

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2000

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
пятьдесят второй сессии
1 мая–9 июня и
10 июля–18 августа 2000 года*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2006



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.

*

* *

Содержащиеся в настоящем томе краткие отчеты о заседаниях пятьдесят второй сессии Комиссии (A/CN.4/SR.2612-A/CN.4/SR.2664) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2000

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
<i>В продаже под № R.03.V.6</i> ISBN 92-1-433030-1
<i>Полный комплект в двух томах:</i> ISBN-92-1-433032-8
ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.		Стр.
Члены Комиссии	vii	2619-е заседание	
Должностные лица	vii	<i>Четверг, 11 мая 2000 года, 10 час.</i>	
Повестка дня	viii	Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)	
Сокращения	ix	Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	68
Дела, цитируемые в настоящем томе	x	2620-е заседание	
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем томе	xv	<i>Пятница, 12 мая 2000 года, 10 час.</i>	
Перечень документов пятьдесят второй сессии	xx	Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)	
		Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	78
КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О 2612–2664-м ЗАСЕДАНИЯХ		2621-е заседание	
<i>Краткие отчеты о заседаниях первой части пятьдесят второй сессии, проходившей в Женеве с 1 мая по 9 июня 2000 года</i>		<i>Вторник, 16 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.</i>	
2612-е заседание		Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
<i>Понедельник, 1 мая 2000 года, 15 час. 10 мин.</i>		Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	89
Открытие сессии	1	2622-е заседание	
Выборы должностных лиц	1	<i>Среда, 17 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Утверждение повестки дня	1	Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Организация работы сессии	1	Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	98
Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения о Комиссии)	2	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	108
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	2	2623-е заседание	
2613-е заседание		<i>Четверг, 18 мая 2000 года, 10 час.</i>	
<i>Вторник, 2 мая 2000 года, 10 час. 10 мин.</i>		Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	2	Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	108
Ответственность государств		2624-е заседание	
Третий доклад Специального докладчика	2	<i>Пятница, 19 мая 2000 года, 10 час.</i>	
2614-е заседание		Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)	
<i>Среда, 3 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.</i>		Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	114
Ответственность государств (<i>продолжение</i>)		Односторонние акты государств	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	13	Третий доклад Специального докладчика	118
2615-е заседание		2625-е заседание	
<i>Четверг, 4 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.</i>		<i>Вторник, 23 мая 2000 года, 10 час.</i>	
Ответственность государств (<i>продолжение</i>)		Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	22	Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	123
2616-е заседание		2626-е заседание	
<i>Пятница, 5 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.</i>		<i>Среда, 24 мая 2000 года, 10 час.</i>	
Ответственность государств (<i>продолжение</i>)		Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	32	Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	133
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	43	2627-е заседание	
2617-е заседание		<i>Четверг, 25 мая 2000 года, 10 час.</i>	
<i>Вторник, 9 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.</i>		Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)	
Дипломатическая защита		Первый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	143
Первый доклад Специального докладчика	43	2628-е заседание	
2618-е заседание		<i>Пятница, 26 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.</i>	
<i>Среда, 10 мая 2000 года, 10 час.</i>		Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)	
Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)		Доклад Рабочей группы	152
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	57	Односторонние акты государств (<i>продолжение</i>)	
		Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	154

2629-е заседание*Вторник, 30 мая 2000 года, 10 час.*

Односторонние акты государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	160

2630-е заседание*Среда, 31 мая 2000 года, 10 час.*

Односторонние акты государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	171
Оговорки к международным договорам	
Пятый доклад Специального докладчика.....	180

2631-е заседание*Пятница, 2 июня 2000 года, 10 час. 05 мин.*

Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	
Пятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	184

2632-е заседание*Вторник, 6 июня 2000 года, 10 час.*

Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	
Пятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	193

2633-е заседание*Среда, 7 июня 2000 года, 10 час. 05 мин.....*

Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	
Пятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)..	203
Односторонние акты государств (<i>окончание</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>) ..	208

2634-е заседание*Четверг, 8 июня 2000 года, 10 час. 05 мин.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	214

2635-е заседание*Пятница, 9 июня 2000 года, 10 час. 05 мин.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	222
Дипломатическая защита (<i>окончание</i>).....	228
Организация работы сессии (<i>окончание</i>).....	231
Лекция памяти Жильберту Амаду	231

*Краткие отчеты о заседаниях второй части пятьдесят второй сессии, проходившей в Женеве с 10 июля по 18 августа 2000 года***2636-е заседание***Понедельник, 10 июля 2000 года, 15 час. 05 мин.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	233

2637-е заседание*Вторник, 11 июля 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	239

2638-е заседание*Среда, 12 июля 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	251

2639-е заседание*Четверг, 13 июля 2000 года, 10 час. 05 мин.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	261

2640-е заседание*Пятница, 14 июля 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	269
Оговорки к международным договорам (<i>продолжение</i>)	
Проект основных положений, предложенный редакционным комитетом.....	276

2641-е заседание*Вторник, 18 июля 2000 года, 10 час. 05 мин.*

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика	281

2642-е заседание*Среда, 19 июля 2000 года, 10 час.*

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)..	291

2643-е заседание*Четверг, 20 июля 2000 года, 10 час. 05 мин.*

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (<i>окончание</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>) .	301
Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	306

2644-е заседание*Пятница, 21 июля 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	311

2645-е заседание*Вторник, 25 июля 2000 года, 10 час. 05 мин.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	322

2646-е заседание*Среда, 26 июля 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	334

2647-е заседание*Четверг, 27 июля 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	346

2648-е заседание*Пятница, 28 июля 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	355
Сотрудничество с другими органами	
Заявление наблюдателя от Межамериканского юридического комитета.....	361

2649-е заседание*Вторник, 1 августа 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	364

2650-е заседание*Среда, 2 августа 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	377

2651-е заседание*Четверг, 3 августа 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	390
Оговорки к международным договорам (<i>окончание</i>)	
Пятый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)...	397

2652-е заседание*Пятница, 4 августа 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	402

2653-е заседание*Вторник, 8 августа 2000 года, 10 час.*

Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	
Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)..	413

2654-е заседание*Четверг, 10 августа 2000 года, 12 час. 10 мин.*

Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)	
Заявление наблюдателя от Афро-азиатского консультативно-правового комитета	423

2655-е заседание*Пятница, 11 августа 2000 года, 10 час. 05 мин.*

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии	426
Глава I. Организация работы сессии.....	426
Глава II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят второй сессии.....	427
Глава V. Дипломатическая защита	
А. Введение	427
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	427
Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)	
Заявление наблюдателя от Специального комитета юрисконсультов по публичному международному праву	429

2656-е заседание*Понедельник, 14 августа 2000 года, 10 час.*

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (<i>продолжение</i>)	
Глава VI. Односторонние акты государств.....	433
А. Введение	433
В. Рассмотрение темы на данной сессии	433
1. Документы, представленные Комиссии, и заседания, посвященные этой теме	433
2. Представление Специальным докладчиком своего третьего доклада.....	433
3. Резюме обсуждения	434
4. Учреждение Рабочей группы	438

2657-е заседание*Понедельник, 14 августа 2000 года, 15 час. 05 мин.*

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (<i>продолжение</i>)	
--	--

Глава VI. Односторонние акты государств (*окончание*)

В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>окончание</i>)	
4. Учреждение Рабочей группы (<i>окончание</i>).....	439
2. Представление Специальным докладчиком своего третьего доклада (<i>окончание</i>).....	439
3. Резюме обсуждения (<i>окончание</i>)	440
Глава VIII. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)	
А. Введение.....	440
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	440

2658-е заседание*Вторник, 15 августа 2000 года, 10 час.*

Сотрудничество с другими органами (<i>окончание</i>)	
Визит Председателя Международного Суда	445
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (<i>продолжение</i>)	
Глава V. Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)	
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>продолжение</i>).....	453

2659-е заседание*Вторник, 15 августа 2000 года, 15 час. 05 мин.*

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (<i>продолжение</i>)	
Глава V. Дипломатическая защита (<i>продолжение</i>)	
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>продолжение</i>)	455
Глава VII. Оговорки к международным договорам	
А. Введение.....	458
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	458
С. Текст проектов основных положений об оговорках к международным договорам, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении.....	460
1. Текст проектов основных положений	460
2. Текст проектов основных положений с комментариями к ним, принятый Комиссией на ее пятьдесят второй сессии.....	460
Комментарий к основному положению 1.1.8	460
Комментарий к основному положению 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7].....	461
Комментарий к основному положению 1.4.7 [1.4.8].....	461
Комментарий к основному положению 1.7	461

2660-е заседание*Среда, 16 августа 2000 года, 10 час.*

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	
Доклад Председателя Группы по планированию	462
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (<i>продолжение</i>)	
Глава VII. Оговорки к международным договорам (<i>окончание</i>)	
С. Тексты проектов основных положений об оговорках к международным договорам, принятые в предварительном порядке Комиссией в первом чтении (<i>окончание</i>).....	462
2. Тексты проектов основных положений, принятые на пятьдесят второй сессии Комиссии, и относящиеся к ним комментарии (<i>окончание</i>)	462
Комментарий к основному положению 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4]	462
Комментарий к основному положению 1.7.2 [1.7.5].....	464

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
Глава IV. Ответственность государств	464	В. Рассмотрение темы на нынешней сессии (продол-	
А. Введение	464	жение)	496
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	464		
2661-е заседание		2664-е заседание	
<i>Среда, 16 августа 2000 года, 15 час. 05 мин.</i>		<i>Пятница, 18 августа 2000 года, 10 час.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй		Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй	
сессии (продолжение)		сессии (<i>окончание</i>)	
Глава V. Дипломатическая защита (<i>окончание</i>)		Глава IV. Ответственность государств (<i>окончание</i>)	
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (<i>окончание</i>)	470	В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (<i>окон-</i>	
Глава IV. Ответственность государств (<i>продолжение</i>)		чание).....	504
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (<i>продол-</i>		Глава IX. Другие решения и выводы Комиссии	
жение)	471	А. Программа, процедуры и методы работы Комис-	
		сии и ее документация	506
		В. Сроки и место проведения пятьдесят третьей	
		сессии	507
		С. Сотрудничество с другими органами	507
		D. Представительство на пятьдесят пятой сессии	
		Генеральной Ассамблеи.....	507
		E. Семинар по международному праву.....	507
		F. Лекция, посвященная памяти Жильберту Амаду	
		Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по	
		которым представляло бы особый интерес для Ко-	
		миссии.....	507
		Глава II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят вто-	
		рой сессии (<i>окончание</i>).....	507
		Закрытие сессии.....	508
2662-е заседание			
<i>Четверг, 17 августа 2000 года, 10 час. 10 мин.</i>			
Ответственность государств (<i>окончание</i>)			
Проекты статей, предложенные Редакционным коми-			
тетом во втором чтении	478		
2663-е заседание			
<i>Четверг, 17 августа 2000 года, 15 час. 05 мин.</i>			
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй			
сессии (<i>продолжение</i>).....	496		
Глава IV. Ответственность государств (<i>продолжение</i>)	496		

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

<i>Фамилия</i>	<i>Страна</i>	<i>Фамилия</i>	<i>Страна</i>
г-н Эммануэл Аквей АДДО	Гана	г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ	Румыния
г-н Хусейн Аль-БАХАРНА	Бахрейн	г-н Джамшид МОМТАЗ	Исламская Республика Иран
г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС	Бразилия	г-н Дидье ОПЕРТИ БАДАН	Уругвай
г-н Ян БРОУНЛИ	Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА	Габон
г-н Джорджо ГАЯ	Италия	г-н Ален ПЕЛЛЕ	Франция
г-н Здзислав ГАЛИЦКИЙ	Польша	г-н Пеммараджу Шриниваса РАО	Индия
г-н Рауль Илюстре ГОКО	Филиппины	г-н Виктор РОДРИГЕС СЕДЕНЬО	Венесуэла
г-н Кристофер Джон Роберт ДУГАРД	Южная Африка	г-н Роберт РОЗЕНСТОК	Соединенные Штаты Америки
г-н Камиль Э. ИДРИС	Судан	г-н Бернардо СЕПУЛЬВЕДА	Мексика
г-н Хорхе ИЛЬЮЭКА	Панама	г-н Бруно СИММА	Германия
г-н Питер КАБАТСИ	Уганда	г-н Петер ТОМКА	Словакия
г-н Морис КАМТО	Камерун	г-н Герхард ХАФНЕР	Австрия
г-н Энрике КАНДИОТИ	Аргентина	г-н Цичжи ХЭ	Китай
г-н Джеймс Лутабанзибва КАТЕКА	Объединенная Республика Танзания	г-н Константин ЭКОНОМИДЕС	Греция
г-н Джеймс КРОУФОРД	Австралия	г-н Набил ЭЛАРАБИ	Египет
г-н Мохтар КУСУМА-АТМАДЖА	Индонезия	г-н Маурисио ЭРДОСИЯ САКАСА	Никарагуа
г-н Игорь Иванович ЛУКАШУК	Российская Федерация	г-н Тусей ЯМАДА	Япония

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА
Первый заместитель Председателя: г-н Морис КАМТО
Второй заместитель Председателя: г-н Петер ТОМКА
Председатель Редакционного комитета: г-н Джорджо ГАЯ
Докладчик: г-н Виктор РОДРИГЕС СЕДЕНЬО

Г-н Ханс Корелл, заместитель Генерального секретаря, Юриконсульт, представлял Генерального секретаря; г-н Вацлав Микулка, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юриконсультанта представлял Генерального секретаря.

ПОВЕСТКА ДНЯ

Комиссия на своем 2612-м заседании, состоявшемся 1 мая 2000 года, приняла следующую повестку дня:

1. Заполнение непредвиденных вакансий (статья 11 Положения).
2. Организация работы сессии.
3. Ответственность государств.
4. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности).
5. Оговорки к договорам.
6. Дипломатическая защита.
7. Односторонние акты государств.
8. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
9. Сотрудничество с другими органами.
10. Сроки и место проведения пятьдесят третьей сессии.
11. Прочие вопросы.

СОКРАЩЕНИЯ

АМП	Ассоциация международного права
АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
ВТО	Всемирная торговая организация
ИМО	Международная морская организация
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
ЭКОВАС	Экономическое сообщество государств Западной Африки

*

* *

AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i>
UNRIAA	<i>United Nations, Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

В настоящем томе "Международный трибунал для 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 для Руанды" 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 1994 года по 31 декабря 1994 года.

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ О ЦИТАТАХ

В цитатах слова или выдержки, выделенные курсивом, 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

ДЕЛА, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

КРАТКОЕ НАЗВАНИЕ ДЕЛА	ХАРАКТЕР РЕШЕНИЯ
<i>Aerial Incident of 3 July 1988</i>	<i>Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Order of 13 December 1989, I.C.J. Reports 1989, p. 132.</i>
<i>Aerial Incident of 10 August 1999</i>	<i>Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction, Judgment, I.C.J. Reports 2000, p. 12.</i>
<i>Air Service Agreement</i>	<i>Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, decision of 9 December 1978 (UNRIAA, vol. XVIII (Sales No.E/F.80.V.7), p. 417).</i>
<i>“Alabama”</i>	<i>The Geneva Arbitration (The “Alabama” case) (United States of America v. Great Britain), decision of 14 September 1872 (J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1898), vol. I, p. 572).</i>
<i>Alexander</i>	<i>Executors of R.S.C.A. Alexander v. the United States (J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1898), vol. III, p. 2529.</i>
<i>Ambatielos</i>	<i>Ambatielos, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 28.</i>
<i>Aminoil-Kuwait Arbitration</i>	<i>Arbitration between Kuwait and the American Independent Oil Company (Aminoil), ILM, vol. XXI, No. 5 (September 1982), p. 976.</i>
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i>	<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3; and ibid., Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 325.</i> <i>Ibid., Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595.</i> <i>Ibid., Counter-claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997, p. 243.</i> <i>Ibid., Order of 22 January 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 3.</i> <i>Ibid., Order of 11 December 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 743.</i> <i>Ibid., Order of 14 September 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 1015.</i> <i>Ibid., Order of 27 June 2000, I.C.J. Reports 2000, p. 108.</i>
<i>Armed Activities on the Territory of the Congo</i>	<i>Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Burundi), Order of 21 October 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 1018.</i> <i>Ibid. (Democratic Republic of Congo v. Rwanda), Order of 21 October 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 1025.</i> <i>Ibid. (Democratic Republic of Congo v. Uganda), Provisional Measures, Order of 1 July 2000, I.C.J. Reports 2000, p. 111.</i>
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 6.</i> <i>Ibid., Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.</i>
<i>Border and Transborder Armed Actions</i>	<i>Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 69.</i>
<i>Canevaro</i>	<i>Canevaro case (Italy v. Peru), award of 3 May 1912 (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 397).</i>
<i>“Carthage”</i>	<i>Carthage case (France/Italy), decision of 6 May 1913 (UNRIAA, vol. XI (Sales No. E/F.61.V.4), p. 449).</i>

КРАТКОЕ НАЗВАНИЕ ДЕЛА	ХАРАКТЕР РЕШЕНИЯ
<i>Certain Phosphate Lands in Nauru</i>	<i>Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 240.</i>
<i>Chorzów Factory</i>	<i>Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9.</i> <i>Ibid., Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17.</i>
<i>Chrysostomos</i>	Council of Europe, European Commission of Human Rights, <i>Decisions and Reports</i> , Applications Nos. 15299/89, 15300/89 and 15318/89, <i>Chrysostomos et al. v. Turkey</i> , vol. 68 (Strasbourg, 1993), p. 216.
<i>Commission of the European Communities v. Hellenic Republic</i>	European Court of Justice, case C-387/97 (<i>Commission of the European Communities v. Hellenic Republic</i>), judgment of 4 July 2000.
<i>Corfu Channel</i>	<i>Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 4.</i> <i>Ibid., Judgment of 15 December 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 244.</i>
<i>Diallo</i>	<i>Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Order of 25 November 1999, I.C.J. Reports 1999.</i>
<i>Dickson Car Wheel Company</i>	<i>Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) v. United Mexican States</i> , decision of July 1931 (UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 669 et seq.).
<i>Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights</i>	<i>Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62.</i>
<i>East Timor</i>	<i>East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90.</i>
<i>Eastern Carelia</i>	<i>Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B., No. 5.</i>
<i>Eastern Greenland</i>	<i>Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 22.</i>
<i>El Salvador v. Nicaragua</i>	<i>El Salvador v. Nicaragua</i> , Central American Court of Justice, decision of 9 March 1917 (AJIL, vol. 11, No. 3 (July 1917), p. 674).
<i>ELSI</i>	<i>Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15.</i>
<i>Esphahanian</i>	<i>Esphahanian v. Bank Tejarat</i> , Award No. 157 (29 March 1983) <i>Iran-United States Claims Tribunal Reports</i> (Cambridge, Grotius, 1984), vol. 2, p. 157.
<i>Fisheries Jurisdiction</i>	<i>Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 432.</i>
<i>Flegenheimer</i>	<i>Flegenheimer</i> case, decision No. 182 of 20 September 1958 (UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 327).
<i>Forests of Central Rhodopia</i>	<i>Forests of Central Rhodopia</i> , decision of 29 March 1933 (UNRIAA, vol. III, (Sales No. 1949.V.2), pp. 1405 et seq.).
<i>Gabčíkovo-Nagymaros Project</i>	<i>Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.</i>
<i>Great Belt</i>	<i>Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, p. 12.</i>
<i>"I'm Alone"</i>	S.S. <i>"I'm Alone"</i> , awards of 30 June 1933 and 5 January 1935 (UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1609).
<i>Interhandel</i>	<i>Interhandel, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 6.</i>
<i>Iran-United States, case No. A/18</i>	<i>Iran-United States, case No. A/18</i> , Decision of 6 April 1984, <i>Iran-United States Claims Tribunal Reports</i> (Cambridge, Grotius, 1985), vol. 5, p. 251.
<i>Kasikili/Sedudu Island</i>	<i>Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999, p.1045.</i>

КРАТКОЕ НАЗВАНИЕ ДЕЛА	ХАРАКТЕР РЕШЕНИЯ
<i>Kellett</i>	<i>Kellett</i> case, arbitration of 20 September 1897, J. B. Moore, <i>History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party</i> , vol. II (Washington, United States Government Printing Office, 1898), vol. II, p. 1862.
<i>Klöckner</i>	<i>Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Republic of Cameroon</i> , Award on the Merits (<i>ICSID Reports</i> (Cambridge University Press, Grotius, 1994), vol. 2, p. 3).
<i>LaGrand</i>	<i>LaGrand (Germany v. United States of America)</i> , <i>Provisional Measures, Order of 3 March 1999</i> , <i>I.C.J. Reports 1999</i> , p. 9.
<i>Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria</i>	<i>Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment</i> , <i>I.C.J. Reports 1998</i> , p. 275. <i>Ibid.</i> , <i>Order of 30 June 1999</i> , <i>I.C.J. Reports 1999</i> , p. 983. <i>Ibid.</i> , <i>Application to Intervene, Order of 21 October 1999</i> , <i>I.C.J. Reports 1999</i> , p. 1029.
<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i>	<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion</i> , <i>I.C.J. Reports 1996</i> , p. 226.
<i>Legality of Use of Force</i>	<i>Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)</i> , <i>Provisional Measures, Order of 2 June 1999</i> , <i>I.C.J. Reports 1999</i> , p. 124. (<i>Yugoslavia v. Canada</i>), <i>ibid.</i> , p. 259. (<i>Yugoslavia v. France</i>), <i>ibid.</i> , p. 363. (<i>Yugoslavia v. Germany</i>), <i>ibid.</i> , p. 422. (<i>Yugoslavia v. Italy</i>), <i>ibid.</i> , p. 481. (<i>Yugoslavia v. Netherlands</i>), <i>ibid.</i> , p. 542. (<i>Yugoslavia v. Portugal</i>), <i>ibid.</i> , p. 656. (<i>Yugoslavia v. Spain</i>), <i>ibid.</i> , p. 761. (<i>Yugoslavia v. United Kingdom</i>), <i>ibid.</i> , p. 826. (<i>Yugoslavia v. United States of America</i>), <i>ibid.</i> , p. 916.
<i>Lighthouses</i>	<i>Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman</i> , decision of 24/27 July 1956 (France v. Greece) (UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 155).
<i>Lockerbie</i>	<i>Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)</i> , <i>Provisional Measures, Order of 14 April 1992</i> , <i>I.C.J. Reports 1992</i> , p. 3. <i>Ibid.</i> (<i>Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America</i>), <i>ibid.</i> , p. 114. <i>Ibid.</i> (<i>Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom</i>), <i>Preliminary Objections, Judgment</i> , <i>I.C.J. Reports 1998</i> , p. 9. <i>Ibid.</i> (<i>Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America</i>), <i>ibid.</i> , p. 115. <i>Ibid.</i> (<i>Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom</i>), <i>Order of 29 June 1999</i> , <i>I.C.J. Reports 1999</i> , p. 975. <i>Ibid.</i> (<i>Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America</i>), <i>ibid.</i> , p. 979.
<i>Loizidou</i>	<i>Loizidou v. Turkey</i> , European Court of Human Rights, <i>Series A: Judgments and Decisions</i> , vol. 310 (<i>Preliminary Objections</i>), <i>Judgment of 23 March 1995</i> (Council of Europe, Strasbourg, 1995) and <i>Judgment of 18 December 1996 (Merits)</i> , <i>Reports of Judgments and Decisions 1996-VI</i> (Council of Europe, Strasbourg, 1996).
" <i>Lotus</i> "	" <i>Lotus</i> ", <i>Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10</i> .
" <i>Lusitania</i> "	Opinion in the <i>Lusitania</i> cases (United States/Germany), decision of 1 November 1923 (UNRIAA, vol. VII (Sales No.1956.V.5), pp. 32 et seq.).
" <i>Manouba</i> "	<i>Manouba</i> case (France/Italy), decision of 6 May 1913 (UNRIAA, vol. XI (Sales No. E/F.61.V.4), p. 463).

КРАТКОЕ НАЗВАНИЕ ДЕЛА	ХАРАКТЕР РЕШЕНИЯ
<i>Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea</i>	<i>Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)</i> , Order of 21 March 2000., <i>I.C.J. Reports 2000</i> , p. 6.
<i>Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain</i>	<i>Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain</i> , Order of 17 February 1999, <i>I.C.J. Reports 1999</i> , p. 3.
<i>Mavrommatis</i>	<i>Mavrommatis Palestine Concessions</i> , Judgment No. 2, 1924, <i>P.C.I.J., Series A, No. 2</i> .
<i>McNeill</i>	<i>William McNeill (Great Britain v. United Mexican States)</i> , decision of 19 May 1931 (UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 164).
<i>Mergé Claim</i>	<i>Mergé Claim</i> , Italian-United States Conciliation Commission, 10 June 1955 (ILR, vol. 22 (1958), p. 443).
<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua</i>	<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)</i> , Merits, Judgment, <i>I.C.J. Reports 1986</i> , p. 14.
<i>Monetary Gold</i>	<i>Monetary Gold Removed from Rome in 1943</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 1954</i> , p. 19.
<i>M/V “Saiga” (No. 2)</i>	<i>M/V “Saiga” case (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)</i> , International Tribunal for the Law of the Sea, judgement of 1 July 1999 (ILM, vol. 38, No. 5 (September 1999), p. 1323).
<i>Namibia</i>	<i>Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)</i> , Advisory Opinion, <i>I.C.J. Reports 1971</i> , p. 16.
<i>Naulilaa</i>	<i>Portuguese Colonies case (Naulilaa incident)</i> (UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1011).
<i>Nicaragua v. Honduras</i>	<i>Nicaragua v. Honduras</i> , Central American Court of Justice, judgement of 17 January 2000.
<i>Northern Cameroons</i>	<i>Northern Cameroons</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 1963</i> , p. 15.
<i>Nottebohm</i>	<i>Nottebohm, Second Phase</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 1955</i> , p. 4.
<i>Nuclear Tests</i>	<i>Nuclear Tests (Australia v. France)</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 1974</i> , p. 253. Ibid. (<i>New Zealand v. France</i>), <i>ibid.</i> , p. 457.
<i>Oil Platforms</i>	<i>Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)</i> , Preliminary Objection, Judgment, <i>I.C.J. Reports 1996</i> , p. 803. Ibid., Counter-Claim, Order of 10 March 1998, <i>I.C.J. Reports 1998</i> , p. 190.
<i>Panevezys-Saldutiskis Railway</i>	<i>Panevezys-Saldutiskis Railway</i> , Judgment, 1939, <i>P.C.I.J., Series A/B, No. 76</i> , p. 4.
<i>Paraguay v. United States</i>	<i>Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)</i> , Provisional Measures, Order of 9 April 1998, <i>I.C.J. Reports 1998</i> , p. 248.
<i>Phosphates in Morocco</i>	<i>Phosphates in Morocco</i> , Judgment, 1938, <i>P.C.I.J., Series A/B, No. 74</i> , p. 10.
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex Parte Pinochet Ugarte (No.3)</i> , England, House of Lords, 24 March 1999, ILR, vol. 119.
<i>“Rainbow Warrior”</i>	Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the <i>Rainbow Warrior</i> affair, ruling of 6 July 1986 by the Secretary-General of the United Nations (UNRIAA, vol. XIX (Sales No. E/F.90.V.7), pp. 197 et seq.).
<i>Reparation</i>	<i>Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations</i> , Advisory Opinion, <i>I.C.J. Reports, 1949</i> , p. 174.

КРАТКОЕ НАЗВАНИЕ ДЕЛА	ХАРАКТЕР РЕШЕНИЯ
<i>Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria</i>	<i>Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon), Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 31.</i>
<i>Reservations to the Convention on Genocide</i>	<i>Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15.</i>
<i>Restrictions to the Death Penalty</i>	<i>Restrictions to the Death Penalty (arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights), Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September 1983, Series A, No. 3.</i>
<i>Russian Indemnity</i>	<i>Russian Indemnity case, decision of 11 November 1912 (Russia v. Turkey) (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), pp. 421 et seq.).</i>
<i>Savarkar</i>	<i>Savakar case (France v. Great Britain), award of 24 February 1911 (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 243).</i>
<i>Selmouni</i>	<i>Selmouni v. France, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 1999-V, judgment of 28 July 1999 (Council of Europe, Strasbourg, 1999).</i>
<i>South West Africa</i>	<i>South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 319.</i> <i>Ibid. (Second Phase), Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6</i>
<i>Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan</i>	<i>Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Order of 10 November 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 429.</i> <i>Ibid., Order of 11 May 2000, I.C.J.</i>
<i>S.S. "Wimbledon"</i>	<i>S.S. "Wimbledon", Judgments, 1923, P.C.I.J., Series A, No.1.</i>
<i>Tadic</i>	<i>Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-A, International Tribunal for the Former Yugoslavia, judgement of 15 July 1999 (ILM, vol. 38, No. 6 (November 1999), p. 1518.</i>
<i>Temple of Preah Vihear</i>	<i>Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 6.</i>
<i>Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)</i>	<i>Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6.</i>
<i>Texaco</i>	<i>Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic (1977), ILR., vol. 53 (1979), p. 389.</i>
<i>United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran</i>	<i>United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Order, I.C.J. Reports 1979, p. 7.</i> <i>Ibid., Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.</i>
<i>Velásquez Rodríguez</i>	<i>Inter-American Court of Human Rights, Velásquez Rodríguez case, Compensatory damages (Art. 63 (1) American Convention on Human Rights), judgment of 21 July 1989, Series C, No. 7.</i>
<i>Zafiro</i>	<i>D. Earnshaw and Others (Great Britain) v. United States (Zafiro case) (UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 160.</i>

МНОГОСТОРОННИЕ ДОГОВОРЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

МИРНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРОВ

- Общий договор о мире и дружбе (Вашингтон, О.К., 20 декабря 1907 года) *American Journal of International Law (Supplement)*, vol. 2 (1908), p. 219.
- Общий договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (Пакт Бриана-Келлога) (Париж, 27 августа 1928 года) НКИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами*, выпуск V, М., 1930, стр. 5-8.

ДРУЖЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

- Межамериканский договор о взаимной помощи (Рио-де-Жанейро, 2 сентября 1947 года) *United Nations, Treaty Series*, vol. 21, No. 324, p. 77.
- Североатлантический договор (Вашингтон, 4 апреля 1949 года) *Ibid.*, vol. 34, No. 541, p. 243.
- Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи (Варшавский договор) (Варшава, 14 мая 1955 года) *Ibid.*, vol. 219, No. 2962, p. 4.

ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ, ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ И КОНСУЛЬСКИЕ СНОШЕНИЯ

- Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года) *Ibid.*, vol. 1, No. 4, p. 15 and vol. 90, p. 327 (corrigenda to vol. 1).
- Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) *Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 146.
- Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) *Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 359.
- Европейская конвенция о консульских функциях (Париж, 11 декабря 1967 года) *Council of Europe, European Treaty Series*, No. 61.
- Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под №. R.77.V.3), стр. 118.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- 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.
- 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 № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации механизма контроля, созданного в соответствии с Конвенцией (Страсбург, 11 мая 1994 года) *Council of Europe, European Treaty Series*, No. 155.
- Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 2000 года) *Ibid.*, No. 177.
- Европейская социальная хартия (Турин, 18 октября 1961 года) *Ibid.*, No. 35.

- Конвенция МОТ (№ 119) о снабжении машин защитными приспособлениями (Женева, 25 июня 1963 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 532, No. 7717, p. 159.
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35.
- 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, 23 марта 1976 года) Ibid.
- Европейская конвенция об усыновлении детей (Страсбург, 24 апреля 1967 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 58.
- Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
- Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 108.
- Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 85.
- 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 А, резолюция 45/158, приложение.*
- Европейская хартия местных языков или языков меньшинств (Страсбург, 5 ноября 1992 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 148.

БЕЖЕНЦЫ И ЛИЦА БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

- Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, No. 4137, p. 89.
- Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
- Протокол, касающийся статуса беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года) Ibid., vol. 606, No. 8791, p. 267.
- Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года) Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
- Конвенция о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства (Страсбург, 6 мая 1963 года) Ibid., vol. 634, No. 9065, p. 221.
- Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 166.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ТОРГОВЛЯ И РАЗВИТИЕ

- Конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках (Женева, 19 марта 1931 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXLIII, No. 3316, p. 355.
- Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, p. 187.

- Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года) Ibid., vol. 575, No. 8359, p. 243.
- Четвертая Конвенция АКТ-ЕЭС (Ломе, 15 декабря 1989 года) Ibid., vol. 1924, No. 32847, p. 3.

ПРОЧИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

- Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) Документ A/CONF.183/9.

МОРСКОЕ ПРАВО

- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) *Морское право: Официальные тексты Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года и Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года с предметным указателем и извлечениями из Заключительного акта третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.10).
- Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (Нью-Йорк, 4 августа 1995 года) *International Fisheries Instruments with Index* (United Nations publication, Sales No. E.98.V.11), sect. I; см. также документ A/CONF.164/37.

ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

- Конвенция об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам (Конвенция Порте-ра) (Гаага, 18 октября 1907 года) J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd edition (New York, Oxford University Press, 1918), p. 89.
- 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; United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970-973, pp. 31 et seq.
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, 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) и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, Nos. 17512-17513, pp. 330 et seq.

- Мирный договор с Японией (Сан-Франциско, 8 сентября 1951 года) Ibid., vol. 136, No. 1832, p. 45.
- Государственный договор о восстановлении независимой и демократической Австрии (Вена, 15 мая 1955 года) Ibid., vol. 217, No. 2949, p. 223.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Вена, 4 апреля-6 мая 1977 года и 31 июля-23 августа 1978 года, том III (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.79. V. 10), стр. 229.*
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) Документ A/CONF.129/15.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

- Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Вашингтон, Лондон и Москва, 29 марта 1972 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, No. 13810, p. 196.

ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА И ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

- Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года) Ibid., vol. 1302, No. 21623, p. 232.
- Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (Вена, 26 сентября 1986 года) МАГАТЭ, *Серия изданий по юридическим вопросам, № 14* (Вена, 1990 год); см. также United Nations, *Treaty Series*, vol. 1439, No. 24404, p. 275.
- Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года) Документ E/ECE/1250, 1991; см. также ЕЭК, *Конвенции по окружающей среде* (Нью-Йорк, 1992), стр. 99.
- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1992 год* (в продаже под № R.97.V.8), стр. 432.
- 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.*

РАЗНОЕ

- Статьи Соглашения Международного валютного фонда (Вашингтон, 27 декабря 1945 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2, No. 20, p. 39.
- Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 года) Ibid., vol. 402, No. 5778, p. 86.
- Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам (Гаага, 1 февраля 1971 года) Ibid., vol. 1144, No. 17957, p. 249.
- Конвенция о праве, применимом к трастам, и об их признании (Гаага, 1 июля 1985 года) Ibid., vol. 1664, No. 28632, p. 311.

- Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (Страсбург, 8 ноября 1990 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 141.
- Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1757, No. 30615, p. 3.
- Договор об учреждении Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года) с изменениями, внесенными Договором о Европейском союзе European Union, *Selected instruments taken from the Treaties*, book I, vol. I (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1995), p. 101.
- Амстердамский договор об изменении Договора о Европейском союзе, Договоров о создании Европейских сообществ и некоторых связанных с ними актов (Амстердам, 2 октября 1997 года) *Official Journal of the European Communities*, No. C 340, vol. 40 (10 November 1997), p. 1.
- Объединенный вариант Договора о Европейском союзе (Амстердам, 2 октября 1997 года) *Ibid.*, p. 145.
- Объединенный вариант Договора об учреждении Европейского сообщества (Амстердам, 2 октября 1997 года) *Ibid.*, p. 173.
- Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года) Документ E/1996/99.
- Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 173.
- Конвенция о гражданской ответственности за коррупцию (Страсбург, 4 ноября 1999 года) *Ibid.*, No. 174.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/502 и Add.1 и 2	Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения о Комиссии): записка Секретариата	Воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2000 год, том II (часть первая).
A/CN.4/503	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. стр. ix, выше.
A/CN.4/504 и Add.1	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят четвертой сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/505	Третий доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо	Воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2000 год, том II (часть первая).
A/CN.4/506 [и Corr.1] и Add.1	Первый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Р. Дугардом	То же.
A/CN.4/507 и Add.1 [и Add.1/Corr.1], Add.2 [и Add.2/Corr.1 и 2], Add.3 [и Add.3/Corr.1*] и Add.4	Третий доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом	То же.
A/CN.4/508 и Add.1-4	Пятый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/509	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности): комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/510	Третий 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.4/511	Односторонние акты государств: ответы правительств на вопросник	То же.
A/CN.4/L.590	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят второй сессии: глава I (Организация работы сессии)	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике...</i> , 2000 год, том II (часть вторая).

* Переиздано по техническим причинам.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.591	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят второй сессии)	То же.
A/CN.4/L.592	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.593 [и Corr.1] и Add.1-6	То же: глава IV (Ответственность государств)	То же.
A/CN.4/L.594	То же: глава V (Дипломатическая защита)	То же.
A/CN.4/L.595 и Add.1	То же: глава VI (Односторонние акты государств)	То же.
A/CN.4/L.596 и Add.1-4	То же: глава VII (Оговорки к международным договорам)	То же.
A/CN.4/L.597	То же: глава VIII (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности))	То же.
A/CN.4/L.598 и Add.1	То же: глава IX (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.599	Оговорки к международным договорам. Названия и тексты проектов основных положений, принятые Редакционным комитетом: положения 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4], 1.7.2 [1.7.5]	См. краткий отчет о 2640-м заседании (пункт 61).
A/CN.4/L.600	Ответственность государств. Проекты статей, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке во втором чтении	Отпечатан на mimeографе. Текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике...</i> , 2000 год, том II (часть вторая), глава IV, приложение.
A/CN.4/SR.2612-A/CN.4/SR.2664	Предварительные краткие отчеты о 2612-2664-м заседаниях	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст фигурирует в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ ПЯТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 1 мая по 9 июня 2000 года

2612-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 1 мая 2000 года, 15 час. 10 мин.

Покидающий свой пост Председатель:
г-н Здзислав ГАЛИЦКИЙ

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Открытие сессии

1. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет пятьдесят вторую сессию Комиссии международного права открытой и напоминает, что в соответствии с пожеланиями Комиссии она будет разделена на две части. Он приветствует всех членов Комиссии и благодарит их за сотрудничество и поддержку, оказанные ему во время предыдущей сессии.

2. В соответствии со своим мандатом он принял участие в заседаниях Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, интересные прения которого по докладу Комиссии о работе ее пятьдесят первой сессии воспроизводятся в тематическом резюме (A/CN.4/504 и Add.1). Его профессиональные обязанности, к сожалению, не дали ему возможности принять участие в совещаниях региональных органов, с которыми Комиссия поддерживает отношения. В то же время по его просьбе г-н Хафнер представлял Комиссию на тридцать девятой сессии Афро-азиатского консультативно-правового комитета, проходившей в Каире 19-23 февраля 2000 года, где его выступление о работе Комиссии встретило самый живой интерес.

Выборы должностных лиц

Г-н Ямада избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Ямада занимает место Председателя.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за то доверие, которое она ему оказала, избрав на должность Председателя. Он сделает все возможное, чтобы оказать достойным этого доверия, но хорошо знает, что в выполнении своей задачи он может рассчитывать на поддержку членов Комиссии и помощь секретариата.

Г-н Камто избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Томка избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Гая избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Родригес Седеньо избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/503)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии утвердить предварительную повестку дня (A/CN.4/503).

Повестка дня утверждается.

Организация работы сессии

[Пункт 2 повестки дня]

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прервать заседание, чтобы дать возможность Бюро расширенного состава собраться для рассмотрения вопроса об организации работы сессии.

Заседание прерывается в 15 час. 40 мин. и возобновляется в 16 час. 35 мин.

**Заполнение случайных вакансий в Комиссии
(статья 11 Положения о Комиссии) (A/CN.4/502 и
Add.1 и 2)**

[Пункт 1 повестки дня]

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что по рекомендации Бюро расширенного состава Комиссии необходимо заполнить две возникшие вакансии. В соответствии с установившейся практикой он прерывает работу заседания, с тем чтобы провести эти выборы на закрытом заседании.

Заседание прерывается в 16 час. 45 мин. и возобновляется в 17 час.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия избрала г-на Камила Идриса на должность, ставшую вакантной в результате кончины Дуду Тиама, и г-на Джамчида Момтаза – на должность, ставшую вакантной вследствие избрания г-на Аун аль-Хасауны в МС. От имени Комиссии он сообщит об этом решении новым избранным членам и пригласит их приступить к своей работе в Комиссии.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 2 повестки дня]

8. Г-н ПЕЛЛЕ хотел бы вновь заявить о своем несогласии с тем обстоятельством, что Комиссия начинает свою работу 1 мая, когда празднуется светский международный праздник, признанный везде, кроме Швейцарии и ООН. Это – ненормально, поскольку ООН навязывают нерабочие дни, не имеющие никакого отношения к этой Организации. Он также возражает против того, что на врученном ему пропуске фигурирует английская аббревиатура "ILC", что представляет собой недопустимую практику в международной организации, находящейся во франкоязычной стране – Швейцарии.

Заседание закрывается в 17 час. 10 мин.

2613-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 2 мая 2000 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 2 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что на своем предыдущем заседании Комиссия приняла свою программу работы на следующие две недели. Он предлагает членам запросить г-на Гая, Председателя Редакционного комитета, и г-на Камто, Председателя Группы планирования, об их заинтересованности в участии в работе какого-либо из этих органов. Редакционный комитет будет на начальном этапе заниматься статьями, касающимися ответственности государств.

**Ответственность государств¹ (A/CN.4/504, раздел A,
A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)**

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

2. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), представляя свой третий доклад об ответственности государств (A/CN.4/507 и Add.1-4), говорит, что неофициальное совещание, состоявшееся ранее в нынешнем году в Кембридже (Соединенное Королевство), помогло ему в работе над рядом вопросов, и он благодарен его участникам. АМП создала группу по изучению вопроса об ответственности государств, и в настоящее время можно ознакомиться с ее первым докладом. Эта группа включает в себя ряд видных юристов, в том числе предыдущего Специального докладчика по данному вопросу г-на Гаэтано Аранджо-Руиса.

3. В третьем докладе Комиссия начала пересмотр части второй проекта статей, и она будет включать в себя два дополнительных компонента. Первый будет касаться точного содержания возмещения, реституции и компенсации, причем особое внимание будет уделено вопросу о том, следует ли в ответ на высказанную правительствами критику сделать статьи, касающиеся компенсации, более детальными. Во втором будет рассматриваться то, что можно назвать последствиями ответственности, возможность того, что пострадавшими могут быть несколько государств, а не только одно, и все вопросы, которые возникают при рассмотрении первых двух компонентов доклада. Он подчеркивает свою решимость и, как он надеется, решимость Комиссии завершить второе чтение проекта статей на пятьдесят третьей сессии Комиссии в 2001 году. Для достижения этой цели Редакционный комитет может представить текст к концу текущей сессии, оставив в стороне вопрос об урегулировании споров, с тем чтобы Комиссия смогла отшлифовать весь текст и коммента-

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

рии на своей пятьдесят третьей сессии: амбициозная, но тем не менее выполнимая программа.

4. В разделе А главы I третьего доклада обозначены четыре вопроса, которые не были разрешены в части первой: ответственность государств за нарушение обязательств перед международным сообществом в целом (статья 19), формулировка статей об исчерпани внутренних средств защиты (статья 22), а также вопрос о контрмерах (статья 30) и возможность добавления статьи об исключении невыполнения как дополнительном обстоятельстве, устраняющем противоправность. Эти четыре вопроса также относятся к части второй, и поэтому работа над ними не может быть завершена пока не будет принято решение в отношении некоторых аспектов части второй. В ряде случаев, в особенности в пункте 4 статьи 42, материал из части первой повторяется в части второй. В этом нет необходимости, и это порождает сомнения о применимости содержащихся в части первой принципов, касающихся нарушений международных обязательств, к международным обязательствам, изложенным в части второй. Однако необходимо исходить из того, что они применимы.

5. В докладе рассматриваются два взаимосвязанных вопроса: содержание главы I части второй (Общие принципы) и общая структура и подход в отношении остальных проектов статей. Помимо общих принципов, часть вторая содержит положения, касающиеся прав пострадавшего государства, контрмер и последствий международных преступлений. Часть третья охватывает вопросы урегулирования споров. В предварительном порядке было решено не устанавливать связи между принятием контрмер и урегулированием споров. Соответственно рассмотрение части третьей пока следует отложить. После принятия всего проекта урегулирование споров можно будет рассмотреть в общем, равно как и вопрос о том, какую форму придать проекту. Если текст не представлять Генеральной Ассамблее в виде конвенции, то, очевидно, нет смысла включать в него положения об урегулировании споров. Он сомневается в том, что такие положения будут приемлемы, поскольку текст охватывает буквально все обязательства государств.

6. Подпункты *b* и *c* пункта 7 доклада отражают трудности, с которыми он столкнулся при рассмотрении содержащегося в части второй материала как специалист, работающий в области общего права. В общем праве считается, что этот материал является частью права средств защиты, и многое из него выражено терминологией, связанной с полномочиями или функциями судов. С другой стороны, проекты статей сформулированы в контексте обязательств и прерогатив затронутых государств в соответствии с подходом, традиционно используемым в международном праве, согласно которому правовое урегулирование зависит от согласия государств. Этот подход обуславливает необходимость изменения формулировки статьи в контексте категорических прав, или, в качестве альтернативы, включения по всему тексту фразы "в соответствующих случаях". Столь несовершенная редакция вызвала критику прави-

тельств, представляющих различные правовые традиции, на том основании, что статьи являются либо слишком жесткими, либо настолько расплывчатыми, что в них отсутствует содержание. Эту проблему нельзя исправить сейчас, но о ней необходимо помнить при последующем редактировании.

7. В пунктах 8 и 9 доклада высказывается ряд предложений, а также лежащие в их основе причины по улучшению структуры части второй. Нынешнее наименование – "Содержание, формы и степени международной ответственности" – не является вполне понятным для большинства международных юристов, и его можно было бы заменить более понятной фразой: "Правовые последствия международно-противоправного деяния государства", – которая соответствует традиционному представлению об ответственности государств как вторичному правовому следствию, проистекающему из правонарушения.

8. Глава I части второй озаглавлена "Общие принципы", однако ни одного из них не содержит. Поэтому некоторые из них следует включить, как это сделано в главе I части первой. Должна также существовать глава, касающаяся трех форм возмещения: реституции, компенсации и сатисфакции. Прекращение, которое в настоящее время включено в главу II части второй, не является формой репарации, и его следует сформулировать в части первой в качестве общего принципа, наряду с общим принципом возмещения. Это даст возможность объяснить в главе II части второй, что представляют собой реституция, компенсация и сатисфакция, без обязательного объяснения методики выбора между ними. В соответствии с традицией, заложенной в деле *Chorzów Factory* (Jurisdiction), в качестве главного обязательства государства, совершившего противоправное деяние, рассматривается обязательство предоставить репарацию. Содержание этого общего принципа может быть различным, в зависимости от обстоятельств или попутной вины пострадавшего государства. Другой вопрос, который он намерен рассмотреть во второй части своего доклада, заключается в том, как поступать в тех случаях, когда множество государств несет ответственность за совершение одного противоправного деяния или пострадало от него.

9. Следует рассмотреть возможность включения двух дополнительных частей. Одной, по его глубокому убеждению, должна быть часть четвертая, касающаяся общих положений и включающая, среди прочего, положение о *lex specialis*. Принятие любого более спорного предложения в отношении новой части обусловит разграничение между правовыми последствиями для государства, несущего ответственность за международно-противоправное деяние, и возможностью ссылки на эти последствия со стороны главной жертвы этого правонарушения, или, при определенных обстоятельствах, других государств. Такое разграничение внесет некоторую ясность в путаницу, которую создает статья 40. Поэтому он предлагает включить часть вторую-бис, озаглавленную "Имплементация ответственности госу-

дарств". На самом начальном этапе его работы бывший Специальный докладчик Роберто Аго вынашивал такую же идею, высказывая мнение о том, что эта часть должна также покрывать дипломатическую защиту, которую он рассматривал в качестве метода, посредством которого государство ссылается на ответственность другого государства в отношении ущерба, причиненного одному из его граждан.

10. Статья 40 касается общего вопроса о том, кто имеет право заниматься правонарушением, но в ней он рассматривается крайне неудовлетворительным образом. Венская конвенция о праве международных договоров (далее упоминается как «Венская конвенция 1969 года») включает в себя утрату права ссылаться на основания для прекращения или приостановления действия договора. Аналогичным образом имеются основания включить в часть вторую-бис статью об утрате права ссылаться на ответственность. Опять же контрмеры можно рассматривать в качестве одной из форм ссылки на ответственность. Причина, обуславливающая их принятие против государства, заключается в том, что оно отказалось признать свою ответственность и прекратить противоправное поведение. Следовательно, контрмеры подпадают под категорию имплементации ответственности, а не одной из форм возмещения. Кроме того, вопросы, рассматриваемые в статье 19, могут быть в целом охарактеризованы как ссылка на ответственность перед международным сообществом в целом.

11. По этим причинам он предлагает придать остальным статьям постановляющей части структуру, обозначенную в пункте 10. Это предложение ни в коей мере не является окончательным и призвано просто содействовать ходу дискуссии. Статья 40 представляет собой своего рода клубок из огромного множества вопросов, а предлагаемая структура призвана распутать их.

12. Что касается части второй, которая будет озаглавлена "Правовые последствия международно-противоправного деяния государства", то он признателен г-ну Пелле за предложения, внесенные им на совещании в Кембридже. В главу I части второй можно включить четыре общих принципа: принцип о том, что международно-противоправное деяние влечет за собой правовые последствия; общий принцип возмещения, который теперь изложен в статье 42; принцип прекращения; и вопросы, поднимаемые в рамках статьи 40.

13. Пункт 1 статьи 36 является просто формальным вводным положением о международной ответственности государств. Ни одно из правительств не возражало против необходимости его включения, и, как указывал г-н Броунли, статьи иногда необходимо увязывать. Однако общий принцип возмещения является более сложным вопросом. В проектах статей он формулируется как право потерпевшего государства. Франция предлагала начинать с мысли о том, что вся ответственность сводится к ответственности государства, совершающе-

го противоправное деяние, перед пострадавшим государством³. Специальный докладчик г-н Аго предпочитал рассматривать ответственность как нечто, проистекающее из нарушения государством какого-либо обязательства, и рассматривать последствия ответственности только после того, как обязательство было определено⁴. Иными словами, концепция потерпевшего государства может быть введена либо в самом начале, либо в конце логического построения, но в статье 40 она совершенно необоснованно стоит в самой середине. Это создает серьезные проблемы.

14. Кроме того, в контексте ответственности по отношению к нескольким государствам или международному сообществу в целом определение прав потерпевшего государства предполагает, что потерпевшее государство является единственным затронутым государством. Комиссия указала, что не стремится просто придать двусторонний характер многосторонним обязательствам, но именно это она и сделала, поскольку не выполнила данного ею ранее обещания, вследствие чего получился совершенно непоследовательный текст. Он предлагает поправить его, но не "по-французски", а так, как хотел г-н Аго, иными словами, сохранив основную концепцию ответственности, изложенную в главе I части первой, и перенеся его в часть вторую, оставив вопросы, касающиеся ссылки, для части третьей. В данном виде проекты статей не решают создаваемую ими проблему, связанную с тем, что многосторонние обязательства в статье 40 странным образом переносятся на отдельные государства, порождая тем самым недопустимую ситуацию. Главная жертва нарушения прав человека может в соответствии с нынешней формулировкой статьи 40 принять компенсацию и считать вопрос закрытым; однако, другие государства вправе вмешиваться с помощью контрмер. Как это уже указывалось рядом правительств, это никак не является верным. Он предлагает решить эту проблему, рассмотрев общие принципы в части второй, а содержание возмещения в ее главе II и сформулировать их в контексте обязательства государства, определенного в части первой, т.е. государства, несущего ответственность. Ничто из содержания вследствие этого не теряется, а многое приобретает, если оставить для последующего рассмотрения вопрос о том, кто и что может делать по отношению к этому государству. Вопрос о том, рассматривать ли эту проблему в одном из последующих разделов части второй или в предлагаемой им части второй-бис, не столь важен. Существенное значение имеет аналитический аспект: необходимо либо начинать с понятия о том, что ответственность возникает по отношению к другому государству, либо проводить в жизнь концепцию г-на Аго о том, что ответственность существует в праве по отношению к правонарушению, концепцию, воплощенную в проектах статей 1 и 3, и потом не отступать от нее – по меньшей мере до возникновения

³ См. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/488 и Add.1-3.

⁴ Второй доклад (*Ежегодник...*, 1970 год, том II, стр. 225-226, документ A/CN.4/233).

непосредственных последствий нарушения. Вот, что необходимо сделать в отношении как обязательства по предоставлению возмещения по общему смыслу этого понятия, так и обязательства по прекращению.

15. Он утверждает, что общий принцип возмещения следует сформулировать как обязательство государства, совершающего международно-противоправное деяние, предоставлять за последствия этого деяния возмещение в соответствующей форме. Что касается принятия столь общего принципа, который, разумеется, уже содержится в формулировке права потерпевшего государства, содержащейся в пункте 1 статьи 42, то здесь возникает ряд вопросов. Первая проблема касается каузальности. Бывший Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис изложил по этому поводу серьезные аргументы, которые представлены в комментарии к статье 42, утверждая, что если конкретные последствия противоправного деяния возникают также по причине других обстоятельств и, таким образом, имеют место сопутствующие причины, то государство должно нести ответственность за ущерб лишь в определенной мере⁵. Лично он с этим не согласен. Государство несет ответственность за непосредственные или сопутствующие последствия своего поведения. Конечно, было трудно определить, какое прилагательное использовать в этом контексте. Различные правовые системы используют различную терминологию, но все они проводят разграничение между последствиями, являющимися непосредственным результатом противоправного деяния, и долгосрочными сопутствующими, неумышленными последствиями, которые явились результатом действий людей вообще.

16. Он не видит никакой причины отходить от традиции, в соответствии с которой вопрос о каузальности рассматривается таким образом, и предлагает сформулировать данный проект статьи простым языком для достижения этой цели, не забывая о предупреждении, данном одним ученым-правовиком, согласно которому эту проблему нельзя разрешить с помощью той или иной формулировки, а только применяя конкретные нормы по отношению к конкретным фактам. Тем не менее ясно, что проблема, касающаяся отдаленности или непосредственности ущерба, — как бы ее ни называли — существует. Ее необходимо должным образом сформулировать, а в комментариях внести соответствующие поправки. Разумеется, имеют место случаи, в которых действующее право будет справедливо диктовать, что результатом тех или иных правонарушений могут быть только определенные последствия, а в отношении других правонарушений они могут быть куда более суровыми. Эту концепцию необходимо включить в общую статью, по крайней мере в общих чертах.

17. Пункт 3 статьи 42, в котором, в частности, говорится, что "возмещение ни в коем случае не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию", был включен в проект,

⁵ См. пункт 6 комментария к бывшей статье 6-бис (*Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 65).

поскольку предыдущий Специальный докладчик был обеспокоен чрезмерно суровыми штрафными последствиями в отношении государств, совершающих правонарушения. Эта обеспокоенность нашла свое отражение в некоторых положениях, касающихся реституции. Например, в тех случаях, когда реституция является настолько обременительной по сравнению с преимуществом, которое получают пострадавшие государства, обязательство по предоставлению реституции отпадает. Таким образом, в конкретных статьях находятся способы решения проблемы чрезмерной пенализации возмещения. И все же предыдущий Специальный докладчик считал необходимым также включить некоторое общее положение. Формулировка пункта 3 статьи 42 вызвала острую критику со стороны правительств; только одна страна, Германия, поддержала ее по понятным причинам, связанным с историей. Как представляется, эта критика оправдана. На форму и сроки выплаты возмещения, а также вопросы, связанные с методами его осуществления, вполне может оказать влияние позиция государства, несущего ответственность. Кроме того, в чрезвычайных ситуациях, как в деле *Russian Indemnity*, государство может оказаться перед необходимостью перенести сроки предоставления компенсации до тех пор, пока оно не будет в состоянии осуществить такие платежи. Но, за исключением фиаско выплат по репарациям по окончании первой мировой войны, история не знает примеров, требующих такого рода гарантий. Кроме того, включение такой гарантии создает огромные проблемы. В принципе, возмещение обязывает государство предоставить реституцию в отношении чего-то такого, что по определению не являлось его собственными средствами к существованию, а чьими-то другими, т.е. чьей-то другой территорией или имуществом. Вопросы, которые могут возникать в этой связи, можно будет решать на уровне методики.

18. По этим причинам он предлагает изъять пункт 3 статьи 42, а проблемы, возникающие в контексте конкретных форм репарации, рассмотреть в главе II. Основной принцип, как об этом говорится в деле *Chorzów Factory*, заключается в том, что государство, несущее ответственность, должно предоставить возмещение за последствия своего противоправного деяния, а учитывая наличие в этой формулировке своего рода концепции "прямой и не очень удаленной" причинно-следственной связи, нет оснований опасаться, что выполнение такого требования лишит это государство собственных средств к существованию. Каждый год удовлетворяются куда более существенные обязательства государств в контексте международных долговых соглашений, нежели те, которые возникают в результате компенсационных выплат. Также по этим причинам пункт 3 статьи 42 создает больше проблем, чем разрешает.

19. В соответствии с пунктом 4 статьи 42 государство, совершившее международно-противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве обоснования отказа предоставить репарацию в полном объеме. Однако это уже было сказано в статье 4 проекта. Поэтому в пункте 119 доклада он

предлагает включить общий принцип в главу I части второй, в частности в пункты 1 и 2 статьи 37-бис.

20. Общий принцип, касающийся прекращения, появляется в двух несколько различных видах в пункте 2 статьи 36 и статье 41. Он согласен с основной идеей проекта о том, что два эти аспекта взаимосвязаны и должны быть включены в одну статью, но предпочел бы несколько другую формулировку.

21. Первый вопрос связан с последствиями нарушения первичного обязательства. Нет обязательства прекратить поведение, если основополагающее обязательство более не существует, и в определенных обстоятельствах – наиболее очевидно в случае материального нарушения двустороннего договора, которое другое государство использовало в качестве основания для прекращения действия такого договора, – вопросы о прекращении не возникают. Этот аспект необходимо оговорить в клаузуле об изъятии, но он является важным.

22. Что касается более определенного вопроса, касающегося прекращения (статья 41), то мало государств возражало против этого положения. Но в научных трудах высказывалось мнение о том, что прекращение на самом деле является следствием первичного обязательства, а не вторичным следствием правонарушения, и поэтому в проекте оно неуместно. В пункте 50 своего доклада он хотел объяснить, почему он не согласен с этим мнением. Понятие прекращения возникает только после совершения правонарушения. Возможно, оно не является вторичным следствием абсолютно в том смысле, что и репарация, но оно является следствием правонарушения. Кроме того, между прекращением и другими следствиями правонарушения, например, – в том, что касается контрмер, но не только, существует взаимозависимость. Во-вторых, и это более важно, в большинстве дел, касающихся ответственности государств, в связи с которыми в контексте проекта статей возникают вопросы, главной заботой государства является не размер денежной компенсации за нарушение, а прекращение противоправного деяния и восстановление правовых отношений, нарушенных вследствие правонарушения. Именно поэтому такие средства правовой защиты, как заявления, играют столь важную роль в делах об ответственности государств. Если снять положение о прекращении, то тогда исказится сущность ответственности государств.

23. Сохраняется проблема с формулировкой. Франция предложила формулировку, которую он включил в пункт 52. В интересах развития обсуждения он предложил несколько другую формулировку, в которой учитывается тот факт, что вопрос о прекращении может возникнуть лишь в том случае, если первичное обязательство сохраняет свою силу. Это изложено в статье 36-бис доклада в пункте 119. По логике вещей общий принцип, касающийся прекращения, следует изложить в первую очередь, поскольку прекращение возникает до возмещения: обстоятельства могут сложиться таким образом, что на правонарушение будет обращено внимание государ-

ства, несущего ответственность, которое немедленно прекратит противоправное поведение, и дело дальше никуда не пойдет. Он сформулировал обязательство в отношении прекращения, исходя из концепции продолжающегося противоправного деяния, которая также справедливо сохранена в части первой проекта.

24. Вторым вопросом, который необходимо обсудить, касается заверений и гарантий неповторения, которые предыдущий Специальный докладчик рассматривал как своего рода последствие *sui generis* правонарушения, понимая, что это необязательно является вопросом возмещения, поскольку здесь по определению речь идет о будущем, а не о прошлом. Отдельное определение понятия заверений и гарантий, данное г-ном Аранджо-Руисом, является исключительно полезным. Последствия международно-противоправного деяния главным образом состоят из двух категорий: первая ориентирована в будущее, а вторая – в прошлое. Что касается будущего, то здесь речь идет о прекращении, заверениях и гарантиях неповторения при том понимании, что в обоих случаях, разумеется, обязательство сохраняет свою силу. Другой аспект касается возмещения, т.е. возмещения ущерба, нанесенного вследствие правонарушения. Такой подход к рассмотрению данного вопроса является последовательным, и в равной мере уместно включить заверения и гарантии в статью, касающуюся прекращения. В конце концов, государство, добивающееся прекращения, стремится к получению заверений в том, что правовые отношения, подорванные вследствие правонарушения, были восстановлены. Необходимо удовлетворить два условия: первое – чтобы правонарушение было прекращено, и второе – чтобы, по мере необходимости, были даны гарантии в отношении неповторения. Тогда правовые отношения будут восстановлены без ущерба для вопросов, связанных с проистекающим из правонарушения возмещением.

25. В некоторых случаях требования о заверениях и гарантиях являются исключительно строгими, тогда как в других оказывается достаточно простых обещаний или обязательств. Несмотря на то, что ранее он критиковал такую неопределенность, он не видит другой альтернативы, кроме как использовать слово "соответствующие" во фразе "предложить соответствующие заверения и гарантии неповторения".

26. Он согласен с мнением Франции о том, что статьи 37 и 39 являются защитительными клаузулами, которые можно включить в общую часть, но не статью 38, которая касается других последствий правонарушения и должна оставаться там, где она есть, если она призвана иметь какой-то смысл. Статья 38 подразумевает, что существуют специальные правила, проистекающие либо из права международных договоров, либо из обычного международного права, которые регулируют последствия в каждом конкретном случае правонарушения. Конечно, такие правила применимы, но они применимы в соответствии с принципом *lex specialis*; в статье 38 нет необходимости об этом говорить. Однако в статье 38 содержится еще один вывод о том, что по международному праву

существуют другие общие последствия правонарушения, которые не изложены в положениях этой части. Скорее всего, Шестой комитет укажет, что если спустя 40 лет Комиссия по-прежнему не установила, что из себя представляют эти другие общие последствия правонарушения, то тогда в статье 38, возможно, нет необходимости. В комментарии определяются два последствия противоправного деяния, но ни одно из них не имеет какого-либо отношения к вопросу об ответственности. Если Комиссия может указать на другие последствия международно-противоправного деяния в области ответственности государств, то тогда она может попробовать определить, что они из себя представляют. Единственным обоснованием сохранения статьи 38 является общий принцип права, закрепленный в принципе *ex injuria ius non oritur*, в котором утверждается, что, когда государство совершает противоправное деяние, оно не может использовать это деяние для освобождения от конкретной ситуации. Этот общий принцип права может создавать последствия в различных ситуациях. МС сослался на этот принцип в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, чтобы создать для Венгрии последствие, согласно которому она не могла прекратить действие двустороннего договора, который был нарушен. Конкретные последствия, которые Суд вывел в данном деле, относились к сфере прекращения действия договоров, а не ответственности, но, судя по всему, в каждом конкретном контексте могли возникнуть правовые обязательства в связи с правотворческим воздействием принципа *ex injuria ius non oritur*. Поэтому возможно, что есть основания для сохранения статьи 38 и включения более убедительного объяснения в комментарий. Его временное предложение, тем не менее, сводится к тому, чтобы поместить статью 38 в квадратные скобки в надежде на то, что Комиссия покончит с этим вопросом раз и навсегда.

27. Что касается статьи 40, то термин "потерпевшее государство" определить непросто. Его необходимо рассматривать в контексте всего проекта, чтобы определить, каковы будут последствия его включения. Каждое потерпевшее государство имеет право на реституцию, компенсацию и сатисфакцию, а также принятие контрмер, но не на требование о прекращении, что весьма странно; тем не менее имеются причины для проведения различия между прекращением и возмещением в случае с несколькими потерпевшими государствами.

28. Статья 40 создает такое впечатление, что в нее был включен целый ряд концепций без малейшей попытки определить существующие между ними взаимосвязи. Например, удивительно говорить о том, что каждое государство является потерпевшим вследствие любого нарушения любого обязательства в области прав человека вообще, а затем в конце добавлять международные преступления. Положения пункта 3, как указывалось одним государством, являются совершенно ненужными в контексте статьи 40, поскольку в случае совершения международного преступления в том виде, как оно определено, другие пункты статьи 40 уже были бы удовлетворены.

29. Существуют два основных подхода в отношении статьи 40. Первый, предложенный бывшим членом Ко-

миссии г-ном Баландой, изложен в одной из сносок к пункту 68 доклада⁶. Он предполагает весьма простое определение, в соответствии с которым все вопросы, связанные с идентификацией пострадавших или затронутых лиц, решались бы на основе первичных норм или общей практики международного права. Это представляло бы собой весьма крайнюю форму разграничения между первичными и вторичными нормами, но такой подход был бы оправдан. Другой подход заключался бы в попытке более точно объяснить, что представляет собой ответственность в контексте ущерба, наносимого большинству государств или международному сообществу в целом. Проблема заключается в том, что статья просто оказывается в подвешенном состоянии, что имеет пагубные последствия. Он предлагает принять то, что в принципе является выдвинутым г-ном Баландой решением в отношении двусторонних обязательств и более отточенным и четким решением в отношении многосторонних обязательств. Что касается двусторонних обязательств, то г-н Баланда был абсолютно прав, и в достаточно усложненных положениях, изложенных в подпунктах *a*, *b*, *c* и *d* пункта 2 статьи 40, нет необходимости; случаи применимости двусторонних обязательств будут определяться международным правом. Комиссия может просто подтвердить, что в тех случаях, когда у государства есть какое-либо обязательство перед другим государством, другое государство будет являться потерпевшим в случае нарушения этого обязательства. Действительная проблема возникает в контексте многосторонних обязательств — не столько нескольких обязательств по отношению к нескольким государствам, которые могут иметь одинаковое содержание, сколько одного обязательства по отношению к группе государств, всем государствам или международному сообществу в целом. Эта категория концепций рассматривается в подпунктах *e* и *f* пункта 2 и пункте 3 статьи 40, причем между ними и другими концепциями не проводится какого-либо разграничения. Именно здесь различные концепции не были упорядочены.

30. Первое соображение, которое следует отметить, заключается в том, что до последнего времени можно было вполне обоснованно утверждать, что даже хотя обязательства в некотором смысле существуют по отношению к группе государств, при совершении правонарушения последствия всегда приобретают двусторонний характер. Если это так, то тогда подход г-на Баланды к определению к статье 40 является верным. Удивительно, но даже г-н Ушаков занимал такую позицию, несмотря на упорную поддержку Советского Союза понятия преступлений государства⁷. Однако он

⁶ Он заявил: "Вместо того, чтобы рассматривать каждый случай, когда государство является потерпевшим, рискуя пропустить некоторые возможные случаи, Комиссия могла бы определить потерпевшее государство как государство, которому был нанесен материальный и моральный ущерб в результате международного противоправного деяния, приписываемого другому государству." (*Ежегодник...*, 1984 год, том I, 1867-е заседание, стр. 399, пункт 9).

⁷ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, 1929-е заседание, стр. 386, пункт 47.

считает, что такой подход дальше использовать нельзя по ряду причин.

31. Во-первых, в деле *Barcelona Traction* МС категорически заявил, что существуют обязательства перед международным сообществом в целом. Эти обязательства существуют не перед каким-либо отдельным государством как таковым, даже хотя это государство и является частью международного сообщества и имеет право ссылаться на ответственность. Вместо этого они существуют перед определенным коллективом. И главная дилемма заключается в том, что, хотя обязательства в определенном смысле существуют перед коллективом, такого коллектива нет. В своем особом мнении по делу *Namibia* сэр Джеральд Фитцморис указывал, что международное сообщество в целом не является отдельным юридическим лицом и что никто не имеет права действовать от его имени в общих целях. Никакой орган не олицетворяет собой международное сообщество в том смысле, в каком, например, Генеральный прокурор олицетворяет собой государственные интересы в системах общего права.

32. Необходимо выработать какой-либо эквивалент в контексте, который не позволял бы государствам действовать законно и коллективно. При этом прежде всего необходимо проводить разграничения между главной жертвой правонарушения и правовыми интересами других государств. Действительно, в деле *Namibia* Суд именно так и поступил сразу же после вынесения своего мнения по делу *Barcelona Traction*, когда указал, что нарушение в данном деле, по которому Суд отказался вынести решение в 1966 году, является нарушением по отношению к народу Юго-Западной Африки, а не по отношению к какому-либо государству. В деле *South West Africa (Second Phase)* Суд заявил, что в данных обстоятельствах он не готов согласиться с тем, что два других африканских государства имеют право сослаться на ответственность Южной Африки в отношении этого правонарушения. Однако Суд не заявил о том, что с правовой точки зрения они не могут сделать этого; он просто указал, что исходя из толкования юридического положения, относящегося к 1920 году, такое право им предоставлено не было. Каким бы печальным ни был этот факт, решение в данном деле основывалось на толковании конкретного юридического положения. С учетом этого и в свете последующего развития международного права правовой вопрос, с которым столкнулся Суд в деле *South West Africa (Second Phase)*, можно полностью положить на одну чашу весов. Что ясно из последующих решений, так это то, что существует возможность признания за государствами правового интереса в отношении соблюдения обязательств, т. е. права ссылаться на ответственность, причем, сами они могут не являться потерпевшими от правонарушения. Это не просто научное разграничение, и в этом состоит огромная разница. В части первой говорится, что противоправность исключается в тех случаях, когда согласие было должным образом высказано. Но совершенно очевидно, что согласие Эфиопии и Либерии не могло исключить противозаконности: на са-

мом деле в отношении правонарушения они действовали, руководствуясь государственными интересами; речь шла не об их праве. Такое разграничение необходимо проводить при разработке любой логически последовательной системы ответственности государств, идущей дальше "формулы Баланды" и стремящейся решить эти вопросы, а не просто сослаться на них где-либо еще.

33. Что касается изменения формулировки статьи 40, то Комиссии следует в максимально возможной степени использовать существующий правовой опыт, главным элементом которого является статья 60 Венской конвенции 1969 года, который представляет собой предыдущую попытку Комиссии, во-первых, провести разграничение между двусторонними и многосторонними договорами с точки зрения правовых последствий, а во-вторых – разработать вопрос о том, каковыми могут быть последствия правонарушения в области многосторонних договоров. В ходе той работы Комиссия занималась не последствиями правонарушения в области ответственности, а последствиями с точки зрения предоставления государствам права в индивидуальном порядке принимать ответные меры, например, путем приостановления действия того или иного договора. Конвенция, которая была принята до вынесения мнения по делу *Barcelona Traction*, устанавливает различие между двумя категориями случаев: теми, в которых то или иное государство-участник непосредственно несет ущерб от правонарушения; и такими, в которых материальное нарушение положений одной стороной радикально меняет позицию каждой стороны в отношении выполнения того, что он будет называть "интегральные обязательства".

34. Статья 60 Венской конвенции 1969 года касается только материального нарушения – нарушения, которое дает основания для приостановления или прекращения действия договоров. Сейчас же Комиссия рассматривает не просто материальные нарушения, но все нарушения. Следует также отметить, что комплексное обязательство само по себе затрагивает все государства-участники. Ясно, что такие обязательства могут существовать. Например, согласно региональному договору о разоружении, обязательство каждого государства не приобретать конкретные виды вооружений, зависит от выполнения аналогичного обязательства всеми другими государствами. Если одно государство приобретает такие вооружения, все остальные государства оказываются затронутыми *ipso facto* – и не в особой, а в равной мере. Поэтому, как представляется, понятие комплексных обязательств, разработанное сэром Джеральдом Фитцморисом в качестве Специального докладчика по праву договоров, заслуживает внимания.

35. Второй аспект формулировки статьи 40 касается такой ситуации, когда известно, что все государства – участники какого-либо обязательства имеют правовой интерес. Соответствующее положение статьи 40 требует точно выраженной оговорки и ограничивается многосторонними договорами. Он не видит причины, почему оговорка должна быть точно выраженной: она

должна быть ясной, но ясность может быть имплицитной. Он также не видит причины, почему это не должно быть обязательством общего международного права. Точно такой же интерес может найти отражение в той или иной общей норме международного права – например, в принципе уважения свободы морей, что будет отражено в эквивалентном положении Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

36. Соответственно в отношении двусторонних обязательств в проектах статей должно быть просто одно положение, в котором говорилось бы, что государство считается потерпевшим от международно-противоправного деяния, совершенного другим государством, если нарушенное обязательство существовало в отношении него в индивидуальном порядке. По сути это и есть "подход Баланды" применительно к двусторонним обязательствам.

37. Попутно следует отметить, что даже в отношении обязательств, которые обычно рассматриваются в качестве двусторонних, может существовать какой-либо интерес со стороны других государств. Например, считается, что дипломатический иммунитет касается, как правило, чисто двусторонних отношений между направляющим и принимающим государствами и что эти государства могут совершенно свободно изменять содержание своих взаимоотношений, лишая иммунитета своих дипломатов, если они того пожелают. Тем не менее существуют примеры, когда другие государства выражали обеспокоенность по поводу серьезных нарушений дипломатического иммунитета. Однако нет необходимости упразднить концепцию чисто двусторонних нарушений международного права. Вместо этого в комментарии можно указать, что даже в контексте двустороннего обязательства существует возможность неформальных дипломатических обменов в интересах обеспечения выполнения.

38. Что касается многосторонних обязательств, которые ранее рассматривались Комиссией в пункте 2 статьи 60 Венской конвенции 1969 года, то приостановление действия договоров и ответственность государств, разумеется, являются двумя совершенно различными вопросами. Однако было бы очень странно, если бы государство, в особенности пострадавшее от нарушения какого-либо международного обязательства, участником которого оно бы являлось, или являлось бы участником комплексного обязательства, которое было нарушено, могло бы приостановить выполнение этого обязательства, но было бы не в состоянии потребовать выполнения, в частности, прекращения правонарушения. Ответственность государств предполагает требование о выполнении и принятие последствий бездействия. Таким образом, охват статьи 40 должен быть не менее широким, чем у пункта 2 статьи 60 Конвенции, с учетом того факта, что концепция "материального" правонарушения содержится только в этой Конвенции. Следовательно, есть основания для принятия трех различных категорий многосторонних обязательств. Первой является категория *Barcelona Traction*, а именно

обязательства перед международным сообществом в целом. К сожалению, в литературе наблюдается тенденция превращать эту категорию в банальность. На самом деле обязательства перед международным сообществом в целом представляют собой единое обязательство перед этим сообществом, а не большое число мелких индивидуальных обязательств перед отдельными государствами. Если возникает впечатление, что то или иное конкретное обязательство между двумя государствами более не существует, то есть веские основания полагать, что оно не является обязательством *erga omnes*. Такие обязательства действительно составляют весьма узкую категорию.

39. Во вторую категорию, которую часто путают с первой, входят обязательства перед всеми участниками того или иного режима, *erga omnes partes*. Примеры тому можно найти по крайней мере среди некоторых из обязательств по Договору об Антарктике. Претензия на суверенитет со стороны любого государства – участника Договора неизбежно затронет интересы других. Комплексные обязательства являются подкатегорией обязательств *erga omnes partes*. Региональный договор о правах человека, содержащий в себе то или иное право человека, которое не имеет такого значения, чтобы быть обязательством, существующим перед международным сообществом в целом, предположительно является обязательством *erga omnes partes*. Разумеется, Комиссии нет необходимости констатировать – как это, к сожалению, сделано в статье 40, – какое обязательство относится к какой категории. Ей только необходимо определить, какими эти категории являются, и существенным подспорьем в этом отношении будет существующий свод международных законов. Есть также обязательства перед несколькими или многими государствами, в которых признается, что конкретные государства имеют правовой интерес: например, случаи, в которых то или иное конкретное государство несет особый ущерб по смыслу статьи 60. В таблице 1, приведенной в пункте 107 доклада, даются примеры этих категорий.

40. Вопрос о том, как проводить различия между различными государствами, которых в разной степени затрагивает правонарушение, рассматривается в пунктах 108 и последующих. В части второй в данном виде уже проведено такое разграничение, хотя оно и является нечетким, поскольку в нем не используется термин "потерпевшее государство" в отношении прекращения. Со стороны государств должен быть проявлен более широкий интерес к тому, чтобы добиться прекращения, по сравнению с, например, компенсацией, поскольку, являясь участниками системы, все заинтересованы в соблюдении обязательств.

41. Другим примером – при том понимании, что контрмеры в проекте рассматриваются в части второй или второй-бис, а не части первой, – является случай, когда государство является индивидуальной жертвой правонарушения. Возникают серьезные проблемы в отношении контрмер, принимаемых третьими государствами, если пострадавшее государство не желает, что-

бы эти контрмеры принимались – как, например, при наличии режима коллективной самообороны возникают трудности, когда третьи государства действуют в защиту государства, которое не просило их о помощи. Любое углубление в эти вопросы показывает, что есть определенная необходимость в дифференциации.

42. В качестве общего замечания следует отметить, что часть вторая, и в особенности статья 40, касается ответных мер, принимаемых государствами в отношении нарушений международного права. С другой стороны, в части первой рассматриваются нарушения обязательств государствами. Следовательно, имеет место различие между частями первой и второй. Например, обязательства, охватываемые частью первой, могут быть обязательствами перед международной организацией или индивидуумом – а последствия их нарушений не рассматриваются в части второй. Это просто является следствием подхода к вопросу об ответственности, принятого Специальным докладчиком Аго, и на основании этого Комиссия не будет рассматривать международную ответственность вне ответственности государств. Соответственно он предлагает защитительную оговорку, в которой указывалось бы, что часть вторая должна рассматриваться без ущерба для каких бы то ни было прав, проистекающих из совершения государством международно-противоправного деяния, которыми может располагать то или иное лицо или субъект, но не государство.

43. Что касается вопроса о том, какие ответные меры "потерпевших государств" могут быть допустимы, то в содержащейся в пункте 116 таблице 2 изложен один возможный подход. Необходимо признать, что в тех случаях, когда Комиссия рассматривает обязательства перед международным сообществом, она честно и справедливо оказывается в области прогрессивного развития. Всякое вносимое им предложение неизбежно носит в некоторой степени временный характер.

44. В таблице 2 предлагается, что потерпевшее государство в чисто двустороннем контексте будет обладать всеми перечисленными в существующем тексте правами в отношении принятия ответных мер. В рамках многосторонних обязательств аналогия с пунктом 2 статьи 60 Венской конвенции 1969 года предполагает, что особо потерпевшие государства будут рассматриваться так, как если бы они находились в положении государств, потерпевших вследствие нарушения двустороннего обязательства. Что касается других категорий – является ли государство участником обязательства *erga omnes* или имеет место обязательство перед международным сообществом в целом, то можно вполне обоснованно считать, что все эти государства имеют право требовать прекращения. Вопрос заключается в том, насколько дальше они могут пойти и требовать прав, связанных с репарацией. Его предложение заключается в том, что поскольку эти государства пострадали не больше, чем любое другое государство, входящее в данную группу, то в индивидуальном порядке они не могут требовать предоставления каких-либо из этих прав, но могут претендовать на это только с согласия

других государств группы – за исключением случая с обязательством *erga omnes*, когда нарушение является серьезным.

45. Эта попытка упорядочить неорганизованный и достаточно скудный материал призвана просто содействовать логическому обсуждению вопросов. Существующий текст дает ответы на все вопросы, поставленные в таблице 2, но эти ответы являются весьма неудовлетворительными. Может ли любое государство, являющееся участником обязательства *erga omnes*, требовать реституции? Имеющийся текст отвечает на этот вопрос "да", а существующий комментарий – "нет". Может ли любое государство-участник обязательства *erga omnes partes*, которое не является пострадавшим, требовать компенсации? Ответ здесь опять "да". Может ли любое государство принимать контрмеры? И вновь утвердительный ответ. Он не может принять такие ответы. Комиссии необходимо определить случаи, в которых утвердительный ответ был бы приемлемым. Такой подход соответствовал бы общему международному праву в аналогичных областях, таких, как коллективная самооборона, и позволил бы государствам, становящимся жертвами нарушений *erga omnes*, несколько контролировать ситуацию, а не быть изолированными, что будет иметь место в рамках двусторонней концепции. Имеется в виду, что те аспекты проблемы, которые в настоящее время рассматриваются в статьях 19 и 51-53, будут разрешены в последующих положениях. Что ясно, так это то, что данную проблему не следует решать, сваливая в статье 40 в одну кучу все аспекты концепции преступлений вместе с множеством других вопросов.

46. Ему также хотелось бы выяснить, стоит ли по-прежнему применять концепцию потерпевшего государства по отношению ко всем государствам, включенным в таблицу 2, которые имеют право на ответные меры, или следует проводить различие между потерпевшим государством и другими государствами, имеющими правовой интерес, что представляет собой формулировки, которые действительно были использованы МС в деле *Barcelona Traction* и цитируются в пункте 97 доклада. Вопрос о принятии такого решения является спорным. Другой вопрос заключается в включении статьи 40 или статьи 40-бис. Если будет принята новая часть, касающаяся ссылки на ответственность, то логично было бы включить в эту часть статью 40-бис. Опять же, это будет зависеть от того, решит ли Комиссия проводить такое разграничение, но нет причин, препятствующих обсуждению коренных проблем, связанных с самой статьей 40.

47. Поэтому он предлагает дать части второй новое заглавие, но глава I должна сохранить существующее и состоять, по меньшей мере, из трех статей: статьи 36, вступительной статьи общего характера, статьи 36-бис, касающейся прекращения как общего принципа, и статьи 37-бис о возмещении как общем принципе. Кроме того, проекты статей должны содержать определение "потерпевшего государства", изложенное в статье 40-бис, но его можно было бы поместить где-нибудь в

другой части текста. Нет уверенности в сохранении статьи 38, но она была включена с целью развития дискуссии. Тогда, исходя из этого, следует разработать главу II, касающуюся реституции, компенсации, сатисфакции и последствий, включая попутную вину пострадавшего государства или государства, чьи интересы были затронуты, наряду с любыми другими положениями, которые могут быть сочтены необходимыми с учетом дискуссии.

48. В его выступлении были подняты фундаментальные вопросы, касающиеся структуры проекта в целом. Как представляется, Комиссия не может достичь взвешенного заключения по поводу новой предлагаемой структуры на основе имеющегося у нее материала, как вряд ли возможно провести плодотворную дискуссию о целесообразности включения отдельной части второй-бис. Он предлагает отложить обсуждение этой проблемы. Поскольку нет сомнений в необходимости включения в часть четвертую статей 37 и 39, то их можно изучить в этом контексте. Каждый из принципов, сформулированных в статьях 36, 36-бис, 37-бис и 38, несомненно, необходимо обсудить, как и целый ряд вопросов, связанных с существующим и альтернативным текстом статьи 40, с тем чтобы они, возможно, стали материальной основой для обсуждения текста. Комиссии предстоит решить, как рассматривать эти вопросы: по отдельности или в комплексе. Если она решит рассматривать их в комплексе, он предлагает сначала изучить статьи 36, 36-бис, 37-бис и 38, прежде чем приступить к рассмотрению комплекса вопросов, связанных со статьей 40, которые носят структурный характер. Такой подход может позволить на раннем этапе передать первые четыре статьи Редакционному комитету вместе с заглавиями части и главы. Статью 40 и ее последствия можно будет рассмотреть после этого.

49. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что третий доклад является столь содержательным, что ему трудно выделить тот или иной аспект, и он бы предпочел, чтобы Специальный докладчик разбил свое выступление на несколько частей, поскольку каждая, несомненно, вызвала бы плодотворную дискуссию. Специальный докладчик решил сделать сообщение общего характера по вопросам, которые фактически относятся к главе I части второй проекта. На данный момент он ограничит свои замечания пунктами 1–65 доклада и проектами статей 36–38. Хотя он поддерживает основную направленность доклада, есть несколько вопросов, по которым он не согласен со Специальным докладчиком, и особенно вступительная часть обязывает его высказать ряд наблюдений.

50. В пункте 2 а доклада Специальный докладчик вводит понятие обязательств *erga omnes*, которые он определяет, как он это сделал в своем устном вступительном выступлении, как обязательства перед международным сообществом в целом, в соответствии с формулировкой, принятой МС в деле *Barcelona Traction*. Тем не менее в рамках обязательств перед всеми государствами, несомненно, необходимо провести различие между обязательствами, существующими в отдельности

перед всеми государствами, образующими международное сообщество, и обязательствами перед этим сообществом в целом. У него складывается такое впечатление, что Специальный докладчик забыл о первой категории и слишком сконцентрировался на обязательствах, существующих перед международным сообществом. Он несколько обеспокоен таким ракурсом, поскольку, например, право мирного прохода в территориальных водах является обязательством, которое несет каждое государство по отношению ко всем другим государствам и действительно является обязательством *erga omnes*. Следовательно, оно не является обязательством, существующим перед международным сообществом в целом. Важно, чтобы эта первая категория была где-то учтена. Если Специальный докладчик не желает называть это обязательство обязательством *erga omnes*, то ему следует называть его как-нибудь по-другому. Тем не менее это обязательство стоит в ряду международных норм и обязательств, и его следует отличать от обязательств, существующих перед международным сообществом в целом.

51. В противоположность этому в некоторых правовых доктринах запрещение геноцида или обязательство уважать основополагающие права человека рассматриваются в качестве неотъемлемых обязательств, которые государство несет не перед другими государствами в отдельности, а перед международным сообществом в целом, и эта категория обязательств действительно подробно и тщательно рассматривается в докладе. Лишь по отношению к этой второй категории обязательств возникает проблема, связанная с международным преступлением, совершаемым государством, о чем вкратце упоминает Специальный докладчик в пункте 2 а.

52. Он согласен с тем, что, как было указано Специальным докладчиком в пункте 9 d его доклада, вопрос о преступлениях, несомненно, не имеет никакого отношения к главе I переработанной части второй – по крайней мере, вплоть до статьи 38 и включая ее. Тем не менее эта проблема неизбежно возникнет, и ее придется решать при рассмотрении статьи 40, а также глав II и III части второй. Комиссия изучала часть вторую только в самом конце первого чтения. Внимательное рассмотрение статей 51–53, иными словами последствий понятия преступления для осуществления ответственности государств, проводилось по отдельности, и, по его мнению, Комиссия испортила эти статьи. Кроме того, такое же мнение часто высказывали свои замечания. Он надеется, что Специальный докладчик не повторит этой ошибки Комиссии. Прежде чем рассматривать главу II части второй, Комиссии необходимо выяснить, существует ли что-либо, напоминающее понятие преступления.

53. Очевидно, что необходимо удалить ненужное из статей 19 и 51–53, прежде чем приступить к серьезному рассмотрению глав II и III части второй. Несмотря на обещания Специального докладчика, он лишь отчасти убежден, что это будет сделано. Хотя он с одобрением отмечает, что в пункте 59 Специальный докладчик, ка-

саясь неповторения, признает, что многое зависит от характера обязательства и правонарушения, он предпочел бы заявление относительно того, что особо серьезные правонарушения основополагающих обязательств не могут рассматриваться так же, как обычные правонарушения. Это можно было бы считать косвенной ссылкой на действия, которые в статье 19 рассматриваются в качестве преступлений, не придавая этому слову какой-либо уголовной коннотации, несмотря на мнение, выражаемое Специальным докладчиком в пункте 9 *d* его доклада. Как представляется, эта загадка не разрешается и в статье 40, и все же жизненно необходимо, чтобы Комиссия с целью достижения консенсуса признала, что серьезные нарушения основополагающих обязательств должны регулироваться особым режимом.

54. Его очень привлекает предложение о переработке проекта, и он убежден, в частности, что рассмотрение части третьей, касающейся урегулирования споров, необходимо отложить. Ничто не нанесет большего вреда, чем постановка основных правил, касающихся ответственности государств, в зависимость от исключительно гипотетической возможности принятия государствами обязательных процедур урегулирования споров, что в настоящее время наблюдается в отношении контрмер. В подходе Комиссии угадывается вера в то, что ей удастся "продать" весь ее проект государствам. Совесть некоторых членов успокаивает аргумент о том, что тот факт, что право принимать контрмеры определено плохо, не имеет значения, поскольку всегда можно прибегнуть к процедуре урегулирования споров. Такой подход опасен, поскольку ни в коем случае нельзя быть уверенным в том, что весь проект будет принят.

55. Аналогичным образом Специальный докладчик прав, предлагая добавить часть четвертую – или нечто, что может быть вступительной частью, – содержащую общие положения с формулировкой "без ущерба", а также любые определения, помимо определения ответственности. Если такая общая часть будет разработана, то она должна содержать все положения, касающиеся более чем одной части проекта. Например, Специальный докладчик сделал два очень интересных замечания в пункте 7 *a*, а именно, что пункт 4 статьи 42 и статья 4 являются идентичными по своему смыслу. Он не абсолютно в этом уверен, но если это так, то следует попробовать объединить эти статьи в одно положение, содержащееся в общей части. Созданная на предыдущем заседании рабочая группа могла бы с пользой поработать над этим в течение нескольких следующих дней. Далее, в пункте 7 *a* Специальный докладчик заявляет, что *force majeure* может являться обстоятельством, аннулирующим противоправность невыплаты компенсаций. Затем, излагая исключительно убедительные аргументы в отношении пункта 3 статьи 42, Специальный докладчик, как представляется, высказывает мнение о том, что в настоящем виде проект открыт для критики. Он согласен с этим, поскольку правовое обоснование заключается не в том, чтобы какое-либо население было лишено средств к существованию, а в том, что существует необходимость, и эта конкретная причина может

быть связана с гораздо более общим правовым обоснованием, аннулирующим противоправность.

56. Если это так, то не следует ли статьи, касающиеся обстоятельств, исключающих противоправность, поместить в общую часть, когда будет пересматриваться статья 35? Возможно, это окажется несколько усложненным решением, но если эти меры не принять, то будет необходимо указать где-либо, возможно, в главе I, что обстоятельства, исключающие противоправность, применимы в случае несоблюдения обязательств, изложенных в части второй, и следует прямо сказать, что нормы, касающиеся обстоятельств, исключающих противоправность, относятся к обязательствам о выплате возмещения. Как он указывал в прошлом, обязательства, проистекающие из ответственности государств, являются международными обязательствами, на которые распространяются нормы, касающиеся ответственности. В определенном смысле нормы, содержащиеся в части первой, являются первичными в тех случаях, когда необходимо применять нормы, содержащиеся в части второй. Специальный докладчик, как представляется, соглашается с тем, что проистекающие из ответственности обязательства, могут в некоторых случаях не соблюдаться, поскольку существуют обстоятельства, которые исключают противоправность. Об этом необходимо сказать в главе I.

57. В этом контексте он повторяет мысль, которую, судя по всему, высоко ценит Специальный докладчик и на которую он косвенно ссылается в пункте 7 *b*, а именно о том, что проект сформулирован с точки зрения прав жертв, а не в рамках обязательств государства, несущего ответственность. И хотя приводимые Специальным докладчиком доводы исключительно убедительны, он также может выдвинуть некоторые контраргументы. Специальный докладчик совершенно прав, указывая на то, что в такой системе, какой является международное право, которая очень мало зависит от судов, речь лучше вести в контексте обязательств. Тем не менее некоторое беспокойство вызывают две проблемы.

58. Первый и менее важный аспект заключается в том, что обязательство будет оставаться мнимым, если ни одно пострадавшее государство или член международного сообщества в целом не потребуют его выполнения. Государство вполне может нести обязательство по выплате возмещения, но это не приведет ни к каким последствиям, если никто не потребует выполнения. Тем не менее вся система международной ответственности функционирует именно так, и его это особо не волнует. С другой стороны, его больше беспокоит тот факт, что нигде нет прямого упоминания об ущербе. Конечно, можно утверждать, что статьи 40 или 40-бис содержат имплицитные ссылки на ущерб, поскольку в них говорится о жертве, но это не одно и то же. Хотя он является горячим сторонником позиции Аго в отношении ссылки на ответственность, которая исключает ущерб из фактического определения ответственности – подход, который подтверждает принятие статей 1 и 3, –

он считает, что идею ущерба необходимо упомянуть в формулировках заключений, касающихся ответственности. Представляется необходимым включить положение, эквивалентное статье 3 части первой, которое может звучать примерно так: "Международно-противоправное деяние вызывает обязательство о компенсации в том случае, когда *a)* это международно-противоправное деяние причинило ущерб, *b)* другому субъекту международного права". Тем не менее Специальный докладчик говорил, что он не хотел упоминать об ущербе, причиняемом другому субъекту международного права, а только государству, но в этом случае будет необходимо где-нибудь пояснить, что данный проект является не просто проектом об ответственности государств, а проектом об ответственности государств по отношению к государствам. В настоящее время это не совершенно очевидно. Понятие ущерба необходимо поместить где-нибудь в другой части проекта, как и в статье 40. Ущерб должен быть причинен, и кто-то должен быть пострадавшим, но это — два совершенно разных вопроса. Необходимо добиться симметрии со статьей 3. Возможно, обязательное положение на этот счет лучше включить в часть вторую-бис, касающуюся осуществления ответственности государств.

59. Хотя разделение настоящего проекта на часть вторую и часть вторую-бис является отличной идеей, все же ее необходимо немного прокомментировать. Он не в восторге от заглавия части второй — "Правовые последствия международно-противоправного деяния государства", — поскольку оно в равной мере относится и к части второй-бис. "Осуществление ответственности государств" (часть вторая-бис), включая возможное использование контрмер, также является правовым последствием международно-противоправного деяния. Может быть, части второй лучше пошло бы заглавие, основанное на перечислении, например "Возмещение и обязательство соблюдения".

60. Часть вторая-бис должна содержать статьи о дипломатической защите, что является центральным вопросом в деле осуществления ответственности государств, когда ущерб причиняется лицу, а не субъекту международного права, но поскольку дипломатическая защита рассматривается в качестве отдельной темы, то не может быть вопроса о том, чтобы снова включить ее в часть вторую-бис. Тем не менее он самым настоятельным образом призывает Специального докладчика подумать о том, чтобы предложить проект положения "без ущерба", относящегося к дипломатической защите. Было бы естественно включить эту клаузулу в главу I части второй-бис.

Заседание закрывается в 13 час.

2614-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 3 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Идрис, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ тепло приветствует г-на Идриса, который стал новоизбранным членом Комиссии, и предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4).
2. Г-н ИДРИС благодарит Председателя и говорит, что благодаря впечатляющему развитию информационных технологий и мировой торговли роль Комиссии в кодификации и прогрессивном развитии международного права приобрела беспрецедентно важное значение.
3. В последние годы Комиссия изучала такие важные темы, как учреждение международного уголовного суда, проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности и ответственность государств. Она также добилась осязаемого прогресса в работе над проблемами, связанными с оговорками к международным договорам, односторонними актами государств, предотвращением трансграничного ущерба и дипломатической защитой. Он намерен активно участвовать в работе Комиссии во всех областях международного права и считает, что ей следует заняться новыми темами, например темой информационных технологий.
4. Г-н ПЕЛЛЕ, отвечая на замечания двух членов Комиссии, по мнению которых термин "вред" предпочтительнее термина "ущерб", говорит, что в международном праве эти два термина синонимичны.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

5. Продолжая высказывать свои замечания по третьему докладу Специального докладчика (2613-е заседание), он говорит, что в ее нынешнем виде часть вторая проекта статей представляется неудачной по сравнению с частью первой, которую, бесспорно, можно считать успешной. Специальный докладчик признает, что часть вторую нужно полностью пересмотреть. В пункте 8 своего доклада Специальный докладчик отметил, что часть вторая была сформулирована на основе детальных и тщательно составленных докладов предыдущего Специального докладчика. Он лично не разделяет этой точки зрения. Г-н Гаэтано Аранджо-Руис в свое время в значительной мере пренебрег техническими аспектами возмещения, и он искренне надеется, что нынешний Специальный докладчик предложит, особенно в главе II части второй, гораздо более конкретные и подробные статьи о формах и условиях возмещения, в том числе о его цели, и особенно о компенсации за *lucrum cessans*, и методах расчета суммы возмещения и возможных процентных платежей, о которых в нынешнем проекте ничего не говорится. Государствам необходимо знать, когда им нужно будет производить процентные платежи, и иметь в своем распоряжении общие руководящие принципы для их расчета. Поэтому более детализированные положения, которые Специальный докладчик обещает включить в пункт 19 доклада, будут весьма кстати.

6. Что касается возмещения ущерба в случае множественности субъектов – не потерпевших государств, которым посвящена статья 40, а исполнителей международно-противоправного деяния, о которых идет речь в пунктах 31–37 доклада, – то здесь он выявил ряд слабых мест. В пункте 37 говорится, что случаи, когда совпадающие действия нескольких государств в совокупности причиняют вред, рассматривается более детально ниже, но это не так, поскольку дальше в докладе эта проблема больше не анализируется. В связи с этим он выражает надежду на то, что Специальный докладчик займется изучением важной проблемы совместной и индивидуальной ответственности в международном праве. Как наглядно свидетельствуют дела, рассматривавшиеся МС, например дело *East Timor* и дело, касающееся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, эта проблема имеет очень большое значение и носит реальный характер. В самих статьях проекта, посвященного ответственности государств, необходимо дать четкий ответ на вопрос, проводится ли в международном праве различие между совместной и индивидуальной ответственностью.

7. По его мнению, Специальный докладчик неправильно ссылается в пунктах 39, 50 и 53 доклада на "вторичное" обязательство или последствие. Лучше было бы сослаться на "производное" обязательство или последствие. Вся совокупность правовых норм об ответственности состоит из вторичных норм, и правила, применяемые к ответственности, соответственно, являются вторичными. Однако говорить о том, что последствия нарушения вторичны, бессмысленно: они вытекают или происходят из вторичных норм. В инте-

ресах четкости изложения следует избегать использования в комментариях к статьям терминов, которые без необходимости осложняют рассматриваемые вопросы.

8. Переходя к проекту статей, предложенному Специальным докладчиком, он говорит, что не видит проблем со статьей 36, но что, как отмечалось им накануне, к числу последствий международно-противоправного деяния относятся и вопросы, рассматриваемые в части второй-бис, за исключением, может быть, контрмер, которые представляют собой следствие отсутствия возмещения, прекращения или невыполнения обязательства. Они в каком-то смысле являются производными последствиями. Возможность же ссылки на ответственность, предусмотренная в главах I и III части второй-бис, относится к последствиям международно-противоправного деяния совершенно однозначно. Таким образом, проблема заглавия части второй-бис, на которую он обращал внимание, проявляется и в формулировках статьи 36.

9. Статья 36-бис очень хорошо разъяснена в пункте 50, и он признает ее удовлетворительной, руководствуясь прежде всего изложенным в пункте 50 с доводом о том, что государство не должно иметь возможности "откупиться" за совершенное противоправное деяние или поведение, противоречащее международному праву.

10. Вместе с тем он довольно скептически относится к общей обязанности предоставлять заверения и гарантии неповторения. Столь абстрактную мысль выразить очень сложно. Он не возражает против этого положения, но база, на которую оно опирается в международном праве, незначительна, и он считает его нереалистичным. В любом случае, если Комиссия решит сохранить пункт 2 *b* статьи 36-бис, ей придется конкретно охарактеризовать случаи, когда это так называемое обязательство фактически существует.

11. Как ему представляется, статью 37-бис можно считать отлично сформулированной, но при условии, что в "следующих статьях", о которых в ней упоминается, будут четко указаны случаи, когда возмещение должно выплачиваться совместно или на индивидуальной основе. Проблема совместной и индивидуальной ответственности должна найти отражение в статьях, а не только в комментариях.

12. Он менее скептически, чем Специальный докладчик, оценивает полезность статьи 38. Как видно из пунктов 60, 61 и 65 доклада, в проекте не обойдены стороной общие последствия, но в статье 38 не говорится, что речь идет об общих последствиях, которые не предусмотрены в проекте статей, но которые продолжают регулироваться обычаями. Он отмечает, что обычные нормы продолжают применяться в тех ситуациях, которые не охвачены в проекте статей. В каждом проекте разумно сослаться на обычаи, чтобы четко показать: проект ни в коей мере не носит остаточного характера. Поэтому он считает целесообразным сохранить эту статью, тем более что в части второй имеется

столько много недостатков. Он надеется, что Специальный докладчик сделает все возможное для исправления этих недостатков, но сомневается, что ему удастся все кодифицировать и охватить все возможные обстоятельства. Следовательно, статью 38 нужно сохранить. Однако, как и Специальный докладчик, он считает целесообразным поместить ее в часть, посвященную общим положениям, так как воплощенный в ней принцип распространяется на проект в целом.

13. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) просит членов Комиссии ограничиться замечаниями по первым четырем статьям, как это сделал г-н Пелле. После завершения прений по этим статьям, их можно будет направить в Редакционный комитет.

14. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, поскольку эта тема отличается исключительной сложностью, работу Специального докладчика можно считать весьма полезной, так как она помогла установить соответствующие параметры и увидеть суть проблем. Он поддерживает предложения Специального докладчика относительно порядка расположения статей и по поводу необходимости включения части четвертой.

15. Вместе с тем его в целом несколько беспокоит нынешнее состояние работы над частью второй проекта статей, посвященных ответственности государств. Если подходить с точки зрения теории и практики применения правовых норм, то, как ему представляется, содержание принципов, относящихся к средствам защиты — компенсации, реституции, удаленности ущерба, — обязательно определяется первичными нормами. Поэтому Комиссия должна очень осторожно подходить к тому, как формулировать статьи. Он не предлагает отказаться от темы средств защиты, а лишь говорит, что Комиссия должна проявлять осторожность и не формулировать положений, которые напоминают общие нормы, в то время как на самом деле речь идет лишь о перечне факультативных средств защиты. В отличие от г-на Пелле он полагает, что Комиссия должна избегать чрезмерного углубления в детали темы. По его мнению, в контексте общей темы возмещения реституция однозначно не является общим следствием противоправного деяния. Она представляет собой факультативное средство защиты, применимость которого зависит от конкретного контекста, при этом сам контекст определяется первичными нормами. В качестве примера он ссылается на законность или незаконность конфискации или экспроприации иностранного имущества государством. Экспроприация может быть незаконной лишь *sub modo*. Например, экспроприация в общественных интересах, которая на первый взгляд является законной, при непредоставлении соответствующей компенсации становится незаконной. Экспроприация может быть незаконной и сама по себе, если, например, она производится исходя из однозначно расовых соображений или в нарушение какого-либо фундаментального принципа прав человека. В таких случаях отсутствие компенсации просто-напросто усугубляет незаконность, а не обуславливает ее. Вероятно, реституция как средство за-

щиты будет применяться не к первой, а ко второй категории. Существуют и другие ситуации, четко показывающие, что фактором, определяющим уместность компенсации или реституции как средств защиты, является "география применения первичных норм", т.е. конкретный правовой контекст. Комиссия, вероятно, не сможет составить полный перечень случаев, в которых целесообразно применять реституцию и нецелесообразно — компенсацию. Может быть, нужно проанализировать формулировки статьи 37-бис, чтобы определить, не подразумевает ли она общеприменимости реституции как средства защиты. В комментарии при необходимости нужно будет дать требуемое пояснение.

16. С рассматриваемой в статье 37-бис общей проблемой возмещения напрямую связан вопрос о прекращении противоправного деяния, которому посвящена статья 41, принятая в первом чтении. В пункте 50 своего доклада Специальный докладчик правильно указывает на то, что прекращение длящегося противоправного деяния может рассматриваться в качестве функции обязательства выполнить первичную норму. Согласно этой точке зрения, это не вторичное последствие нарушения международного обязательства и ему не место в проектах статей. Тем не менее Специальный докладчик впоследствии аргументированно и прагматично высказывается за включение положения о прекращении в часть вторую проекта. К сожалению, это не решает аналитическую задачу, т.е. не показывает, что, если отвлечься от сугубо судебной сферы, где суд может вынести предписание о "прекращении" (как это было в деле, касающемся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*), в общем международном праве эту концепцию можно увязать с "последствиями международно-противоправного деяния" лишь с помощью какой-либо довольно искусственной конструкции. Следовательно, в тексте следует как минимум избегать любых ссылок на "прекращение длящегося противоправного деяния". Мало того, что концепция длящегося противоправного деяния сама по себе с трудом поддается точному определению и использованию, обязательство по прекращению также действует и в тех случаях, когда имеет место ряд мгновенных действий.

17. Вопрос о возмещении также связан с вопросом о причинно-следственной связи и намерением, лежащим в основе противоправного деяния. Совершенно очевидно, что государство, совершающее нарушение, не может в одинаковой мере нести ответственность за противоправное деяние, носящее преднамеренный характер, и за акт, ставший результатом обыкновенной халатности. Но и это также относится непосредственно к сфере действия первичных норм, и так называемых "универсальных" утверждений следовало бы избегать.

18. Наконец, что касается надлежащих заверений и гарантий неповторения, рассматриваемых Специальным докладчиком в пунктах 53–59 его доклада, то ему хотелось бы узнать, какое место они в действительности занимают в текущей практике государств. По видимому, они являются прямым наследием диплома-

тии XIX века. Хотя они в принципе пользуются признанием, сегодня степень их целесообразности и применимости сильно варьируется в зависимости от конкретного правового контекста. Это не означает, что такие вопросы не следует рассматривать в контексте возмещения, но соответствующие положения должны формулироваться очень гибко и в общей форме.

19. Г-н СИММА говорит, что Комиссии не следует торопиться с принятием текстов неудовлетворительного качества только для того, чтобы завершить рассмотрение проектов статей во втором чтении к пятьдесят третьей сессии в 2001 году. Проект статей части второй, принятый в первом чтении, рассматривался далеко не так тщательно, как проект статей части первой. В частности, предметом углубленного обсуждения должен быть вопрос о нарушении многосторонних обязательств. Формулировки комментария пока еще находятся в зачаточном состоянии. Конечно, было бы предпочтительнее завершить работу над проектами статей действительно удовлетворительным образом в течение следующего пятилетнего срока полномочий членов Комиссии, нежели повторять то, что имело место в первом чтении. Если Комиссия желает закончить свою работу на следующей сессии, то ей придется представить полный проект к августу, поскольку пятьдесят пятая сессия Генеральной Ассамблеи станет для Комиссии последней возможностью получить информацию от Шестого комитета по большому количеству жизненно важных и до сих пор нерешенных вопросов, таких, как многосторонний ущерб, контрмеры и урегулирование споров. Эти вопросы являются слишком важными, чтобы пройти мимо них, не уделив должного внимания. Во вступительной части своего доклада Специальный докладчик вновь обратил внимание на наличие связи между проектом статей части второй и проектом статей части первой, в которых излагаются общие вторичные нормы об ответственности государств, а также охарактеризовал статьи, имеющие рефлексивный характер. Но, хотя эта связь носит реальный характер и обе группы статей неотделимы друг от друга, важно избегать выводов, которые могут оказаться преждевременными. Например, если Комиссия решит включить *exsertio inadimpleti contractus* в проект – от чего, по его мнению, Комиссии следует воздержаться, – то "рефлексивный" характер этих норм может привести к тому, что государства могут совсем освободить друг друга от действия таких норм на взаимной основе.

20. Говоря о методах, он соглашается с высказываниями г-на Пелле о желательности пересмотра подхода, предусматривающего наличие части второй и части второй-бис. Что касается самих статей и новых формулировок, предложенных Специальным докладчиком, то он не возражает против статьи 36 и против исключения пункта 3 статьи 42, хотя этот вопрос, несомненно, должен быть в конечном счете повторно рассмотрен при обсуждении вопроса о контрмерах. Более углубленного обсуждения неизбежно потребует проблема соразмерности контрмер и ограничений в применении контрмер, связанных с необходимостью соблюдения прав челове-

ка. Он, в частности, имеет в виду последствия, которыми обернулись для иракского населения санкции, введенные Советом Безопасности против Ирака.

21. Он соглашается с предложением Специального докладчика о том, чтобы поместить положение о прекращении во вводную часть и увязать эту концепцию с надлежащими заверениями и гарантиями неповторения. В отличие от г-на Пелле и г-на Броунли, поставивших под сомнение желательность включения в проект положения о надлежащих заверениях и гарантиях неповторения, он высказывает мысль о его уместности в судебном контексте и обращает внимание Специального докладчика на решение Группы экспертов ВТО по статье 301 Закона Соединенных Штатов о торговле 1974 года³. Если законодательство государства позволяет совершать неоднократные нарушения международного права, то международному суду имеет смысл обеспечить гарантии неповторения. Он согласен с тем, что формулировка "в соответствующих случаях" является, возможно, слишком расплывчатой, поскольку оставляет лазейки для, в частности, ссылок на внутринациональное законодательство. Один из вариантов решения, предложенный в Шестом комитете Чешской Республикой, заключается в замене слов "в соответствующих случаях" в статье 46 словами "если того требуют обстоятельства".

22. Поставленная в статье 38 проблема применения обычного международного права может быть решена двумя способами: общее содержание статьи можно было бы сохранить при условии формулирования ссылки не только на положения части второй, но и на положения части первой проекта статей об ответственности государств. Кроме того, статью 38, как и в случае с другими конвенциями, лучше поместить в преамбулу. В отличие от Специального докладчика, он не считает, что нет необходимости добавлять исключющую оговорку, при формулировании которой можно было бы, например, взять за образец статью 73 Венской конвенции 1969 года.

23. Несмотря на рекомендацию Председателя временно отложить рассмотрение статьи 40, ему хотелось бы высказать несколько вводных замечаний по этому положению, поскольку он опасается, что позднее не будет иметь возможности вернуться к этой теме. Статья 40 касается права ссылаться на последствия ответственности государств. В качестве предварительного комментария он отмечает, что у него имеются серьезные возражения по поводу поэтапного подхода Специального докладчика к данной теме, поскольку весьма трудно рассматривать предмет статьи 40 надлежащим образом, не имея представления о том, как Специальный докладчик собирается принять во внимание многосторонний характер ущерба при рассмотрении спектра средств правовой защиты, в особенности в том, что касается

³ См. WTO, report of the Panel on *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974* (document WT/DS152/R of 22 December 1999); воспроизводится в ILM, vol. XXXIX (March 2000), p. 452.

контрмер. В таблице 2 в пункте 116 третьего доклада Специальный докладчик приводит схему, но совершенно ясно, что всех проблем решить не удалось. Например, в последней графе таблицы говорится, что в определенных условиях контрмеры могут приниматься по соглашению между всеми государствами. Он обращается к членам Комиссии с просьбой привести хотя бы один пример, когда все государства мира согласились бы с санкциями или контрмерами после совершения нарушения обязательства *erga omnes*. Опять же, согласно этой графе, в случае достоверно подтвержденных грубых нарушений все государства должны иметь право прибегать к контрмерам. Фраза, использованная Специальным докладчиком, напоминает о "волшебной" формулировке резолюции 1503 (XLVIII) Экономического и Социального Совета от 27 мая 1970 года, которая создала в некотором смысле нежелательный прецедент, потому что эта процедура оказалась столь обременительной и затрагивает столь деликатные политические вопросы, что она практически равнозначна обману.

24. Он говорит, что контуры нового режима, заменяющего проект статьи 19, являются удовлетворительными, но опять же, до настоящего времени различимыми стали лишь контуры, а концепции *jus cogens* и обязательств *erga omnes* оставались, по образному выражению г-на Броунли, "в гараже". В этом контексте он не может не рассматривать в качестве элемента справедливой кары тот факт, что Специальный докладчик, который, так сказать, попытался "запереть дверь гаража" в связи с делом *East Timor*, оказался перед задачей защитить эти концепции и применить их в контексте ответственности государств.

25. Расплывчатый характер концепций *jus cogens* и обязательств *erga omnes* может быть приемлемым в праве международных договоров, где их последствия являются изолированными и где предусмотрены некоторые процессуальные гарантии. Более того, именно поэтому машина, так сказать, до сих пор оставалась в гараже. Однако ответственность государств является куда более опасным "транспортным средством" и в некотором отношении моментом истины для этих понятий. Что же касается него, то он согласен с общей направленностью доклада; Специальный докладчик, как представляется, обходит стороной одну опасность — Харибду, заключающуюся в постулировании многосторонней ответственности как ответственности по отношению к такому "международному сообществу", которое не имеет статуса Истца, и другую опасность — Сциллу, заключающуюся в чрезмерно щедрой раздаче прав всем, независимо от близости к нарушениям международного права.

26. Проект статьи 40 представляет собой ворота, через которые можно попасть на эту труднопроходимую территорию. Поскольку Специальный докладчик резко раскритиковал статью 40, принятую в первом чтении, то он в свою очередь считает, что мог бы слегка покритиковать статью 40-бис, предложенную Специальным докладчиком. Новый проект статьи имеет несколько

недостатков. Первый недостаток является структурным. Мало того, что заглавие "Право государства ссылаться на ответственность другого государства" отнюдь не соответствует содержанию статьи, отсутствует и логическая связь между двумя первыми пунктами, в которых последовательно рассматривается определение "потерпевшего государства" и условия, в которых государство имеет "правовой интерес" в выполнении международного обязательства, стороной которого оно является. Однако концепции государства, которому наносится вред, и государства, имеющего правовую заинтересованность, не могут рассматриваться вместе. Они относятся к разным категориям. Понятие "правовой интерес" следует понимать в более широком смысле, чем это делает Специальный докладчик: интерес охраняется правовыми нормами и, таким образом, становится правом. Поэтому его толкование решения МС по делу *Barcelona Traction* существенно отличается от толкования Специального докладчика. На странице 32 (пункт 97) текста этого решения на английском языке нет ничего такого, что делало бы толкование Специального докладчика убедительным.

27. Он хотел бы завершить свои замечания по проекту статьи 40 конструктивным предложением. Почему бы не разрубить гордиев узел и совсем не избавиться от понятия "вред" как правового механизма, приводящего в действие процедуру ссылки на ответственность государств? По его мнению, понятие "вред" в качестве такого пускового механизма стало столь же бесполезным и бессмысленным, что и концепция "ущерб". Расширение понятия "ущерб" до рамок понятия "правовой ущерб" было увязано с соответствующим расширением понятия "вред" до такой степени, что каждый оказывался так или иначе пострадавшим в результате любого нарушения международного права, и поэтому это расширение приводит к *ad absurdum*. Поэтому он предлагает сохранить предложенное Специальным докладчиком название статьи 40-бис, но при этом заменить вводные слова пункта 1 следующим текстом: "Для целей этих проектов статей государство имеет право ссылаться на ответственность другого государства, если...". Тогда можно будет принять подпункты *a* и *b* пункта 1 в том виде, в каком их предлагает Специальный докладчик.

28. Пункт 2 мог бы начинаться словами: "Кроме того, для целей этих проектов статей государство может ссылаться на некоторые последствия международно-противоправных деяний в соответствии с нижеследующими статьями", за которыми могли бы следовать подпункты *a* и *b* пункта 2, предложенные Специальным докладчиком.

29. Соответственно мог бы быть изменен и текст статьи 41. Он говорит, что представит письменный вариант своего предложения для обсуждения на следующем заседании, которое состоится по данной теме.

30. Г-н БРОУНЛИ, выступая по порядку ведения заседания, говорит, что г-н Пелле и он сам выполнили указание Председателя не касаться статьи 40, хотя у них

обоих есть немало соображений по ней. Поскольку г-н Симма проигнорировал эту рекомендацию, он просит Председателя либо начать обсуждение статьи 40, либо настоятельнее повторить свою рекомендацию временно не высказывать по ней замечаний.

31. Г-н КРОУФОРД, (Специальный докладчик) замечает, что статья 40 по существу никогда не обсуждалась.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что у членов Комиссии со временем будет возможность обстоятельно обсудить статью 40, и просит их временно ограничиться замечаниями по статьям 36, 36-бис, 37-бис и 38.

33. Г-н ГАЯ благодарит Специального докладчика за его впечатляющий третий доклад, который он во многом одобряет, особенно предлагаемую реструктуризацию содержания нового проекта. Он одобряет предложение Специального докладчика подходить к части второй – как это уже было сделано в случае части первой – под углом зрения государства, несущего ответственность, а не потерпевшего государства. В то же время проекты статей должны быть более далеко идущими и учитывать все случаи, когда государство несет ответственность, а не только случаи, когда вопрос об ответственности государства возникает по отношению к другим государствам. Учитывая свою рабочую нагрузку, Комиссия, возможно, будет склонна ограничиться этим конкретным случаем. Но если занять позицию Специального докладчика, считающего, что нарушения прав человека или принципа самоопределения наносят ущерб не только государствам, но и отдельным лицам или народам, то в проекте статей вряд ли можно игнорировать положение последних. Это влияет на сами обязательства, которые несущее ответственность государство должно выполнить вследствие совершения международно-противоправного деяния. Так, например, если лицо, права человека которого были нарушены, просит не реституцию, а компенсацию, то необходимо не допустить, чтобы государства могли настаивать на реституции. При характеристике последствий международно-противоправных деяний нужно обязательно учитывать положение всех тех, кому согласно международному праву был нанесен ущерб, будь то государства, международные организации, другие субъекты или лица. Нет никакой необходимости более точно определять момент нанесения ущерба отдельному лицу или иному субъекту, помимо государства. Данный вопрос – это вопрос первичных норм, обстоятельно решать который в проекте статей нет необходимости.

34. Что касается статьи 36-бис, то он склонен согласиться с первоначальным предложением относительно группирования положений о заверениях и гарантиях неповторения с положениями о прекращении. Специальный докладчик высказал мысль о том, что для установления того, когда требуются заверения и гарантии, Комиссия должна выйти за рамки текста, принятого в первом чтении, и что особое значение имеет характер нарушенного обязательства. Это предложение, поддержанное г-ном Пелле, можно найти и в замечаниях Чеш-

ской Республики⁴. В одних случаях заверения такого рода могут не потребоваться, так как риска повторения не существует, а в случае менее важных противоправных деяний, наоборот, такой риск может существовать. Например, если правительство совершило акт геноцида и продолжает оставаться у власти, можно сделать обоснованное предположение о существовании серьезного риска повторения актов геноцида. Это дает веские основания для того, чтобы настаивать на предоставлении заверений или гарантий неповторения. Но возможна и такая ситуация, когда это правительство заменяется другим правительством с хорошей репутацией в области прав человека. В этом случае государство по-прежнему считается совершившим противоправное деяние, но смысл в требовании гарантий неповторения после исчезновения риска теряется. С другой стороны, может существовать серьезный риск повторения незначительных нарушений. В тексте можно предусмотреть увязку между заверениями или гарантиями неповторения и серьезностью риска повторения, включив в комментарий в качестве иллюстрации приведенный г-ном Симмой пример закона, который после момента совершения противоправного деяния, обусловленного его применением, остался в силе. При существовании риска повторного применения такого законодательства и совершения в результате этого нового противоправного деяния, государство имеет основания настаивать на том, чтобы законодательство, само по себе не являющееся причиной противоправного деяния, было отменено.

35. В статье 37-бис следует выразить уже присутствующую в комментарии и воспроизведенную Специальным докладчиком в его выступлении мысль о том, что основаниями для полного возмещения должны служить не все последствия нарушения. К ним следует отнести только прямые и непосредственные последствия. Наверное, следовало бы также с учетом предложения г-на Броунли принять во внимание еще один элемент – наличие намерения. Статья 37 бис подходит для этого элемента, так как она касается всех возможных последствий международно-противоправного деяния.

36. Переходя к статье 38, он говорит, что заключение этой статьи в квадратные скобки – плохое предзнаменование для ее будущего. Можно было бы переработать это положение и составить его в утвердительную форму, приведя в качестве примера некоторые не рассматривавшиеся правовые последствия, вместо того чтобы, как предлагал г-н Пелле, пытаться охватить все последствия, предусмотренные в обычном праве, и включить исключительную оговорку для охвата всех моментов, которые могут быть упущены из виду. Возможно, в какую-то часть проекта статей следовало бы включить ссылку на последствия, фактически не имеющие отношения к правовым нормам об ответственности государств. Такую ссылку лучше всего включить не в часть вторую, а в часть четвертую рядом со ссылкой на нормы, конкретно касающиеся последствий некоторых

⁴ См. 2613-е заседание, сноска 3.

противоправных деяний (*lex specialis*). При составлении статьи 38 Комиссия имела в виду проблемы действительности договоров и прекращения их действия. При совершении противоправного деяния, представляющего собой существенное нарушение договора, применяются и последствия, изложенные в статье 60 Венской конвенции 1969 года. Необходимости говорить об этом, может быть, и нет, но и упоминание о том, что в результате нарушения договорного обязательства могут возникнуть более далеко идущие последствия, чем последствия, связанные с правовыми нормами об ответственности государств, вреда также не принесет. Эти последствия не являются прямыми, поскольку противоправное деяние не влечет за собой прекращения договора, но в этих обстоятельствах возникает право на прекращение договора. Добавление такого положения может быть полезным. Наверное, следует также упомянуть сложную проблему незаконных ситуаций, создаваемых противоправными деяниями. При насильственной оккупации территории возникает ряд последствий, которые однозначно относятся к сфере ответственности государства, но тот факт, что на всем протяжении периода оккупации этой территории оккупирующее государство не может быть вправе пользоваться прерогативами, ассоциируемыми с владением территорией, может обусловить возникновение и других последствий. Поэтому он выступает за сохранение статьи 38 и ее включение в какую-либо иную часть текста.

37. Г-н КАМТО приветствует проделанную Специальным докладчиком работу по реструктуризации части второй проекта статей об ответственности государств с целью придания ей большей логичности и существенности. У него всегда были определенные сомнения насчет целесообразности проведения различия между первичными и вторичными нормами: с интеллектуальной точки зрения это соблазнительно, но его применение на практике сопряжено с трудностями. Разнообразные аргументы, выдвинутые Специальным докладчиком в его втором⁵ и третьем докладах, а также некоторыми членами Комиссии в их устных выступлениях, однозначно свидетельствуют о неправомерности проведения такого различия в некоторых случаях. С другой стороны, поскольку вся работа по составлению проекта проводилась с опорой на него, чрезмерно заострять внимание на этой проблеме, может быть, и не следует.

38. Соглашаясь с тезисом Специального докладчика о необходимости изменения заглавия части второй, он тем не менее задается вопросом о том, целесообразно ли использовать выражение "правовые последствия", поскольку оно, как представляется, не вполне удовлетворительно отражает содержание статей части второй. Может быть, правильное вести речь о правовом смысле: слово "последствия" подразумевает весь спектр последующих проявлений, непосредственно связанных с самим противоправным деянием, в то время как в основе

подхода, применяемого в части второй, лежит реакция, вызываемая противоправным деянием, или то, что за ней скрывается, а не последствие в строго юридическом смысле, как его обычно понимают.

39. Во французском тексте статьи 36-слова "est engagée par un fait" следует заменить словами "est engagée à raison d'un fait", так как ответственность государства не может возникнуть из самого деяния.

40. Что касается пункта 2 *b* статьи 36 бис, то слова о необходимости предоставления надлежащих заверений и гарантий следует сохранить, хотя это возможно не в каждом случае. Гарантия неприменения полезна в случае совершения нарушения с применением силы, так как она придает уверенность стороне, пострадавшей от него. Слово "гарантия", наверное, несколько искусственное, так как взятие государством обязательства не допускать соответствующих действий впредь не означает, что оно сдержит свое слово. В любом случае с правовой точки зрения тот факт, что такая гарантия была дана, будет иметь характер дополнительного элемента. По существу она будет представлять собой новое обязательство по отношению к первоначальному обязательству, которое было нарушено. Если говорить о психологическом аспекте, то государство может предоставить другой стороне дополнительные заверения. Такая гарантия может иметь целый ряд форм. Это может быть обязательство, взятое на себя в суде, или дипломатический акт государства, виновного в совершении международно-противоправного деяния.

41. В связи с пунктом 2 статьи 37-бис возникает проблема редакционного характера. Полное возмещение, возможно, устраняет правовые последствия международно-противоправного деяния, но его материальные или фактические последствия могут сохраниться, поскольку возмещение не во всех случаях направлено на устранение последствий деяния, а иногда призвано обеспечить компенсацию за них. Слова "устраняет последствия", наверное, нужно изменить. С его точки зрения, в этом пункте, вероятно, следует применить классический подход, заявив, что возмещение может производиться в виде реституции в натуре и что, если это невозможно, оно должно осуществляться в форме компенсации или сатисфакции. Последнее предложение, в котором говорится о возможности сочетания двух форм возмещения, в этом случае было бы уместным. Но при нынешней формулировке создается впечатление, будто реституция в натуре и другие формы возмещения, а именно компенсация и сатисфакция, равнозначны.

42. Завершая свое выступление замечаниями по статье 38, он соглашается с точкой зрения тех членов Комиссии, которые считают, что эта статья имеет целенаправленный характер. Ее заглавие можно было бы улучшить: слова "другие последствия" предпочтительнее слов "различные последствия", так как последняя формулировка включает в себя даже ранее упоминавшиеся последствия и может покрыть то, что уже было охвачено в статье 36-бис и в статье 37-бис.

⁵ Ежегодник..., 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/498 и Add.1-4.

43. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА выражает согласие со словами г-на Камто о том, что различие между первичными и вторичными нормами носит весьма искусственный характер и что проводить различие между ними сложно. Касаясь ответственности государств, он напоминает о национализации имущества колониальных держав бывшими колониями при завоевании последними независимости. В этом случае бывшие колонии имеют право на исправление различий, допускаясь бывшей колониальной державой в обращении с иностранцами и исконным населением, отвергнув норму о быстрой, эффективной и адекватной компенсации. Кроме того, весьма разумными представляются слова г-на Гаджи по поводу статьи 38, и он приветствует его предложение о том, чтобы посвятить последствиям международно-противоправного деяния часть четвертую, специально составленную с этой целью. Что касается статьи 40, то это очень сложное положение, которое требует особого подхода и должно рассматриваться отдельно.

44. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что для ускорения работы Комиссии он сразу кратко ответит на высказанные замечания по его третьему докладу. Во-первых, независимо от восприятия понятия "преступление", необходимо сосредоточить внимание на последствиях наиболее серьезных нарушений.

45. В ходе работы Редакционного комитета он тщательно изучит предложение г-на Пелле относительно формулирования положения об ущербе в качестве противовеса статье 3 части первой. Этому понятию необходимо посвятить часть вторую проекта статей, привязав его к самым разнообразным контекстам, например к реституции и компенсации, с которыми оно, несомненно, связано. Можно признать, что заглавие части второй охватывает ряд аспектов, которые следовало бы включить в часть вторую-бис. Он приветствует очевидное единство мнений относительно необходимости проведения различия между последствиями, вытекающими из противоправного деяния, и ссылками на них. На более позднем этапе нужно будет рассмотреть вопрос о том, должны ли данные положения быть отдельными частями или двумя главами одной и той же части.

46. Тема детализированных положений рассматривалась в его докладе в контексте компенсации, так как возникла именно в этой связи. В ходе первой части сессии он запросит у Комиссии руководящие указания с учетом разногласий между г-ном Пелле и г-ном Броунли по этому вопросу. В разделе В главы I его доклада он предложит отдельную статью о процентах, поскольку проценты отличаются от компенсации. Что касается целесообразности углубления в детали при рассмотрении вопроса о количественной оценке компенсации и лежащих в ее основе принципов, то он также запросит инструкции у Комиссии, так как этот крайне сложный вопрос требует продолжительных исследований и не связан с темой дипломатической защиты.

47. В разделе В главы III его доклада будет также рассмотрен поднятый г-ном Пелле важный вопрос о совместной и раздельной ответственности.

48. Что касается вопроса о заверениях и гарантиях неповторения, то он лишь распутал сложный клубок проблем, образовавшийся в статьях 19 и 40. Действительно, в истории применения института ответственности, особенно в XIX веке, есть примеры, когда требования в отношении твердых гарантий и заверений формулировались в принудительном духе и выполнялись под принуждением, что и объясняет ряд прозвучавших реакций. Однако существуют и современные примеры предоставления гарантий и заверений в форме заявления в суде и выдвижения требований о них без принуждения. Он лично одобряет подход г-на Гаджи, считающего целесообразным прояснить понятие заверений и гарантий неповторения и упомянуть в комментарии вопрос о серьезности нарушения и риске повторения. Это – очень деликатная тема, так как она касается взаимосвязи международного и внутрисударственного права. Поэтому в данной связи было бы разумно указать на то, что один лишь факт существования во внутреннем праве законодательных актов, способных при сложившихся обстоятельствах привести к нарушениям, не является сам по себе нарушением международного права при условии, что соответствующий документ может выполняться сообразно с нормами международного права. В целом данный принцип представляется верным.

49. Идея сохранения статьи 38 в той или иной форме, по-видимому, получила всеобщую поддержку. Редакционному комитету нужно будет решить, в какую часть ее включить – во вторую или четвертую. Лично он предпочел бы использовать второй вариант, причем с переработкой формулировки этого положения.

50. Он согласен с г-ном Броунли в том, что применение концепции "отдаленного ущерба" зависит от конкретного правового контекста, а также от конкретных фактов. Комиссии не следует углубляться в детали и лучше избегать использования классических формулировок, основанных на аналогии с внутрисударственным правом. Является ли реституция факультативным средством защиты? Статья 37 бис нейтральна по отношению к выбору между реституцией и компенсацией, в то время как в статье 43 в ее нынешней формулировке первичным средством защиты признается реституция. Он вернется к этому вопросу при рассмотрении статьи 43. Он благодарен г-ну Броунли за выдвинутый им аргумент в пользу сохранения в проекте статей понятия "прекращение". Он приветствует тот факт, что этот подход нашел общее признание. Кроме того, он, как и г-н Броунли, считает, что это понятие связано не только с понятием "длящееся противоправное деяние", так как возможны примеры отдельных нарушений, которые сами по себе не классифицируются отдельно как противоправное деяние, но тем не менее требуют действий, направленных на их прекращение, и, возможно, предоставления заверений и гарантий. Этот вопрос следует рассмотреть в Редакционном комитете.

51. Г-н Пелле и г-н Симма имеют сомнения по вопросу о рефлексивности, требующему дополнительного

рассмотрения в Редакционном комитете, который должен будет принять решение о сохранении или исключении некоторых положений. Кроме того, он согласен с г-ном Симмой в том, что при изучении контрмер Комиссии следует рассмотреть ограничение, упоминаемое в пункте 3 статьи 42.

52. Он принимает к сведению тот факт, что г-н Гая согласен с необходимостью дальнейшего осмысления проблемы непосредственности или близости в контексте статьи 37 бис. Его замечания о месте статьи 38 заслуживают рассмотрения.

53. По его личному мнению, Комиссия занимается проблемами прекращения и возмещения в большей мере, чем такими основополагающими вопросами, как действительность правовых актов. Хотя суть этой темы сводится к вопросу о правовых последствиях, в связи с ней возникают и специфические проблемы.

54. Он поддерживает большинство замечаний редакционного характера, высказанных г-ном Камто. От проведения различия между первичными и вторичными нормами отказываться не следует, хотя первичные нормы будут влиять на применение многих вторичных норм.

55. Г-н ПЕЛЛЕ просит Специального докладчика привести примеры, когда суды предоставляли заверения и гарантии неповторения. Ему не знаком ни один такой пример, если не считать расплывчатой судебной гарантии неповторения в решении МС по делу *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, в котором он отметил, что истец может просить об изучении ситуации, если она изменилась. Но здесь речь идет не о проблеме ответственности. В упомянутом случае Суд не признал Францию виновной в совершении международно-противоправного деяния, и его выводы, как представляется, в действительности не являются гарантией неповторения. Его не убедил и пример г-на Симмы: у него не возникло впечатления, что соответствующий апелляционный орган предоставил хоть какую-то гарантию неповторения. Он выступает за прогрессивное развитие международного права, но необходимо определить, в каком направлении его развивать.

56. По вопросу о реституции он априори согласен со Специальным докладчиком в том, что эту проблему следует рассматривать в связи со статьей 43. В этом отношении он не согласен с г-ном Броунли: после признания принципа, установленного в решении по делу *Chorzów Factory*, предоставление приоритета принципу *restitutio in integrum* представляется совершенно логичным шагом. Цель возмещения – в максимально возможной степени устранить последствия международно-противоправного деяния. Если не применять этот принцип в первую очередь, то государства, и особенно богатые государства, смогут совершать международно-противоправные деяния. Это неприемлемо: *restitutio in integrum* должно быть первичной формой возмещения. Реституция – это норма.

57. Его смущают ссылки г-на Броунли и г-на Кусума-Атмаджи на национализацию. Этот вопрос не имеет

ничего общего с проблемой ответственности. В международном праве национализация является законным актом, а право на национализацию должно осуществляться с соблюдением ряда условий, включая обязанность уплаты компенсации без какой-либо дискриминации. Государство совершает международно-противоправное деяние, позволяющее ставить вопрос о его ответственности, лишь в том случае, если оно не соблюдает обязанностей такого рода. Компенсация, выплачиваемая в случае национализации, – это не компенсация за международно-противоправное деяние.

58. Говоря о непосредственном характере ущерба, он отмечает, что причинно-следственная цепочка, или "транзитивность", должна быть прямой и непрерывной, хотя причина может и не быть непосредственной. Он не уверен в целесообразности использования слова "близкий" для характеристики причинно-следственной связи. В промежуток времени между моментами совершения международно-противоправного деяния и наступления ущерба может произойти целый ряд событий, а транзитивная цепочка носит такой характер, что ущерб подлежит возмещению на основе ответственности за нарушение, т.е. за неправомерное деяние. Эту мысль следует отразить не в комментарии, а в статье.

59. Г-н СИММА делает из обсуждения вывод о том, что заверения и гарантии неповторения должны быть функцией двух параметров – серьезности нарушения и вероятности повторения. Он не может считать, что серьезность нарушения является фактором, требующим предоставления заверений и гарантий в большей мере, чем какие-либо другие обстоятельства. В случае, например, незаконной оккупации территории важное значение имеет заявление суда о том, что такая оккупация носит незаконный характер. Заверения и гарантии неповторения также необходимы в тех случаях, когда законодательство государства и практика его применения ведут к серьезным нарушениям, которые, хотя и не являются длящимися, носят повторяющийся характер. В таком случае у международного суда есть абсолютно все основания заявить о необходимости дачи определенных заверений и гарантий неповторения, при этом ему необязательно принимать такие далеко идущие меры, как выдвижение требования об отмене соответствующего законодательства.

60. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он действительно не помнит ни одного примера, когда судебное решение касалось бы предоставления заверений и гарантий неповторения. Однако в практике государств такие заверения и гарантии часто даются, например, направляющим государством принимающему государству в отношении безопасности дипломатических помещений.

61. Г-н ТОМКА отмечает, что гарантии неповторения существуют не только в судебной практике. Ряд авторов считают, что гарантиями неповторения являются некоторые положения, которые содержались в мирных договорах, подписанных после второй мировой войны.

62. Г-н КАМТО говорит, что, хотя гарантии неповторения можно рассматривать в качестве составляющей процесса прогрессивного развития международного права, они тем не менее полезны. Однако при этом необходимо задать вопрос, кто дает гарантии: суд, в котором рассматривается дело, или государство, виновное в совершении международно-противоправного деяния. Если судить по содержанию обсуждения, то может сложиться впечатление, что такие гарантии должен давать суд, хотя на самом деле это должно делать государство. В этой связи возникает вопрос, должно ли государство давать гарантии в суде во время разбирательства или вне его рамок. Возможны оба варианта. Возвращаясь к примеру нарушения международного права с применением силы, на который он ссылался раньше, он говорит, что гарантии неповторения наиболее необходимы именно в этом случае. Они могут быть даны в форме заявления в суде – при этом они могут включаться или не включаться в текст судебного постановления – или в форме дипломатического заявления, которое может быть сделано и не во время разбирательства. В любом случае гарантии неповторения представляют собой не что иное, как обязательство, которое дополняет обязательство, изначально нарушенное соответствующим государством. Когда государству предлагается прекратить противоправное поведение, его фактически просят соблюдать его международное обязательство или, иными словами, предоставить гарантию неповторения. Таким образом, правовой эффект от предоставления гарантий неповторения в принципе является лишь психологическим. За исключением нескольких случаев, если говорить по существу, нет однозначной гарантии того, что государство не нарушит свое обязательство в будущем. В качестве примера он приводит случай государства А, на территории которого располагается военно-учебный лагерь вблизи его границы с государством В. Если граждане государства А или иностранцы, проходящие подготовку в этом лагере, время от времени пересекают границу для совершения преступлений или ведения военных действий на территории государства В, то можно ссылаться на международную ответственность государства А. Принимая меры с целью прекратить такие действия, государство А положит конец приписываемому ему международно-противоправному деянию. Однако оно также могло бы дать гарантии неповторения, заключающиеся, к примеру, в обязательстве ликвидировать военно-учебный лагерь или отодвинуть его от этой границы. Разумеется, включение положения о гарантиях неповторения в рассматриваемый проект статей вполне уместно.

63. Г-н ГАЯ (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета по теме "Ответственность государств" вошли следующие члены: г-н Кроуфорд (Специальный докладчик), г-н Аддо, г-н Броун ли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Пелле, г-н Розенсток, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес и г-н Родригес Седеньо (ex officio).

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2615-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 4 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Идрис, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Каттека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н ХАФНЕР говорит, что, прежде чем перейти к проектам статей 36-38, он обратится к наиболее важным вопросам, затронутым в третьем докладе (A/CN.4/507 и Add.1-4). Он резервирует свою позицию по статьям 40 и 40-бис.

2. Он разделяет большинство мнений, выраженных Специальным докладчиком в этом докладе. Например, в пункте 6 ясно продемонстрирована связь между формой проектов статей и мирным урегулированием споров, а в пункте 7 рассмотрены рефлексивный характер положений и вопрос вторичных норм. Он со своей стороны не понимает, какие проблемы возникают в связи с их квалификацией, поскольку ясно, что функция какой-либо нормы в том или ином контексте сама определяет ее характер – первичный или вторичный. Аналогичным образом, может быть поставлен вопрос о том, применимы ли положения Венской конвенции 1969 года к самой этой Конвенции. Трудность ответа на этот вопрос вытекает из положения об отсутствии обратной силы – клаузулы, которая в любом случае не применима в настоящем контексте, в остальном проблем с применением Конвенции к самой себе не возникает. Поэтому нужно исходить из того, что ответственность государств представляет собой совокупность обязательств, вытекающих из нарушения международного права. Если одно из этих обязательств нарушено, то ответственность государств возникает на основании

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

несоблюдения нормы об ответственности государств. В таком случае нормы об ответственности государств применимы к самим нормам об ответственности государств. Нарушенная норма действует как основная или первичная норма, а нормы, применимые в случае этого нарушения, являются вторичными нормами или метанормами. Например, если государство совершит правонарушение, имеющее мгновенный характер, и не выполнит обязанности, которые в этой связи предусмотрены режимом ответственности государств, то будет иметь место новое длящееся правонарушение. Он не считает необходимым отражать эту мысль в статьях; будет вполне достаточно комментария.

3. Как справедливо указано в пункте 9, в первом проекте вообще не рассмотрены особенности ситуации, когда речь идет о нескольких государствах. Тем не менее Комиссии придется изучить такую возможность, поскольку в условиях нарастающей интеграции сообщества государств все большее их число может пострадать от одного нарушения международного права. При наличии нескольких потерпевших государств необходимо определить государства, имеющие право на ответные действия, соответствующий вид ответных действий и взаимоотношения между этими государствами. При наличии нескольких государств-нарушителей следует установить, какие государства несут обязательство, в какой степени (совместная либо совместная и раздельная ответственность) и каковы взаимоотношения между ними, например, может иметь место случай, когда одно из этих государств имеет право на получение компенсации от другого.

4. Он одобряет новую структуру проекта, предложенную Специальным докладчиком в пункте 10. Единственным спорным моментом является вопрос о том, не следует ли включить главу III части второй в часть вторую-бис. Вероятно, нормы о множественности государств могут быть разделены. Поскольку глава II посвящена обязательствам государства-нарушителя, вопрос о множественности должен рассматриваться именно здесь. Глава II-бис касается прав потерпевших государств; следовательно, нормы о множественности таких государств следует включить в эту главу. Альтернативная возможность заключается в перечислении всех норм о множественности в отдельной главе.

5. Определенная дискуссия возникла в связи с вопросами, которые следует включить в проект статей или исключить из него ввиду того, что осталось мало времени. Комиссия не должна стремиться к невозможному, но ей следует попытаться завершить эту работу на пятьдесят третьей сессии, поскольку государства ежедневно испытывают настоятельную потребность в данных статьях и уже применяют некоторые из имеющихся проектов статей части первой. Кроме того, в международных отношениях и международном праве произошло смещение акцентов, сопровождавшееся появлением различных видов ответственности, например ответственности международных организаций и перед этими организациями, индивидуальной ответственно-

сти и ответственности за нарушения прав человека; все они обладают специфическими чертами, всеобъемлющий анализ которых в обозримом будущем провести не удастся. Поэтому он выступает за ограничение темы ответственности государств ответственностью между государствами и по практическим соображениям не поддерживает предложение г-на Пелле (2613-е заседание) об упоминании субъектов международного права. Он также против того, чтобы рассматривать ущерб в качестве составного элемента ответственности государств, хотя он, бесспорно, является критерием, который необходимо учитывать при установлении размера возмещения. Еще один вопрос, который нужно исключить, — это вопрос действительности актов, являющихся основанием для наступления ответственности государств. Следовало бы составить перечень вопросов, которые могут быть освещены.

6. Следует найти "золотую середину" между подходами г-на Броунли и г-на Пелле к подробным нормам о возмещении. Не следует забывать, что чем подробнее эти нормы, тем меньше вероятность их полного соблюдения при определении возмещения; это, в свою очередь, породит новые прецеденты в плане ответственности государств. Поскольку цель Комиссии заключается не в создании условий для более частых нарушений международного права, а в решении данного вопроса, то нормы о возмещении должны характеризоваться некоторой гибкостью. Однако не следует забывать о конечной цели, сформулированной в деле *Chorzów Factory*. Безусловно, дела об ответственности государств обычно будут рассматриваться скорее на переговорах, нежели каким-либо международным судебным органом. И хотя в этой связи необходимо снабдить потерпевшее государство некоторыми указаниями в отношении возмещения, на которое оно может рассчитывать, подробные положения не приведут к урегулированию таких вопросов. Подлинная проблема таких переговоров обычно заключается не в сумме назначаемого государству возмещения, а в том, было ли совершено противоправное деяние. Если государство обвиняется в совершении противоправного деяния и оказывается в подобной ситуации, то ему будет легче признать противоправность своих действий, когда при определении размера возмещения допускается некоторая степень гибкости.

7. В связи с новой формулировкой статьи 36 больших проблем не возникает. Пункт 3 прежней статьи 42 нельзя применить к полному возмещению, но он может действовать в отношении компенсации. Аналогичным образом, исходя из этих соображений, при наличии статьи 4 пункт 4 статьи 42, по-видимому, станет излишним. Он согласен с разделением статьи 36 и статьи 36-бис, а также со структурой этой последней статьи. Обязанность в отношении прекращения не является отдельной обязанностью, наступающей после нарушения международного права. Если суды налагают обязанность в отношении прекращения, то основным выводом из такого решения является не наличие обязанности воздерживаться от противоправных деяний, а, скорее, признание противоправности деяния, и лишь побочным — необхо-

димось соблюдения норм международного права. Он, однако, согласен отнести эту обязанность к сфере ответственности государств, если будет использоваться формулировка, содержащаяся в проекте статьи, и при наличии пояснения о том, что эта обязанность относится не только к дящимся противоправным деяниям.

8. Обязанность предоставлять заверения и гарантии неповторения не следует включать в то же положение, что и обязанность в отношении прекращения. Он разделяет мнение г-на Камто (2614-е заседание) о наличии существенной разницы между этими обязанностями, несмотря на то, что Специальный докладчик указал на далеко идущий характер обоих обязательств. В случае нарушения вступают в силу новые, дополнительные обязанности государств-нарушителей, обусловленные заверениями и гарантиями, в то время как обязанность прекратить противоправную деятельность не является новой обязанностью, вызванной нарушением. В то же время он согласен со Специальным докладчиком в том, что, поскольку обязанность предоставить надлежащие заверения не относится к области возмещения, о ней следует упомянуть отдельно, например в статье, следующей за статьей 37-бис.

9. Несмотря на сомнения, выраженные в связи с необходимостью такой статьи, эта необходимость подтверждена практикой, и Специальный докладчик справедливо сослался на дела о дипломатическом иммунитете, в которых требования предоставить такие заверения были частыми. Статья подобного рода особенно необходима, когда внутреннее законодательство обязывает государственные органы нарушать международное право. Поскольку правонарушение будет считаться совершенным лишь на основании применения внутригосударственного права, то само это право не является правонарушением. Заявление о том, что государство нарушило международное право, не отразится на внутреннем законодательстве. Поэтому необходим механизм, обязывающий государство привести свое законодательство в соответствие с международным правом. Лучшим примером тому является статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Предусмотренные этой статьей права на посещение нередко нарушаются, в результате чего появляется необходимость требовать заверений и гарантий. С другой стороны, не следует сохранять категоричность нового текста. Он согласен с формулировкой "если обстоятельства того требуют", предложенной Чешской Республикой и затем г-ном Симмой (2614-е заседание), которая, безусловно, явится ответом на вопрос, затронутый г-ном Гая.

10. Вопрос о статье 37 по-прежнему нуждается в обсуждении. Он согласен с выраженной в статье 37-бис мыслью о том, что возмещение следует рассматривать как обязанность или обязательство нарушителя, а не как право потерпевшего государства. При этом подходе останется открытым вопрос о правовом статусе потерпевшего государства и третьих государств по отношению к противоправному деянию. Вопрос о причинно-следственной связи и отдаленных причинах является

крайне трудным. Взгляды на этот вопрос с точки зрения внутреннего уголовного и гражданского законодательства различны. Рано или поздно Комиссии придется провести общее исследование *causa proxima, causa remota, causa causans, causa sine qua non*, а также совпадающей, привнесенной и замещающей причины. Поскольку соответствующих прецедентов в международном праве немного, то каждый случай должен рассматриваться по существу. В этой связи он согласен с мнением, выраженным в комментарии к статье 44³, который упоминается в пункте 32 доклада. Что касается предложения г-на Камто (там же) о замене в пункте 2 статьи 37-бис слова "устраняет" каким-либо другим словом, то речь идет об устранении последствий противоправного деяния, а не самого деяния, которое, естественно, нельзя "устранить", и новая формулировка уже не будет передавать первоначальное значение.

11. Статья 38 заключена в квадратные скобки, но это оправдано, поскольку ее проект не может охватывать все правовые последствия противоправных деяний. Если заявить, что все эти последствия охвачены, то как будет обстоять дело с индивидуальной ответственностью, противопоставимостью противоправных деяний и правопреемством в отношении ответственности? Не лучше ли непосредственно сослаться на статью 73 Венской конвенции 1969 года, поскольку в комментарии она не упомянута? Он считает, что в комментарий следует включить ссылку на эту статью.

12. Г-н ЭКОНОМИДЕС указывает, что он подробно остановится на статьях 36, 36-бис, 37-бис и 38, но хотел бы начать с ряда общих замечаний. Он полностью согласен с мнением, которое выражено Специальным докладчиком в пункте 3 доклада, и считает, что если Комиссии хорошо поработать, то она должна успеть представить полный текст проекта Шестому комитету Генеральной Ассамблеи на своей пятьдесят пятой сессии.

13. Что касается пункта 6 доклада, то единственно возможной для текста формой является международная конвенция, которая будет четко предусматривать общую, всеобъемлющую систему урегулирования любых споров, способных возникнуть в связи с толкованием или применением проекта в целом. Если же, однако, внедрение такой системы окажется затруднительным, то потребуются вернуться к идее разработки процедуры урегулирования споров хотя бы применительно к спорам, связанным с контрмерами.

14. Он с удовлетворением отмечает усилия, предпринятые Специальным докладчиком в поисках компромиссного решения, касающегося статьи 19. Специальному докладчику пришлось задействовать определение, содержащееся в пункте 2 статьи 19, поскольку оно крайне важно для такого компромисса. Это определение, выводящее на первый план понятие международ-

³ См. пункт 13 комментария к бывшей статье 8 (*Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 77-78).

ного сообщества, является значительным шагом вперед на пути развития международного права и международного сообщества.

15. Как Специальный докладчик отмечает в пункте 17, проект охватывает все международные обязательства государства, а не только его обязательства перед другими государствами. Поэтому он может служить правовой основой в случаях, когда другие субъекты международного права, например международные организации, предъявляют иск государствам и затрагивают аспекты международной ответственности. Этот вопрос заслуживает внимательного изучения. Он, со своей стороны, не возражает против распространения режима ответственности государств на международные организации.

16. Что касается пункта 7 а и пункта 42 доклада, то если их цель — указать, что исключаящие противоправность обстоятельства, изложенные в части первой, должны также распространяться на обязательства, вытекающие из части второй, то этот факт должен быть непосредственно отражен в проекте. Ссылка на него в комментарии неуместна, и в этом он полностью согласен с г-ном Пелле (2613-е заседание). Он, со своей стороны, не считает необходимым решать этот вопрос; его следует отнести к сфере международного обычного права. С другой стороны, пункт 3 статьи 42, который предусматривает, что население ни в коем случае не должно быть лишено средств к существованию, следует сохранить. Поскольку статья 4, по-видимому, не охватывает случаи, упомянутые в пункте 4 статьи 42, то было бы целесообразно сохранить этот последний пункт, согласно которому на положения внутреннего права нельзя ссылаться в оправдание непредоставления полного возмещения, — положение, которое следует примеру статьи 27 Венской конвенции 1969 года. В качестве альтернативы сфера применения статьи 4 может быть расширена, с тем чтобы непосредственно охватить подобные случаи.

17. По его мнению, заголовок части второй следует сформулировать так: "Правовые последствия международно-противоправного деяния". По логике вещей международно-противоправное деяние носит первичный характер и порождает международную ответственность государства. Наступившая международная ответственность влечет за собой ряд последствий, которые фактически и рассматриваются в части второй. Как четко указано в статье 36, речь, таким образом, идет о последствиях международной ответственности, а не противоправного деяния.

18. Что касается статьи 36, то он не вполне удовлетворен ее заголовком, который Редакционному комитету следует пересмотреть. Заверения и гарантии неповторения, упомянутые в статье 36-бис, должны истребоваться в случаях наиболее серьезных нарушений, особенно тех, которые охватываются статьей 19. Ввиду этих соображений он ранее предлагал изменить формулировку пункта 1 статьи 37-бис части второй следующим образом: "Государство, несущее международную

ответственность, несет обязательство предоставить полное возмещение за последствия совершенного им международно-противоправного деяния". В нынешней же формулировке статьи международная ответственность полностью обходится вниманием, хотя представляет собой необходимый элемент.

19. Он согласен с предложением г-на Камто (2614-е заседание) касательно заголовка статьи 38, а также отнесения этой статьи в часть четвертую. Наконец, было бы целесообразно объединить статьи 37 (*lex specialis*) и 38 в одно положение.

20. Г-н ЛУКАШУК говорит, что Комиссии еще предстоит стать на уровень задач, выдвигаемых новым тысячелетием, и наиболее важной из них является завершение работы над проектами статей об ответственности государств. Шестой комитет подчеркнул необходимость достижения этой цели в текущем пятилетии, и Специальный докладчик продемонстрировал решимость выполнить это обязательство. Он поддерживает предложения, изложенные в этом весьма обстоятельном докладе, и в особенности отмечает тот факт, что в сносках указаны издательство и место издания книг, а не только их авторы и названия.

21. При подготовке проекта Комиссии надо учитывать существование не только правовых, но и иных международных обязательств и соответствующей ответственности за их нарушение. В литературе получило распространение выражение "необязательные соглашения". Оно не означает, что соглашения являются необязательными не в юридическом смысле. Это выражение нередко употребляется применительно к обязательствам по актам ОБСЕ, которые прямо определены как политические обязательства. Именно поэтому он счел столь неудовлетворительной статью 16⁴, в которой говорится о международном обязательстве "независимо от его происхождения и характера". В каждой отдельной статье международная ответственность должна упоминаться в четком юридическом смысле.

22. Специальный докладчик обоснованно уделил значительное внимание системе проектов статей, и его предложение можно принять с небольшими уточнениями, которые будут внесены после окончательной подготовки всех проектов статей. Эти статьи не имеют целью кодификацию всего права международной ответственности, которое пока еще не созрело для этого. Они, скорее, призваны заложить основу новой отрасли права - права международной ответственности. Поэтому акцент, поставленный Специальным докладчиком на формулирование общих положений, имеет особое значение. Детальные нормы и нюансы — дело будущего; они будут формулироваться по мере развития практики в этой области.

⁴ Проекты статей, принятые Редакционным комитетом на пятьдесят первой сессии Комиссии, см. *Ежегодник...*, 1999 год, том I, 2605-е заседание, стр. 343, пункт 4.

23. В докладе поставлен важный вопрос относительно того, что возмещение не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию. Оно может оказаться жизненно важным для развивающихся стран, поскольку принятие контрмер способно нанести тяжелый удар по их нестабильной экономике. Думается, что это положение должно быть сохранено. Заверения и гарантии неповторения являются неотъемлемым элементом ответственности. Ребенок, наказанный за плохое поведение, говорит: "Я больше так не буду!". Тем самым он признает свою вину и обещает в дальнейшем вести себя соответственно. Нечто подобное имеет место и в отношениях между государствами.

24. Как уже отметил г-н Экономидес, в проекте статей рассматриваются как равнозначные два близких, но все же различных понятия – правовые последствия международно-противоправного деяния и международная ответственность, в результате чего смешиваются причина и следствие. Так, в предложенном Специальным докладчиком заголовке части второй упомянуты правовые последствия международно-противоправных деяний, однако такими последствиями является международная ответственность, хотя этот термин не употреблен. Аналогичным образом, в статье 37-бис говорится, что государство, совершившее международно-противоправное деяние, несет обязательство, но в ней нет ни слова об ответственности. С другой стороны, предложенный в пункте 119 доклада новый вариант статьи 36 сформулирован правильно, поскольку в нем упоминается международная ответственность, которая влечет правовые последствия.

25. Многие члены Комиссии высказываются за сохранение статьи 38, но он согласен со Специальным докладчиком в том, что для этого нет оснований. Подобное положение явилось бы типичным для конвенции; примером тому служат Венские конвенции. Однако перспектива конечного преобразования проектов статей в конвенцию весьма сомнительна. В новой области международного права, охватываемой этим проектом, весьма общее положение, подобное статье 38, сможет породить немало вопросов и сомнений.

26. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что г-н Экономидес и Лукашук затронули крайне важный вопрос: в части второй нелогично вести речь о последствиях международно-противоправного деяния, поскольку такое деяние порождает ответственность, из которой, в свою очередь, вытекают последствия. Нужно сказать, что этот подход является шагом вперед по сравнению с позицией бывшего Специального докладчика Аго, считавшего ответственность комплексом последствий международно-противоправного деяния. Если этот новый подход будет принят – а он полагает, что будет, – то формулировку статьи 37-бис потребуются изменить следующим образом: "Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, несет обязательство предоставить полное возмещение за последствия, возникшие в результате такого деяния". Этим вопросом может заняться Редакционный комитет.

27. Вместе с тем он по-прежнему не убежден предложением г-на Экономидеса относительно заголовка части второй. Если он должен звучать как "Правовые последствия ответственности государств", то затронутая им (2613-е заседание) проблема взаимосвязи между частью второй и частью второй-бис остается нерешенной, поскольку в части второй-бис речь также идет о последствиях ответственности государств, включая, вероятно, возможность применения контрмер.

28. Г-н ХАФНЕР, касаясь утверждения г-на Лукашука о том, что статья 38 будет неуместна в необязательном соглашении, поскольку она типична для конвенций, отмечает, что в Венской конвенции 1969 года, среди прочего, содержится – в преамбуле, а не в основной части – аналогичное положение, не являющееся обязательным.

29. Г-н ЛУКАШУК указывает, что даже если какое-либо положение находится в преамбуле, это не умаляет его значения. В соответствии со статьей 31 Венской конвенции 1969 года совокупность положений договора охватывает весь текст, включая преамбулу и приложения. Вопрос о том, что статья 38 типично подошла бы для конвенции или какого-либо другого документа, не суть важен; важнее то, что столь неконкретная формулировка может привести к возникновению многих излишних вопросов и осложнений и что именно поэтому он считает ее сохранение нецелесообразным.

30. Г-н ЭКОНОМИДЕС благодарит г-на Пелле за конструктивные замечания и указывает, что его собственное предложение о заголовке части второй носит лишь предварительный характер, поскольку этот заголовок будет пересмотрен сразу же после завершения работы над всеми положениями этой части. Он согласен с замечаниями, только что сделанными г-ном Лукашуком: преамбула является важным элементом любого договора и в ряде конкретных случаев включает крайне важные обязательства. Отражая волю сторон, преамбула создает юридические обязательства, имеющие столь же императивный характер, как и обязательства, предусмотренные в других частях договора.

31. Г-н ХЭ выражает Специальному докладчику признательность за весьма успешный доклад, который закладывает прочную основу для продвижения вперед в соответствии с планом, намеченным в начале текущего пятилетия. Он в принципе считает возможным опираться на предложенную структуру проектов статей, начиная с части второй, и приветствует тот факт, что проекты статей в главе I части второй были переформулированы исходя не из прав государства, как это предусматривалось в варианте, принятом в первом чтении, а из обязательств государства. Это позволит решить ряд трудных вопросов.

32. Часть первая касается международно-противоправных деяний; иными словами, во главу угла ставится государство, несущее ответственность за указанное поведение. В части второй внимание сосредоточено на

правах потерпевшего государства, но связь между обязательством и правом не выверена. Понятие обязательств *erga omnes*, которое было употреблено в пункте 3 статьи 40, принятой в первом чтении, и теперь появляется в статье 40-бис, с трудом поддается переводу на язык прав. После изменения формулировки статей части второй с точки зрения обязательств потерпевшее государство можно классифицировать в зависимости от того, является ли это государство индивидуальным бенефициаром нарушенного обязательства, или же его бенефициар — международное сообщество в целом (иными словами, *erga omnes*), а понятие обязательств *erga omnes* может быть включено в новую статью 40-бис.

33. Обязательство в отношении возмещения — основное юридическое последствие международно-противоправного деяния государства — не распространяется на косвенные или отдаленные результаты нарушения в отличие от его прямых или немедленных результатов. Норма обычного права, предусматривающая наличие достаточной причинно-следственной связи между поведением и ущербом, должна быть применима к компенсации и к принципу возмещения. Предложенную общую статью о возмещении следует сформулировать с точки зрения обязательств государства, совершившего международно-противоправное деяние, и отразить соответствующий аспект в комментарии.

34. Прекращение и заверения или гарантии неповторения представляют собой два различных понятия. Даже после прекращения нарушения обязательства заверения или гарантии по-прежнему необходимы, поскольку они касаются будущего исполнения этого обязательства. Если прекращение длящегося противоправного деяния является негативным аспектом будущего исполнения, то заверения или гарантии неповторения могут быть охарактеризованы как позитивный аспект и выполняют отдельную, самостоятельную функцию. В отличие от прекращения нарушения обязательства они ориентированы на будущее и играют скорее превентивную, нежели корректирующую роль, учитывая опасность повторения противоправного деяния. Соответственно, некоторые государства выступают за укрепление режима заверений и гарантий неповторения. Именно поэтому заголовок предложенной новой статьи 36-бис представляется неадекватным: в нем "Прекращение" следует заменить на "Прекращение и неповторение".

35. Что касается статьи 38 о других последствиях международно-противоправного деяния, то, хотя, по-видимому, трудно точно указать нормы обычного права в этой области, не исключено, что на основе этого правового принципа в конкретных случаях могут возникнуть новые последствия. Поэтому лучше оставить поле для маневра. Ее охват не следует ограничивать нормами международного обычного права; нормы из других источников также могут быть релевантны. Он согласен с другими членами Комиссии в том, что статью 38 нужно сохранить с внесением в нее необходимых поправок.

36. Г-н ГАЛИЦКИЙ выражает восхищение усилиями, предпринятыми Специальным докладчиком для обоб-

щения материала, унаследованного от предшественников Комиссии. Он полностью согласен с этим подходом и поддерживает концепцию и форму предложенных изменений формулировки статей 36-38, содержащихся в пункте 119 доклада.

37. Так, он высказывается за объединение в статье 36-бис всех имеющихся положений о прекращении. Безусловно, могут возникнуть редакционные проблемы, особенно в связи с предоставлением надлежащих заверений и гарантий неповторения, но какая-либо формулировка такого рода должна быть включена. Недостаточно указать, что государство, совершившее международно-противоправное деяние, несет полную ответственность за прекращение этого деяния. Следует занять более жесткую позицию и потребовать надлежащих заверений и гарантий неповторения. Как видно из доклада, практика государств создает разумную основу для включения такого положения в статью 36-бис.

38. Он в целом одобряет статью 37-бис, но хотел бы коснуться ряда конкретных проблем. В пункте 2 изложены пути предоставления полного возмещения, которые не были изобретены Специальным докладчиком, а, скорее, заимствованы из формулировки, примененной до второй мировой войны ППМП в связи с делом *Chorzów Factory* (Jurisdiction). Палата высказалась за реституцию натурой или — если это невозможно — за выплату суммы ущерба, тем самым отдавая приоритет реституции. Однако в проекте реституция натурой поставлена на один уровень с компенсацией и сатисфакцией. По его мнению и в соответствии с постановлением Палаты, реституция представляет собой наилучшее средство возмещения, поскольку она позволяет в максимально возможной степени восстановить положение, существовавшее до нарушения международных норм.

39. Как указало правительство Соединенного Королевства⁵, проект лишает потерпевшее государство возможности выбирать средство возмещения, настаивать на его определенном уровне или виде. Если иерархия средств возмещения не указана, то выбор такого средства остается за государством, совершившим международно-противоправное деяние, в ущерб потерпевшему государству. Комиссии следует поразмыслить над тем, оправдан ли такой подход.

40. Специальный докладчик выразил сомнения относительно сохранения статьи 38, но сам он считает, что эта статья должна найти место в проекте в силу причин, которые уже излагались некоторыми другими членами Комиссии.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он полностью поддерживает предложенную Специальным докладчиком новую структуру, содержащуюся в пункте 10 доклада. Отде-

⁵ См. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/488 и Add.1-3.

лить вопрос об обязательстве государства-нарушителя от вопроса о том, каким образом потерпевшее государство может сослаться на ответственность государства-нарушителя, в высшей степени целесообразно. Новый заголовок части второй намного удачнее предыдущего. Единственная проблема состоит в том, что часть вторая-бис "Имплементация ответственности государств" может также подпадать под более широкую категорию правовых последствий, однако эта проблема вполне может быть решена Редакционным комитетом.

42. У него есть лишь несколько второстепенных вопросов. Имеется ли необходимость в сохранении пункта 2 b статьи 36-бис о надлежащих заверениях и гарантиях неповторения? Как известно, в своей регулярной дипломатической практике правительства нередко предоставляют такие заверения. Как Специальный докладчик указал ранее, в случае нарушения неприкосновенности дипломатических учреждений государство пребывания приносит извинения, обязуется предоставить усиленную защиту органов полиции и заверяет предоставляемое государство в том, что подобное не повторится. Однако заявление такого рода делается для выполнения политического или морального обязательства; следует ли его рассматривать как правовое последствие? Он согласен с изложенным в пункте 58 доклада анализом Специального докладчика, в котором он отмечает, что вряд ли в отношении государства, которое предоставило полное возмещение в связи с каким-либо нарушением, можно применять контрмеры из-за того, что оно не дало надлежащих заверений и гарантий неповторения в том виде, который удовлетворил бы потерпевшее государство. В этом случае, однако, данное положение не имеет юридической силы и может быть исключено.

43. В статье 37-бис теперь отсутствует положение пункта 3 статьи 42, согласно которому возмещение не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию. Это положение было непопулярным, и многие правительства, включая правительство Японии⁶, высказали возражения против него, поскольку оно станет предметом злоупотребления со стороны государств, стремящихся уклониться от своих юридических обязательств, и нанесет ущерб принципу полного возмещения – принципу, который он поддерживает. В то же время он согласен с замечанием Германии о том, что пункт 3 обоснован с точки зрения международного права⁷. Специальный докладчик сослался на прецедент, касающийся репарационных платежей Германии после первой мировой войны. В ходе мирных переговоров с Японией в 1951 году союзные державы в значительной степени учитывали этот "германский прецедент". В мирном договоре с Японией признавалось, что Япония должна выплатить союзным державам репарацию за ущерб и страдания, причиненные в ходе войны, но что ресурсов Японии

было недостаточно, для того чтобы наряду с поддержанием жизнеспособной экономики произвести полное возмещение всего указанного ущерба и страданий, соблюдая при этом свои остальные обязательства. В результате этого такие страны, как Индонезия, Филиппины и ряд других государств Азии, которые были оккупированы Японией, получили возмещение в виде услуг, например помощи в строительстве предприятий или в реализации других строительных проектов, а не в форме денежной компенсации. Все остальные союзные державы отказались от своих претензий в отношении возмещения. Можно сказать, что речь здесь идет о *lex specialis*, однако Специальный докладчик привел соответствующие положения договоров по правам человека.

44. Кроме того, он упомянул японские гражданско-процессуальные нормы, касающиеся мер принуждения. Такие предметы, как одежда, постельные принадлежности, мебель и посуда, необходимые для жизнедеятельности, продукты питания, топливо и т.п., должны освобождаться от ареста. Эти нормы были приняты на основе более чем 100-летней германской модели. Такой правовой принцип необходим, в частности, для стран третьего мира. Указанная проблема будет решаться путем ссылки на обстоятельства, исключаящие противоправность, как предложено в пункте 41 доклада. В любом случае он надеется, что в комментарии к статье 37-бис будет указано, что Комиссия тщательно рассмотрела это понятие.

45. Он понимает выражение "возникшие в результате такого деяния" в пункте 1 статьи 37-бис как попытку ввести причинно-следственную связь между деянием и ущербом или вредом без фактического упоминания об этом ущербе или вреде. Выражение "возникшие в результате" является отчасти размытым, и он предпочитает формулировку "возмещение за все последствия этого противоправного деяния".

46. Г-н СИММА говорит, что он не согласен с замечанием Председателя относительно надлежащих заверений и гарантий неповторения. Возможно, в своей нынешней формулировке этот текст действительно носит слишком общий и мягкий характер, однако есть случаи, при которых налицо реальная опасность повторения. Г-н Хафнер ранее упомянул о двух случаях, когда положения многосторонних договоров нарушаются несколькими странами. Некоторые страны каждый раз лишь приносят извинения, а затем продолжают совершать свои нарушения практически на повседневной основе. Эту проблему можно устранить путем принятия формулировки, предложенной в Шестом комитете Чешской Республикой: вместо слов "в соответствующих случаях" включить слова "если обстоятельства того требуют", поскольку, бесспорно, имеются обстоятельства, требующие от нарушителя нечто большего, чем простое принесение извинений.

⁶ См. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/492.

⁷ См. сноску 5, выше.

47. Г-н ХАФНЕР указывает, что в Государственном договоре о восстановлении независимой и демократической Австрии содержится аналогичное положение о

защите средств к существованию. Исходя из того, что проекты статей об ответственности государств также применимы к обязательствам, обеспечивающим непосредственную ответственность государств, он спрашивает, не может ли упомянутый Председателем случай охватываться статьей 33 о состоянии необходимости.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он может согласиться с рассмотрением этого вопроса таким образом. Опасно включать положение, подобное обсуждаемому, поскольку это может привести к злоупотреблениям. Однако каким-то образом нужно дать понять, что Комиссия рассмотрела данный аспект.

49. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) указывает, что выступление Председателя по пункту 3 статьи 42 имеет большое значение. Он не считает, что этот случай подпадает под состояние необходимости или бедствие, поскольку он лично рассматривал применение этих положений в качестве основания только для отсрочки в выплате компенсации. Они не являются основаниями для аннулирования обязательств. При подписании Мирного договора с Японией и в ряде других случаев в конце второй мировой войны союзные державы по ряду причин, включая осознание чудовищных ошибок, допущенных по окончании первой мировой войны, приняли решение вообще не настаивать на возмещении. В каком-то смысле это был акт великодушия, который с тех пор окупили сторицей. Но это еще и свидетельство того, что не следует настаивать на репарации, если в результате государство, которому предстоит ее выплатить, будет попросту разорено. В столь крайних ситуациях встает проблема, которую нельзя решать с помощью обстоятельств, исключающих противоправность. Стоящая перед Комиссией проблема заключается в том, что формулировка пункта 3 статьи 42, заимствованная из договоров по правам человека, используется там для выражения подобной озабоченности в крайних случаях. С другой стороны, она была подвергнута критике со стороны ряда правительств различных регионов мира как источник злоупотреблений. Комиссия — особенно в контексте контрмер и даже в связи с размером возмещения — согласна с тем, что проблемы могут возникнуть и что их нельзя полностью охватить одним только требованием в отношении наличия причинно-следственной связи. Репарационные платежи, которые Германия в принципе должна была произвести после первой мировой войны, включали такие позиции, как пенсионное обеспечение вооруженных сил держав-победительниц, хотя эти вооруженные силы, безусловно, существовали и до начала войны, и ни по какой теории причинно-следственной связи от Германии нельзя было бы требовать осуществления этих платежей в контексте международного права. После второй мировой войны положение по ряду аспектов было иным, равно как и применявшийся в то время подход. Редакционному комитету потребуются рассмотреть вопрос о том, можно ли каким-либо способом отразить эту озабоченность.

50. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что именно в этом заключается проблема с пунктом 3 статьи 42. Специаль-

ный докладчик сам признал необходимость отражения растущего влияния гуманитарного аспекта в международном праве. По его мнению, статьи 33 недостаточно. В ней рассматривается иная проблема, касающаяся исключения противоправности деяния, тогда как пункт 3 статьи 42 касается не противоправности, а гуманитарного аспекта событий. Эта тема полностью отлична от статьи 33, и поэтому он хотел бы обратить внимание Редакционного комитета на данную проблему, с тем чтобы о ней можно было бы где-то упомянуть как об отдельной трудности.

51. Г-н ГОКО усматривает два различных обязательства: обязательство прекратить противоправное деяние и последующее обязательство предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения. Для целей статьи 36-бис одного прекращения может быть недостаточно. Поэтому государству-нарушителю необходимо предоставить такие заверения и гарантии и тем самым отреагировать на аспект прекращения.

52. По его мнению, полный характер возмещения выражен в статье 37 имплицитно. Слово "полное" является излишним и может быть исключено.

53. Г-н Шриниваса РАО, касаясь нынешней формулировки пункта 1 статьи 36, отмечает, что, как поясняет Специальный докладчик, она охватывает все международные обязательства, включая нарушения прав человека. В этом смысле она охватывает образования, частных лиц и международные организации, даже если первичным бенефициаром обязательства не является само государство. Этот вопрос хорошо проработан, но вместе с тем, как отметил г-н Гая, данный аспект можно отнести к первичному обязательству, когда речь идет об этих других образованиях, и даже когда он относится к сфере ответственности государств — лишь в той мере, в какой это предусмотрено первичным обязательством. Это положение также потребует сопоставить с процессом выполнения обязательств в области прав человека посредством процедуры представления докладов, проведения национальных правовых форумов и многих других мероприятий. Такую структуру нельзя заменить не очень популярной системой государственного вмешательства, однако оно, по-видимому, оправдано в случае, когда нарушения носят массовый, постоянный характер и могут нанести ущерб международному миру и безопасности.

54. Эта тенденция широко признана, и в рамках указанных параметров Комиссия может также отвести определенную роль и сфере ответственности государств. Их объединение и приравнивание к межгосударственным обязательствам без надлежащих сопроводительных ограничений, может создать неверное впечатление, которого, он надеется, удастся избежать. Эти аспекты можно разъяснить в комментариях к статьям.

55. Его второе замечание касается упоминания о полном возмещении в пункте 1 статьи 37-бис. Предполагается, что искомая цель — это не полное, а максимально

возможное возмещение, так как, по-видимому, в целом ряде случаев полное возмещение будет недостижимо. Специальный докладчик справедливо отметил, что население не должно быть лишено средств к существованию, что необходимо учитывать платежеспособность несущего ответственность государства и что никакое государство нельзя разорять. Государства склонны к прагматичному решению таких вопросов. Как и г-н Гокко, он спрашивает, действительно ли необходимо слово "полное", и согласен с г-ном Броунли в том, что вопрос о возмещении в конечном счете всегда должен рассматриваться в связи с конкретными случаями; затем ущерб от международно-противоправных деяний и другие аспекты будут сопоставляться с требуемым видом возмещения. Исходный принцип состоит в том, что возмещение должно быть максимально полным, с тем чтобы сгладить последствия противоправного деяния.

56. Как указано, возмещение является одним из прав потерпевшего государства, а в комментарии к статье 42 говорится, что именно по решению потерпевшего государства приводится в действие процесс осуществления этого права в его различных формах⁸. Он согласен с этим. Однако утверждение, что обязательство в отношении возмещения возникает автоматически без некоторой увязки с вопросом о том, кто может приводить в действие процедуру рассмотрения иска, может породить трудности. Точнее, введение понятия по-иному потерпевших государств вызовет некоторые осложнения, если государствам причинен ущерб различной степени, а наиболее пострадавшее государство решит не приводить в действие процедуры предъявления претензий на возмещение, в то время как остальные государства захотят прибегнуть к этой процедуре. Этот вопрос следует изучить дополнительно, и уж в любом случае – Редакционным комитетом.

57. Что касается вопроса об удаленности ущерба, то, как указано в пункте 29 доклада, имеется один элемент или комплекс элементов, выходящих за рамки естественной каузальности, и это следует отразить в предлагаемом изложении общего принципа возмещения. Но можно также отметить, что удаленность ущерба не относится к сфере права. Эти две точки зрения следует примирить, не нанося ущерба структуре проекта.

58. В связи с обязанностью смягчать ущерб в качестве исключения из принципа адекватного возмещения – этот аспект успешно разъяснен в докладе – вновь встает вопрос о том, является ли полное возмещение во всех случаях единственным критерием. Обязательство в отношении возмещения может постоянно изменяться в зависимости от обстоятельств дела и отказа потерпевшей стороны принять надлежащие и разумные меры, которые, как ожидалось, оно примет и было в состоянии принять, как о том свидетельствует дело *Zafiro*.

59. Что касается проблемы совпадающих причин, то он согласен с тем, что ситуация, при которой – даже если противоправное деяние в основном приписывается одной стороне – налицо совокупный эффект от взаимодействия нескольких причин, опять-таки повлияет на размер возмещения. Следовательно, он приходит к выводу о том, что "полное" возмещение никогда не является полным; на это уже указывали Председатель и другие члены Комиссии, которые отметили, что средства к существованию потерпевшего государства должны сопоставляться со средствами к существованию государства, несущего ответственность.

60. Этот вывод становится еще более явным в контексте первоначального определения размера ущерба. Полное возмещение возможно в случае конкретных коммерческих контрактов, когда ущерб поддается исчислению. В более широком контексте межгосударственных отношений, отличающемся такими явлениями, как агрессия и нарушения прав человека, подобная концепция неприемлема. Вместо предложенного Специальным докладчиком подхода, предусматривающего возмещение в полном объеме с последующим применением вторичного комплекса смягчающих критериев, он выступает за более гуманный подход на первоначальном этапе возложения ответственности и связанных с ней последствий, учитывая при этом такие важные факторы, как платежеспособность государства.

61. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что вопрос о прекращении нарушения и непрерывном выполнении международного обязательства потребует рассмотрения, но сомневается в целесообразности увязывания этих двух понятий. Пункт 2 нового варианта статьи 36, который предложен Францией⁹, по-видимому, нашел свое отражение в новом пункте 1 статьи 36-бис, предложенном Специальным докладчиком в пункте 119 доклада. Однако кое-что из предложения Франции по-прежнему отсутствует в формулировке Специального докладчика. Во французском предложении выделена связь с первичными обязательствами, тогда как в формулировке Специального докладчика особый акцент ставится на делящийся характер последствий противоправного деяния. Специальному докладчику и Редакционному комитету необходимо уделить больше внимания этому вопросу.

62. Что касается заверений и гарантий неповторения, то он разделяет выраженную Специальным докладчиком в пункте 59 его доклада точку зрения о том, что многое должно зависеть от конкретных обстоятельств, включая характер обязательства и нарушения. Встает вопрос о том, нужно ли включить в проект статей отдельное предложение, сформулированное в виде юридического, а не морального обязательства. Этот вопрос, безусловно, не следует рассматривать на том же уровне, что и вопрос о последствиях, например о возмещении. Г-н Броунли и г-н Пелле полагают, что в практике

⁸ См. пункт 4 комментария к бывшей статье 6-бис (*Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 64).

⁹ См. сноску 5, выше.

государств имеется незначительная основа для воплощения этой идеи в конкретную правовую формулировку. С другой стороны, гг. Симма и Хафнер, по-видимому, считают, что эту идею нужно отразить в проектах статей. Справедливую озабоченность у них вызывает государство, не предоставляющее заверений неповторения противоправного поведения, что в некоторых случаях требует внесения поправки в национальное законодательство с целью осуществления международных стандартов, с которыми согласилось государство или которые применимы к нему. Однако эту проблему нельзя обсуждать в узких рамках рассматриваемого положения, она должна решаться на ином уровне. В нынешней ситуации наиболее подходящим решением может стать умеренная и гибкая формулировка, предложенная в тексте Специального докладчика.

63. Наконец, он отмечает намерение Специального докладчика исключить статью 38. Для него это решение также является предпочтительным. Он тем не менее уважает точку зрения тех членов Комиссии, которые считают, что она должна попытаться рассмотреть вопрос, затронутый в этой статье. Он не имеет возражений относительно формы, в которую будет облечен такой подход, и оставил бы разработку надлежащей формулировки за Редакционным комитетом.

64. Г-н РОЗЕНСТОК указывает, что в целях эффективного использования времени затронутые проблемы должны рассматриваться Редакционным комитетом. Он, однако, хотел бы высказаться по поводу того, что непринятие мер по смягчению логически приводит к уменьшению размера возмещения. Ведь смягчение позволяет снизить ущерб, за который выплачивается возмещение. Строгое употребление терминов будет способствовать разработке основы, на которой со временем можно будет разрешать споры между правительствами.

65. Г-н ХАФНЕР говорит, что в ситуации, когда государственные органы в силу какого-либо закона обязаны действовать вразрез с международным правом, нарушением международного права является не сам этот закон, а его применение. Заверения и гарантии неповторения представляют собой средство, позволяющее обязать государство привести свое законодательство в соответствие с международным правом. Какое же обязательство будет налагаться на государство в отношении изменения его законодательства, если концепция заверений и гарантий неповторения будет исключена из проектов статей?

66. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя обе стороны выдвигают правовые аргументы, утверждение г-на Хафнера о том, что принятие какого-либо закона не влечет за собой ответственность государства, представляется ему слишком поспешным. Например, закон, допускающий совершение акта геноцида, который принят, но не осуществляется, бесспорно, все равно будет представлять собой международно-противоправное деяние.

67. Что касается конкретного вопроса г-на Хафнера, то он по-прежнему не убежден в том, что данный аспект относится к области гарантий неповторения. Конечно,

отмена указанного закона будет являться такой гарантией. Он, однако, спрашивает, есть ли необходимость в том, чтобы превращать заверения и гарантии неповторения в самостоятельную концепцию. Все приведенные примеры фактически можно отнести либо к сатисфакции, либо к осуществлению, либо к прекращению. Никто не привел конкретного примера иного контекста, в котором гарантия действительно должна предоставляться на основании международного права, как это утверждается в пункте 2 *b* предложенного Специальным докладчиком проекта статьи 36-бис.

68. Г-н Шриниваса РАО заявляет, что он разделяет точку зрения г-на Пелле на рассматриваемые понятия. Ясно, что ни одно государство не может ссылаться на свое внутреннее законодательство с целью оправдать невыполнение своих международных обязательств. Как только государство принимает какое-либо обязательство, оно должно эффективно осуществлять его через свое внутреннее законодательство. В этой связи между ним и г-ном Хафнером нет никаких разногласий. Однако дело обстоит не столь просто. Принятие нового законодательства относительно развивающихся и не столь четко определенных стандартов будет бессмысленным, в особенности если у государства не будет возможности осуществлять его. Ситуация еще более усложняется, когда речь идет о международном обычном праве и о международных стандартах, которые не являются универсально признанными.

69. Г-н ХАФНЕР отмечает, что г-н Пелле справедливо упрекнул его в поспешности выводов. Он преднамеренно "урезал" свой аргумент в целях упрощения. Безусловно, некоторые первичные нормы обязывают государства принимать определенные законы. Но вместе с тем другие первичные нормы предписывают им придерживаться определенного поведения. В таких случаях правонарушение совершается только тогда, когда применяется внутреннее законодательство; таким образом, само это законодательство не является в полном смысле слова нарушением международного обязательства. Он готов согласиться с тем, чтобы статья о сатисфакции включала право требовать заявлений или гарантий неповторения, если только этот факт будет непосредственно отражен в тексте или хотя бы в комментарии. Он, однако, не может согласиться с тем, что государство не несет обязательства изменять свои законы, поскольку в этом случае для этого государства его внутреннее законодательство будет превалировать над международным правом.

70. Г-н РОЗЕНСТОК отмечает, что если размер возмещения в каком-либо определенном случае трудно подсчитать, то это не означает неправомерности норм. В проектах статей речь идет о "полном возмещении", хотя при этом признается, что при несовершенности мира возмещение никогда не будет действительно полным.

71. Г-н Шриниваса РАО говорит, что они с г-ном Розенстоком пришли к согласию, хотя и рассматривают эту проблему с различных позиций. Стакан наполовину полон, но в то же время он и наполовину пуст.

72. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) отмечает, что выражение "полное возмещение" употреблено в проекте статьи 42, принятом в первом чтении, и не вызвало критики со стороны правительств.

Заседание закрывается в 13 час.

2616-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 5 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

затем: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение статей 36, 36-бис, 37-бис и 38, содержащихся в пункте 119 третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4).

74. Г-н ТОМКА считает рассматриваемый доклад в высшей степени интересным и полезным в перспективе рассмотрения во втором чтении части второй проектов статей.

75. В частности, г-н Томка поддерживает новую структуру, предложенную Специальным докладчиком, в частности в новой части второй-бис, озаглавленной "Имплементация ответственности государств". Такой подход во всех отношениях соответствует изначальному намерению Комиссии и ее Специального докладчика того периода Роберто Аго по возможности включить

после части первой, посвященной происхождению международной ответственности, и части второй, посвященной содержанию, формам и степеням международной ответственности, часть третью, в которой бы рассматривались вопросы урегулирования споров и имплементации международной ответственности³.

76. Г-н Томка с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик намерен переместить положения о контрмерах, в настоящее время включенные в часть вторую, несмотря на отсутствие какой-либо связи с содержанием и формами международной ответственности: в самом деле, контрмеры представляют собой инструмент, предназначенный заставить государство, нарушившее какое-либо международное обязательство, выполнить свое новое обязательство по возмещению, являющееся самой сердцевиной понятия ответственности. Положения о контрмерах относятся, таким образом, к той части, в которой речь идет об имплементации ответственности.

77. Предложение Специального докладчика включить в проекты статей часть четвертую, озаглавленную "Общие положения", где воспроизводилось бы содержание нынешних статей 37 и 39, принятых в первом чтении, требует более углубленного анализа.

78. Г-н Томка отмечает, что его убедила аргументация Специального докладчика, согласно которой положения части первой применяются ко всем международным обязательствам государства, т.е. в том числе к обязательствам, возникшим в качестве последствий предшествовавшего противоправного деяния. Поэтому он согласен с необходимостью избегать воспроизведения в пункте 4 статьи 42 содержания статьи 4. В этой связи он напоминает, что Комиссия в своем комментарии относительно заголовка главы I ("Общие принципы") части первой четко заявила, что "глава I проекта, состоящая из четырех статей (статьи 1-4), посвящена некоторым принципам права, которые применяются ко всему проекту"⁴. В этой связи он не поддерживает предложение г-на Пелле (2613-е заседание) относительно включения в часть вторую положения, предусматривающего, что глава V части первой применяется также и к части второй. Такое включение породило бы ненужные проблемы толкования, опирающегося на аргументы a contrario.

79. Переходя к заголовку, предложенному Специальным докладчиком для части второй "Правовые последствия международно-противоправного деяния государства", г-н Томка заявляет, что ответственность действительно является правовым последствием какого-либо международно-противоправного деяния. В этом смысле несколько иной заголовок, предложенный одним из

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

³ *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 66-71, документ A/10010/Rev.1, пункты 38-51.

⁴ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1973 год, том II, стр. 201 и следующие, документ A/9010/Rev.1, пункт 58.

членов Комиссии, а именно "Правовые последствия международной ответственности", по-видимому, будет неуместен.

80. В отношении статьи 36 г-н Томка полагает, что ее заголовок "Содержание международной ответственности", предложенный Специальным докладчиком, не соответствует содержанию самого положения, возможно, потому, что Специальный докладчик предложил для заголовка части второй иную формулировку. Редакционному комитету предстоит рассмотреть этот вопрос. В отношении статьи 36-бис г-н Томка поддерживает намерение Специального докладчика установить более тесную связь между постоянной действительностью нарушенного обязательства, прекращением международно-противоправного деяния и заверениями и гарантиями неповторения. Однако он отмечает, что, несмотря на определенную близость этих трех понятий, они, тем не менее, различны, и он предпочел бы более подробно рассмотреть их в отдельных статьях. Так или иначе, заголовок статьи 36-бис – "Прекращение" – не покрывает эти три понятия. В пункте 1 следует вновь подтвердить, что первичное международное обязательство, даже будучи нарушенным, продолжает действовать и должно выполняться соответствующим государством. Предложенная формулировка подпункта *b* пункта 2 наводит на мысль о том, что заверения и гарантии неповторения должны представляться во всех случаях, однако из дискуссии вытекает, что они имеют значение лишь при определенных обстоятельствах. Редакционному комитету следовало бы должным образом учесть этот аспект.

81. В отношении статьи 37-бис, озаглавленной "Возмещение", г-н Томка отмечает, что прежний соответствующий текст (статья 42, также озаглавленная "Возмещение") предусматривает возмещение в полном объеме и что он не вызвал критики со стороны правительств. Таким образом, было бы нецелесообразно отказываться от этого понятия. В этой связи Комиссии следовало бы меньше полемизировать по вопросу о ситуации государства-нарушителя, а заняться скорее вопросом об ущербе, понесенном государством в результате совершения другим государством международно-противоправного деяния. Наконец, в отношении нового текста статьи 38, озаглавленной "Другие последствия международно-противоправного деяния", предложенной Специальным докладчиком, г-н Томка склонен согласиться с ним в том, что в этом плане не требуется никакой конкретной статьи. Как правило, положения о применении норм международного обычного права, которые не указаны в каком-либо документе, фигурируют в преамбуле к этому документу. Следует руководствоваться именно таким подходом, если проекты статей будут облечены в форму конвенции.

82. Г-н АДДО согласен с большинством предложений Специального докладчика, изложенных в его третьем докладе. Это касается, в частности, предложения о включении в проекты статей части второй-бис об имплементации ответственности государства и части чет-

вертой, посвященной общим положениям, и о временном оставлении в стороне части третьей.

83. Г-н Аддо охотно соглашается со статьями 36-бис и 37-бис. Существуют различные формы возмещения, и выбор соответствующей формы будет зависеть от обстоятельств дела. В этой связи следует подчеркнуть, что на ответственность государства можно сослаться с момента, когда потерпевшее государство констатирует совершение противоправного деяния или бездействия; доказательств фактического ущерба при этом не требуется. Бесспорно, государство выполняет обязанность, возложенную на него в силу нарушения международного обязательства, возмещая причиненный ущерб. Слово "возмещение" отражает общее понятие, охватывающее различные средства, которыми государство располагает для выполнения этой обязанности или освобождения от нее. Оно включает право на прекращение нарушения, право на реституцию в натуре, право на компенсацию, если реституция в натуре невозможна, и право на получение сатисфакции. Статьи 36-бис и 37-бис, переработанные Специальным докладчиком, отражают все эти формы возмещения. Их следует направить в Редакционный комитет вместе со статьей 36. Что касается статьи 38, то г-н Аддо предпочитает новый текст, предложенный Специальным докладчиком, но не является активным сторонником ее сохранения. Как уже отметил г-н Лукашук (2615-е заседание), эта статья не привносит ничего существенного и может быть безболезненно исключена. В случае сохранения этой статьи г-н Аддо поддержит ее лишь *ex abundantia cautela* и при условии ее помещения в часть четвертую. Он оставляет за собой право высказаться позднее по статье 40-бис.

84. Г-н ИЛЬЮЭКА отмечает, что рассматриваемый третий доклад заслуживает всяческого одобрения и обогащает не только работу Комиссии, но и международное право в целом. Он считает, что статьи 36, 36-бис, 37-бис и 38 вполне уместны в проектах статей и что Специальный докладчик и Редакционный комитет смогут доработать их формулировку с учетом соответствующих замечаний.

85. Кратко касаясь представленной Специальным докладчиком перспективной программы работы, предусматривающей этапы завершения рассмотрения второго чтения проектов статей, г-н Ильюэка отмечает, что в ее основе лежит тот факт, что Комиссия на своей пятьдесят первой сессии завершила рассмотрение проектов статей части первой во втором чтении, основная концепция которой в целом не была вновь поставлена под сомнение, хотя Комиссия отложила для более углубленного изучения ряд вопросов по части первой, например вопрос об ответственности государства за нарушение обязательств *erga omnes* и о связи соответствующего положения со статьей 19, принятой в первом чтении.

86. Непосредственно в отношении статьи 19, озаглавленной "Международные преступления и правонарушения", г-н Ильюэка считает, что она является краеугольным камнем проектов статей, лежащим в основе

их последовательного построения. Понятие "международное преступление", появившееся после второй мировой войны, предполагает ответственность государств за наиболее тяжкие международно-противоправные деяния. Кроме того, существует единый режим ответственности за наиболее тяжкие международно-противоправные деяния и единый режим ответственности за другие противоправные деяния. Не учитывая этой реальности, Комиссия не сможет справиться с той почетной задачей, которую она возложила на себя, обратившись к данной теме.

87. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения статей 36, 36-бис, 37-бис и 38, с удовлетворением отмечает, что Комиссия и рабочая группа значительно продвинулись в своей деятельности – в том числе по вопросу, о котором только что упомянул г-н Ильюзка, – хотя еще сохраняется ряд проблем, которые будут окончательно решены при рассмотрении других аспектов доклада.

88. Специальный докладчик с удовлетворением отмечает общее согласие как по вопросу стратегии, заключающейся в формулировании части второй или хотя бы изложенных в ней последствий в виде обязательств государства-нарушителя, так и по вопросу о необходимости рассмотрения этих обязательств и ссылки на них со стороны других государств если не в различных частях, то по меньшей мере в различных главах той же части. Результаты работы также показывают, что имеющиеся положения даже в случае их доработки будут в целом сохранены, дополнены некоторыми элементами, такими, как, возможно, статья о процентах, которую в свое время предусматривал предыдущий Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис в своем втором докладе⁵.

89. Касаясь возможности иных субъектов помимо государств ссылаться на ответственность государства, которой уже интересовался г-н Гая, Специальный докладчик подчеркивает, что открытое понятие ответственности, изложенное в части первой, обеспечивает такую возможность. Совершенно очевидно, что ответственность государства перед другими субъектами помимо государств вписывается в рамки ответственности государств. Это, однако, не означает, что Комиссия должна заниматься данным вопросом; ей не следует этого делать по ряду причин, не относящихся к сфере ответственности государств как таковой, но она должна упомянуть о нем, с тем чтобы гарантировать последовательность между содержанием части первой и другими частями. Такова цель защитной оговорки в пункте 3 предложенной статьи 40-бис. Дальнейшее углубление этого вопроса нежелательно.

90. Что касается трудностей проведения различия между первичными и вторичными нормами, на чем заост-

ряли внимание некоторые члены Комиссии, то Специальный докладчик считает, что у Комиссии только один путь – следовать своему первоначальному решению и сохранять это различие.

91. Переходя к предложенным им различным статьям, Специальный докладчик отмечает, что состоявшееся обсуждение заголовка как второй части, так и отдельных статей было полезным. Теперь Редакционному комитету следует рассмотреть все предложения относительно формы, которые были выдвинуты в этой связи. По-видимому, все согласны с тем, что четыре рассматриваемые статьи могут быть направлены в Редакционный комитет и что они должны быть сохранены в том или ином месте проектов статей. В этой связи Специальный докладчик заявляет, что он убежден в необходимости сохранить статью 38 либо в части четвертой, либо в преамбуле – в зависимости от предложений, которые будут сделаны по этому поводу Редакционным комитетом.

92. Аналогичным образом, все согласны с тем, что в статье 36-бис должен быть изложен общий принцип прекращения, а в статье 37-бис – общий принцип возмещения, с тем чтобы обеспечить равновесие в главе I. Поступили интересные предложения относительно формы, в частности от г-на Броунли, который в связи со статьей 36-бис подчеркнул, что проблема прекращения и особенно проблема заверений и гарантий неповторения встает не только в случае длящегося противоправного деяния, но и в случае ряда деяний, которые, возможно, будут носить длящийся характер, даже если каждое из них рассматривается индивидуально. Редакционному комитету предстоит решить, есть ли необходимость упоминать в подпункте *a* пункта 2 о продолжении противоправного поведения. Поскольку в подпункте *b* пункта 2 говорится о заверениях и гарантиях неповторения, то нынешний заголовок статьи, вероятно, следует соответствующим образом изменить. По вопросу о сохранении самого этого подпункта мнения разделились; однако, как видно из обсуждения, большинство членов Комиссии высказываются за его сохранение. Фактически ни одно правительство не предложило исключить статью 46, принятую в первом чтении, хотя было предложено переместить ее. В ответ на замечание г-на Пелле, согласно которому прецедентов дачи гарантий неповторения судом практически не имеется, Специальный докладчик соглашается с тем, что подобных примеров очень мало. Он, однако, отмечает, что решение, вынесенное Генеральным секретарем по делу "*Rainbow Warrior*", закрепляет ряд элементов, которые могут быть истолкованы как относящиеся к категории заверений и гарантий неповторения. Действительно, заверения и гарантии неповторения в основном относятся к сфере межгосударственных отношений, но верно и то, что судебные органы должны следить за их соблюдением. Как бы то ни было, нередки случаи, когда при нарушении какого-либо обязательства правительства дают заверения и гарантии неповторения, даже если международно-противоправные деяния не носят длящегося характера. Редакционный комитет мог бы изменить формулировку этого под-

⁵ Ежегодник..., 1989 год, том II (часть первая), стр. 29-39 и 74, документ A/CN.4/425 и Add.1.

пункта, учитывая предложение Чешской Республики по главе III⁶, изложенное в пункте 56 доклада, а также упоминая о тяжести противоправного поведения и вероятности его повторения и опираясь на соответствующую статью, принятую в первом чтении.

93. В связи со статьей 37-бис возник ряд трудностей, в частности касательно термина "полное возмещение". Г-н Шриниваса Рао задал вопрос (2614-е заседание) о том, нужно ли сохранять его. Поскольку он фигурировал в первоначальном тексте статьи и не вызвал серьезной критики со стороны правительств, то было бы предпочтительно его сохранить. Г-н Кроуфорд, однако, признает, что при этом возникает проблема равновесия. Действительно, г-н Шриниваса Рао в основном исходит из позиции государства-нарушителя, но, как напомнил г-н Томка, при этом не следует игнорировать и позицию государства, пострадавшего от международно-противоправного деяния. Ведь в крайних случаях государство-нарушитель, выполняя обязательство в отношении полного возмещения, может быть разорено. Поэтому нужно принять защитные меры, предусмотренные для подобных ситуаций, не нанося при этом ущерба принципу полного возмещения. Кроме того, относительно слов "устраняет последствия" в пункте 2 статьи 37-бис г-н Камто справедливо отметил (там же), что последствия международно-противоправного деяния нельзя устранить полностью. Впрочем, ПИМП в своем постановлении по делу *Chorzów Factory* указала, что возмещение должно, "насколько это возможно", ликвидировать все последствия противоправного деяния. Таким образом, Редакционному комитету предстоит решить, можно ли включить эту фразу в качестве уточнения термина "полное возмещение", или же этот вопрос следует рассмотреть в комментарии.

94. Специальный докладчик отмечает общее согласие по вопросу о понятии причинно-следственной связи, вытекающем из концепции возмещения, и, следовательно, о необходимости выразить его. И вновь Редакционному комитету предстоит решить, правильно ли это понятие сформулировано в пункте 1 статьи 37-бис.

95. Что касается статьи 38, то подавляющее большинство членов Комитета высказались за ее сохранение; однако наблюдаются некоторые расхождения во мнениях относительно ее местонахождения в тексте. Редакционный комитет рассмотрит вопрос о том, следует ли включить ее в предложенную часть четвертую.

96. В связи со статьей 40-бис г-н Кроуфорд хотел бы уточнить, что лежащая в ее основе цель — закрепить различие между, с одной стороны, обязательствами государства-нарушителя в отношении прекращения и возмещения, а с другой — правом других государств ссылаться на его ответственность. Г-н Кроуфорд с удовлетворением отмечает, что это различие по меньшей мере уже признано.

Г-н Камто занимает место Председателя.

97. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает направить статьи 36–38 в Редакционный комитет.

Предложение принимается.

98. Он предлагает членам Комиссии рассмотреть статью 40-бис.

99. Г-н СИММА полагает, что нынешний заголовок статьи 40-бис — "Право государства ссылаться на ответственность другого государства" — слишком амбициозен, поскольку сама статья не дает ясного ответа на вопрос о том, существует ли такое право. Как представляется, эта статья скорее вводит два различных понятия: "потерпевшее государство" в пункте 1 и "правовой интерес" в пункте 2. Эти два понятия, конечно, некоторым образом взаимосвязаны, но они не соответствуют друг другу в той степени, в какой следовало бы в контексте статьи 40-бис. Кроме того, различия в толковании постановления МС по делу *Barcelona Traction* дают основания опасаться серьезных теоретических проблем. Толкование этого постановления г-ном Симмой отличается от его толкования Специальным докладчиком. Г-н Симма, таким образом, предлагает не прибегать к понятию "ущерб" для ссылки на ответственность государства, так как, по его мнению, "измерить" этот ущерб с точки зрения критерия близости нарушения практически невозможно. В этой связи достаточно опираться на договоры по правам человека; нужно либо считать, как г-н Аранджо-Руис, что потерпевшими являются все государства, либо что ни одно из них не является потерпевшим, что равносильно полному выхолащиванию этих договоров. Г-н Симма также предлагает избегать понятия "правовой интерес" и в соответствии с заголовком вести речь непосредственно о "праве ссылаться" на некоторые правовые последствия. Он отмечает, что новая редакция статьи, предложенная Специальным докладчиком, очень близка к его собственной. Кроме того, он не против внесения редакционных изменений, предложенных г-ном Экономидесом, которые предусматривают замену слов "правовые последствия ответственности другого государства" словами "правовые последствия международно-противоправного деяния другого государства". Его основное стремление состоит в том, чтобы найти для статьи 40-бис приемлемую редакционную структуру.

100. Г-н БРОУНЛИ говорит, что он в целом согласен с г-ном Симмой по существу статьи 40-бис. Он в основном обеспокоен смежными проблемами, в частности вопросами законодательной политики, которые Комиссия должна учитывать.

101. Прежде всего он считает, что предложенные Комиссией проекты статей, независимо от их редакционных качеств, будут всегда вызывать неприятие и путаницу, поскольку речь идет о крайне сложном техническом вопросе, который не может быть решен исключи-

⁶ См. 2613-е заседание, сноска 3.

тельно с точки зрения обычного права. Впрочем, тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.4/504 и Add.1) позволяет предположить, какое противодействие вызовет статья 40-бис и аналогичный вариант ее текста. В пунктах этого документа, посвященных первоначальной формулировке статьи 40, затрагивается ряд вопросов об обязательствах *erga omnes*. Реакция Шестого комитета симптоматична и не вызывает удивления.

102. С другой стороны, Комиссии следует также учитывать интересы пользователей производимых ей документов, пусть даже промежуточных. Эти документы используются не только судебными органами, но и юрисконсультами, которые редко располагают лишним временем и не всегда являются специалистами в области международного права, а также лицами, не являющимися юристами. Поэтому не следует увеличивать риск возникновения путаницы, чрезмерно углубляя этот вопрос.

103. Наконец, г-н Броунли считает, что разумное определение потерпевшего государства является возможным, но что разработка исчерпывающего определения этого понятия сопряжена с серьезными техническими трудностями. В определенный момент Специальный докладчик провел различие между двусторонними и многосторонними обязательствами, отметив при этом, что в общем международном праве обязательства всегда носят двусторонний характер. Такое замечание обоснованно и поэтому должно быть принято. Затем он указал, что в случае многосторонних обязательств возникает иная ситуация. Г-н Броунли не разделяет это мнение. Он считает, что различие будет заключаться в трудности определения принципов общего международного права, и он в некоторой степени склоняется к тому, чтобы решить вопрос об обязательствах *erga omnes* на основе Венской конвенции 1969 года в том смысле, что можно было бы сослаться на эволюцию обычного права.

104. В заключение г-н Броунли касается смежного фактора – необходимости успешного выполнения поставленной задачи. Цитируя сноску к статье 40-бис, содержащейся в пункте 119 доклада, он говорит, что весьма серьезно относится к этой формулировке и разделяет озабоченность Специального докладчика, но Комиссия, безусловно, может в новой главе углубить принципы, изложенные в статье 40-бис, хотя это рискует отнять у нее слишком много времени.

105. Г-н ГАЯ указывает, что статья 40-бис основана на кардинальном различии между двусторонними и многосторонними обязательствами, которые в конкретном контексте могут привести к возникновению, с одной стороны, двусторонних отношений, а с другой – обязательств *erga omnes*. Теперь это различие сформулировано гораздо более четко и более последовательно, нежели в первоначальном варианте статьи 40, принятом в первом чтении. Оно в самом деле необходимо и должно быть включено в какие-либо части проектов. Впрочем,

возможны дополнительные уточнения и разъяснения, которые можно было бы предусмотреть в рамках общих положений.

106. Уже поступило несколько интересных предложений. Г-н Гая, со своей стороны, предлагает разделить статью 40-бис в зависимости от вида обязательства, о котором идет речь. Так, в первой части говорилось бы о нарушениях двусторонних или многосторонних обязательств, которые в конкретном контексте приводят к возникновению двусторонних отношений. Классическим примером тому является нарушение обязательства, вытекающего из свободы судоходства в открытом море. Речь идет о многостороннем обязательстве, будь то по договору или по общему международному праву. Однако при конкретных обстоятельствах – в случае ареста иностранного судна военным кораблем другого государства – нарушение затронет лишь одно государство. Эта проблема, конечно, может касаться и других государств, но реально потерпевшим будет лишь одно из них.

107. Во второй части положения можно было бы рассмотреть обязательства *erga omnes*. Их нарушение будет затрагивать все государства. Однако в некоторых ситуациях нарушение таких обязательств особо затрагивает одно или несколько государств.

108. В первой части статьи 40-бис, т.е. в нынешнем подпункте *a* пункта 1, можно было бы рассмотреть первый вид ситуации, а во второй части статьи, которая включала бы подпункт *b* пункта 1 и пункт 2, рассматривались бы обязательства *erga omnes*, где сразу нужно было бы указать, что в случае нарушения этих обязательств все государства вправе потребовать прекращения и обратиться за гарантиями и заверениями неповторения.

109. По мнению г-на Гаджи, можно было бы предусмотреть случай, когда все государства тоже требуют возмещения, при условии вероятного предоставления компенсации окончательному бенефициару, которым может являться другое государство, частное лицо и даже международное сообщество в целом. Комиссии не следует определять, кто будет являться таким бенефициаром; как напомнил г-н Шриниваса Рао (2614-е заседание), этот вопрос относится к сфере первичных норм. В контексте обязательств *erga omnes* возможен особый бенефициар и только он может претендовать на компенсацию. По логике Специального докладчика, не следует подробно рассматривать положение бенефициаров помимо государств. Так, в случае агрессии против какого-либо государства затрагивается все международное сообщество в целом. Все государства могут требовать прекращения агрессии, а также заверений и гарантий неповторения; они также вправе требовать возмещения, но на компенсацию может претендовать лишь государство, которое подверглось агрессии. Можно сказать, что оно имеет дополнительные права. Это государство также играло бы определенную роль в имплементации ответственности. Что касается выбора между реституцией и компенсацией, то он зависел бы

от непосредственно затронутого государства. Этот вопрос следует рассмотреть в части второй-бис проектов статей, которая посвящена имплементации ответственности. В главах I и II части второй можно лишь упомянуть об обязательствах с точки зрения государства-нарушителя.

110. В соответствии с теорией трех концентрических кругов, как ее называет Аби-Сааб, самым большим из них является тот, который включает нормы, налагающие обязательства *erga omnes*. Средний круг охватывает *jus cogens*, т.е. нормы, предусматривающие признание недействительным или аннулирование договора, если он содержит положения, нарушающие обязательства *erga omnes*. Наконец, последний, самый маленький круг охватывает нормы, налагающие обязательства, нарушение которых представляет собой то, что обычно называлось "государственными преступлениями", т.е. серьезные нарушения некоторых обязательств *erga omnes*. Верна эта теория или нет — г-н Гая упоминает о ней для того, чтобы указать, что, в противоположность предложению Специального докладчика, он не считает, что Комиссия должна останавливаться на *jus cogens*. Основопологающим различием является вытекающее из положений статьи 40-бис различие между двусторонними обязательствами и обязательствами *erga omnes*, независимо от того, налагаются они императивными нормами или нет. Государство, которое непосредственно затронуто нарушением обязательства *erga omnes*, не может аннулировать это обязательство путем соглашения или одностороннего согласия. Оно даже не может устранить последствия нарушения с помощью оговорки об отказе. Как следует из их названия, обязательства *erga omnes* действуют по отношению ко всем другим государствам, независимо от ситуации. По мнению г-на Гаджи, понятие обязательства *erga omnes* достаточно для целей Комиссии. Остается определить, нужно ли предусмотреть в части второй или где-либо еще дополнительные положения на случай тяжкого нарушения некоторых обязательств *erga omnes*.

111. Г-н ГОКО указывает, что его замечания по статье 40-бис, в частности по вопросу о термине "потерпевшее государство", являются предварительным комментарием; он оставляет за собой право вернуться к нему, например, в ходе редакционной работы. Он благодарит Специального докладчика за весьма четкое освещение этого вопроса в своем докладе.

112. Как следует из тематического резюме, Шестой комитет сформулировал ряд общих замечаний о смысле выражения "потерпевшее государство". Было, в частности, предложено включить в положение о потерпевшем государстве четкое определение преступного посягательства на право потерпевшего государства и непосредственно упомянуть о моральном или материальном ущербе, понесенном этим государством. Другие делегации не считали необходимым упоминать о причиненном ущербе, поскольку посягательство на какое-либо право могло выражаться в потенциальном ущербе, не причиняя при этом ущерба реального. Встретило под-

держку предложение провести различие между государством или государствами, пострадавшими от международно-противоправного деяния, и другими государствами, имеющими правовой интерес в выполнении соответствующих обязательств, но не понесшими ущерба, поддающегося исчислению. Лишь непосредственно потерпевшее государство должно иметь право требовать возмещения и получать компенсацию, однако оно не должно быть вправе требовать возмещения при отсутствии реального ущерба. Было также отмечено, что перечень ситуаций в пункте 2 статьи 40 не является исчерпывающим, поскольку в нем непосредственно не упомянуты двусторонний обычай или нарушение обязательств, вытекающих из одностороннего деяния. Наконец, случаи нарушения договорных положений должны прежде всего регулироваться положениями самого договора; следовательно, этот случай относится к договорному праву, а не к сфере ответственности государств.

113. Г-н Гоко считает, что ссылки Специального докладчика в пункте 67 его доклада на обсуждения, в результате которых был сформулирован первоначальный вариант статьи 40⁷, весьма полезны. Несколько членов Комиссии предложили тогда формулировку "достаточно гибкую, чтобы охватить все случаи"⁸. Г-н Гоко полностью согласен с мнением Специального докладчика о том, что статья 40 является связующим звеном всего проекта, увязывая режим обязательств, рассматриваемый в части первой, с режимом прав, которому посвящена часть вторая.

114. Пункт 1 статьи 40 вполне ясен: в нем дано общее определение потерпевшего государства как государства, права которого нарушены в результате международно-противоправного деяния другого государства. В этой связи нельзя не провести параллель с положениями внутреннего права: как в случае преступления, так и в случае лишь посягательства, в том числе непреднамеренного, на права другого лица потерпевшей является сторона, права которой были нарушены или ущемлены в результате деяния или бездействия другой стороны. Это деяние или бездействие дает потерпевшей стороне право подвергнуть виновного в нарушении судебному преследованию и потребовать от него возмещения. Здесь фигурируют те же понятия: наличие действия или бездействия, наносящего ущерб правам одной стороны, ответственность лица, совершившего это действие или бездействие, и предоставление потерпевшему возмещения в той или иной форме. Наконец, слова "действие или бездействие" употреблены в статье 3 части первой проекта. Поэтому, вероятно, не было необходимости составлять перечень различных возможных ситуаций, поскольку это было сделано в пункте 2 первого варианта статьи 40. В любом случае именно потерпевшее го-

⁷ Бывшую статью 5, предложенную Специальным докладчиком Виллемом Рифагеном в его пятом докладе, см. *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/380, и том II (часть вторая), стр. 123, пункт 355.

⁸ Там же, стр. 125, пункт 367.

сударство должно поставить вопрос о нарушении своих прав.

115. Впрочем, в силу этого становится ясно, почему относительно статьи 40 правительства выразили беспокойство в связи с возможным дублированием или несовместимостью с договорным правом. Одна из стран, в частности, отметила – по мнению г-на Гоко, вполне справедливо, – что первым условием для получения возможности ссылаться на ответственность в международном обычном праве является наличие достаточной связи между нарушением и государством, претендующим на статус "потерпевшего государства".

116. Первый вариант статьи 40 был значительно более насыщенным и сложным. К счастью, Специальный докладчик в пункте 119 его доклада предложил новую, "облегченную" формулировку этой статьи, которая значительно проще и легче для понимания и применения. В статье 40-бис акцент ставится на обязательство, которое было нарушено, – на обязательство перед отдельным потерпевшим государством или перед международным сообществом в целом либо перед группой государств, в которую входит потерпевшее государство. В пункте 2 этого нового варианта также предусмотрен случай, когда государство имеет правовой интерес в исполнении международного обязательства, стороной которого оно является, если бенефициаром этого обязательства является международное сообщество в целом или если это обязательство установлено в целях защиты коллективных интересов. Наконец, в пункте 3 рассматривается вопрос о правах, возникающих непосредственно у любого лица или субъекта помимо государства. Кстати, этот вопрос следовало бы рассмотреть в отдельном положении.

117. Новая формулировка статьи 40, бесспорно, лучше прежнего варианта – при всем уважении к его авторам. Теперь Редакционному комитету предстоит доработать ее, стремясь при этом, в частности, учесть замечания Шестого комитета и найти достаточно гибкую формулу, охватывающую все возможные случаи.

118. Будущие положения по столь важному вопросу, как ответственность государств, должны быть четкими и понятными не только для юристов и педагогов, но и для всех читателей, в частности для студентов. Г-н Гоко был поражен замечанием одного из своих студентов в Маниле, который спросил его, не выгодна ли крайняя сложность норм международного права в действительности самим государствам, у которых в таком случае есть предлог, чтобы не применять их. Комиссии следует задуматься над этим.

119. Г-н ХАФНЕР говорит, что у Комиссии есть два пути для рассмотрения проблем, связанных со статьей 40 и предложенной статьей 40-бис: либо попытаться вернуться к истокам международного права и межгосударственных отношений, либо довольствоваться подбором приемлемой формулировки. Учитывая трудности, связанные с этими двумя путями, следовало бы,

вероятно, предусмотреть другое, промежуточное решение.

120. Несмотря на прогресс многосторонности, мир пока еще остается в рамках так называемой "вестфальской" системы, в которой правоприменение является прерогативой каждого государства, а не какого-либо центрального органа. Если придерживаться этой концепции, то нетрудно сформулировать статью, согласно которой потерпевшее государство имеет право ссылаться на последствия международно-противоправного деяния. Но при этом следует определить, что же понимается под потерпевшим государством. Так, например, может ли государство, не имеющее выхода к морю, считать себя потерпевшим, если прибрежное государство расширяет свою исключительную экономическую зону или свои права на континентальный шельф за допустимые пределы? Рассматривая этот вопрос, МС со своей стороны счел, что государство, не имеющее выхода к морю, в силу географического положения не может считать себя потерпевшим в результате такого поведения. Г-н Хафнер не согласен с этим; по его мнению, интересы государства нельзя оценивать только на основе его географического положения. К тому же в настоящее время наблюдается новая эволюция международного права, обусловленная появлением права прав человека и понятия обязательств не только перед тем или иным государством, но и перед всеми государствами или перед всем человечеством вообще. Прошла эпоха взаимных обязательств между отдельными государствами, настало время многосторонних отношений. Стремясь учитывать эти новые тенденции, МС теперь ссылается на обязательства *erga omnes*.

121. Пытаясь определить, какие государства вправе ссылаться на международную ответственность, Комиссия также должна принимать во внимание эту эволюцию и предусмотреть то обстоятельство, что государства, которые не являются непосредственно потерпевшими (или не являются таковыми в собственном смысле), должны теперь иметь право реагировать на нарушение некоторых международно-правовых норм. Итак, возможны три варианта в случае нарушения такой нормы: *a)* либо потерпевшее государство в собственном смысле вообще отсутствует (например, если речь идет о нарушении прав человека); *b)* либо все государства могут считать себя потерпевшими (например, в случае нанесения ущерба окружающей среде или нарушения какой-либо природоохранной конвенции); *c)* либо речь идет о существенном нарушении международного права, реагировать на которое должно иметь возможность каждое государство, например в случае агрессии. Вследствие развития многосторонних отношений возможен еще и четвертый случай: *d)* когда бенефициариями обязательств являются одновременно несколько государств, но эти обязательства "реализуются" перед одним государством (как в сфере дипломатической защиты). В упомянутом выше случае *b)* любое государство, являющееся стороной в том или ином договоре об охране окружающей среды, как правило, вправе предпринимать действия и ссылаться на международную

ответственность, например в случае нарушения другим государством запрета на производство хлорфторуглерода. Но в случае *d* встает вопрос о том, должны ли другие государства, помимо непосредственно пострадавших, считаться имеющими юридические основания "абстрактно" требовать соблюдения соответствующей нормы; иными словами, достаточен ли их правовой интерес для того, чтобы обеспечить им право ссылаться на последствия ответственности. Эта мысль отражена в статье 63 Статута МС, касающейся права государств участвовать в рассмотрении дел о толковании договора, сторонами которого они являются. Следовательно, можно задаться вопросом о том, должна ли эта система применяться также к праву ссылаться на ответственность. В целом можно сказать, что сейчас наблюдается тенденция к расширению права ссылаться на последствия международной ответственности, но она не предполагает предоставления такого права любому государству и при любых обстоятельствах.

122. При такой постановке проблемы г-н Хафнер предлагает рассмотреть, каким образом Специальный докладчик попытался решить ее в своей статье 40-бис. Новый текст значительно отличается от прежнего, поскольку в нем более не проводится различие между двусторонними и многосторонними нормами, а проводится различие между двусторонними обязательствами и обязательствами *erga omnes*, различие, которое оказывает большое влияние на определение государства, имеющего право ссылаться на ответственность.

123. Случай двусторонних обязательств рассмотрен в пунктах 99–105 доклада. В пункте 105 Специальный докладчик объясняет, что у третьих государств может возникнуть заинтересованность сослаться на данное нарушение, но нет необходимости регулировать этот вопрос в проектах статей. Г-н Хафнер придерживается противоположного мнения: чтобы дать третьему государству возможность вмешаться в случае нарушения международного обязательства перед конкретным государством, которое, однако, вытекает из многостороннего договора, то нужна позитивная норма (что может быть полезно, например, в случае, когда непосредственно потерпевшая сторона не решилась принять меры), предусматривающая исключение из правила о невмешательстве, которое характерно для классической доктрины.

124. Что касается нарушения обязательств *erga omnes*, то в новом проекте статьи предусматриваются лишь два случая, когда государства имеют право ссылаться на последствия международной ответственности: государство, непосредственно затронутое нарушением обязательства, и государства – участники конвенции мирового масштаба. В соответствии с таким определением ни одно государство не смогло бы сослаться на ответственность другого государства в случае нарушения прав человека, и при нанесении ущерба окружающей среде, который не равнозначен вреду другого государства, это право также не действовало бы систематически. Поэтому Специальный докладчик в пункте 2 своего проекта статьи 40-бис предусмотрел также возможность дей-

ствовать для государства, которое имеет правовой интерес в выполнении международного обязательства (которым оно связано), если бенефициаром этого обязательства является международное сообщество в целом, соответственно обязательство *erga omnes*, или если это обязательство установлено в целях защиты коллективных интересов. Безусловно, поскольку понять точный смысл обязательств *erga omnes* непросто, то необходимо будет включить определение в комментарий.

125. Было бы интересно знать, к каким последствиям приводит различие между двумя указанными группами государств, поскольку формулировка этого положения не проясняет этих последствий. В своем докладе Специальный докладчик поясняет, что "заинтересованные" государства могли бы вмешаться либо от имени потерпевшего (что не создает проблем), либо в соответствии с соглашением между государствами-участниками по аналогии с пунктом 2 статьи 60 Венской конвенции 1969 года. Г-н Хафнер, как и г-н Симма, полагает, что требование в отношении "предварительного соглашения" рискует создать проблему. Если "заинтересованное" государство вправе требовать только прекращения или реституции, то необходимости в таком предварительном соглашении не возникает при условии, однако, что потерпевшее государство не считает, что его собственные прерогативы были ущемлены. По-иному обстоит дело в случае, когда речь идет о том, чтобы требовать возмещения или сатисфакции или же принимать контрмеры. Тогда соглашение, по-видимому, необходимо, если только "заинтересованное" государство не действует от имени потерпевшего, поскольку в противном случае возникнет беспорядок. Очевидно, что пока не удалось подыскать формулировку, которая в достаточной степени учитывала бы эти проблемы, настоятельно требующие четкого решения.

126. Вообще говоря, невозможно занять окончательную позицию по статье 40-бис, пока не будут известны последствия проведения различия между двумя предусмотренными категориями государств. Наконец, как подчеркнул г-н Симма, выдвинувший новую формулировку, заголовок статьи 40-бис, предложенной Специальным докладчиком, не соответствует содержанию этой статьи, и между ними следовало бы установить связь. Г-н Хафнер также разделяет мнение г-на Гоко по вопросу о возможности выделить пункт 3 в отдельное положение.

127. Г-н ПЕЛЛЕ указывает, что статья 40-бис в формулировке Специального докладчика имеет целью определить, какие государства вправе запустить механизм международной ответственности государства, на которое может быть возложена ответственность за международно-противоправное деяние. Преимущество этого подхода состоит в том, что он более прагматичен, чем общие теории обязательств в международном праве, разработанные г-ном Гая и г-ном Хафнером, и в конечном счете дает ответ на вопросы, поставленные Специальным докладчиком в пунктах 117 и 118 своего доклада. Поэтому статью 40-бис в такой формулировке следует включить

скорее в начало части второй-бис, поскольку эта часть должна быть посвящена имплементации ответственности государств и поскольку речь здесь идет о том, кто может задействовать механизм этой имплементации. Впрочем, за такое решение и выступал Специальный докладчик. Безусловно, он справедливо изменил одновременно и заголовок, и конструкцию статьи 40, принятой в первом чтении, которая действительно вызвала критику по целому ряду аспектов, но, к сожалению, он не прошел этот путь до конца и не извлек все логические выводы из своего критического анализа. Г-н Кроуфорд, по-видимому, остается заложником теоретического подхода Специального докладчика Рифагена, на чрезмерную сложность которого указал г-н Броунли. Формулировка г-на Симмы лучше, по крайней мере вначале: в ее пункте 1 определяются случаи, в которых государство может ссылаться на ответственность другого государства за международно-противоправное деяние. К сожалению, затем он возвращается к вопросу о типе нарушенного обязательства, хотя проблема фактически состоит в том, чтобы определить, когда государство имеет право извлечь последствия из международной ответственности. Неважно, каков характер нарушенного обязательства: важна позиция государства, желающего предпринять действия в связи с нарушением.

128. Если, по логике, статья 40-бис будет помещена в начале части второй-бис, то непосредственные последствия ответственности будут перечислены и определены в части второй. Направляя статьи 36, 36-бис и 37-бис в Редакционный комитет, Комиссия обрисовала канву будущей части второй, хотя в нее следует включить – Специальный докладчик согласен с этим – положения о процентах в области возмещения. В самом деле, г-н Пелле по-прежнему считает, что статьи о возмещении нужно несколько усложнить. Кроме того, в часть вторую следует включить статью 45-бис, которой Специальный докладчик открывает тему множественности нарушителей и которая, по мнению г-на Пелле, значительно более уместна в части второй, нежели в части второй-бис. Последствия ответственности в конечном счете не очень сложны. Как было указано, это выполнение нарушенного международного обязательства (пункт 1 статьи 36-бис), прекращение международно-противоправного деяния (пункт 2 а статьи 36-бис), и, возможно, также – если будет сочтено необходимым, но Специальный докладчик пока не дал тому убедительных примеров, – заверения и гарантии неповторения (пункт 2 b статьи 36-бис) и, наконец, возмещение в одном из трех типов или в сочетании этих трех типов. Все это уже будет фигурировать в части второй. Затем наступит очередь статьи 40 или, по логике, потребуются указать, кто имеет право требовать прекращения, заверений и т. п. Четыре предусмотренных вида последствий можно очень легко объединить. С одной стороны – возмещение, с другой – все остальное: требование о прекращении, выполнение и, возможно, гарантии неповторения. Что касается контрмер, то здесь лучше подождать, пока Специальный докладчик подготовит свой доклад.

129. Если рассуждать таким образом, т.е. исходить из того, что будет предшествовать статье 40, то единст-

венная проблема, которую должна решить эта статья, заключается в том, какое (или какие) из указанных последствий ответственности может (или могут) наступить для государства в зависимости от его связи с нарушенным обязательством. Именно это Специальный докладчик стремится отразить в таблице 2 в пункте 116 своего доклада и именно эту цель преследует формулировка статьи 40-бис. Однако в ней это выражено, по-видимому, слишком сложно: она не очень точна, поскольку допускает множество толкований. Очевидно, что имеются различия, но не ясно, какие последствия могут наступить в зависимости от указанной ситуации. Специальный докладчик вновь проявляет значительно больше интереса к теории обязательств, чем к процессу наступления ответственности. Он делает это почти так же сложно, как и Рифаген в своей статье, предложенной им в его шестом докладе в качестве статьи 5⁹, для которой характерен в принципе иной подход. По мнению г-на Пелле, было бы достаточно провести довольно явно вытекающее из доклада простое различие между потерпевшими государствами в собственном смысле и потерпевшими государствами, непосредственно понесшими урон или ущерб, с одной стороны, и другими государствами, которые можно назвать косвенно потерпевшими или которые, во всяком случае, определены в решении МС по делу *Barcelona Traction* как имеющие правовой интерес, т.е. остальными заинтересованными государствами – с другой.

130. В этом вопросе г-н Пелле согласен со Специальным докладчиком. Вызывают недоумение скорее выводы, которые докладчик делает из этих рассуждений. Ситуация вполне ясна: с одной стороны, есть государства, имеющие право воспользоваться всеми последствиями, вытекающими из ответственности, потерпевшие или непосредственно потерпевшие государства, а также другие государства, которые вправе воспользоваться всеми последствиями ответственности, кроме возмещения. Никакое государство не может потребовать для себя денежной компенсации за геноцид, который совершается в другом государстве и затрагивает население этого государства. Вместе с тем вполне очевидно – и в этом состоит глубокий смысл понятия "преступление", – что все остальные государства, бесспорно, имеют право и, вероятно, обязанность принять ответные меры. Они по меньшей мере вправе потребовать прекращения, соблюдения нарушенного обязательства, а в соответствующих случаях – гарантий неповторения. В целом государство, которое непосредственно пострадало – самостоятельно или через своих граждан, – имеет право потребовать возмещения. Другие государства вправе ссылаться на последствия ответственности, но не требовать возмещения.

131. В данном вопросе нет ничего чрезмерно сложного, и именно это г-н Пелле пытается выразить в своих предложениях по статьям 40-1 и 40-2 (ILC(LII)/

⁹ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/389.

WG/SR/CRD.2). Предложенную им формулировку, которая, по его мнению, проще и практичнее текстов, предложенных Специальным докладчиком и г-ном Симмой (ILC(LII)/WG/SR/CRD.1), вполне можно улучшить и следует дополнить. Вероятно, где-то нужно дать определение вреда или ущерба. Со своей стороны, г-н Пелле предпочел бы дать такое определение в проекте одной из статей, а не в комментарии. Следовало бы также дать определение правового интереса. Это можно было бы легко сделать в проекте какой-либо статьи, так как, по его мнению, для этого было бы достаточно использовать пункт 2, предложенный Специальным докладчиком и воспроизведенный г-ном Симмой, даже если придется внести в него поправки в отношении формы. Сам г-н Пелле просто включил пункт 2 статьи 40-бис в подпункт *b* статьи 40-2 своего предложения с незначительной редакционной поправкой. Наконец, следует сохранить пункт 3, который присутствует в проектах Специального докладчика и г-на Симмы и который использован г-ном Пелле в статье 40-Х его собственного предложения. Однако г-н Пелле согласен с г-ном Хафнером в том, что пункт 3 неуместен в статье 40-бис и что его следует исключить из этой статьи. Вероятно, можно было бы изменить и его формулировку, заменив слова "не наносит ущерба никаким правам, возникающим..." словами "не наносит ущерба последствиям, возникающим в результате совершения международно-противоправного деяния". Ведь последствия ответственности — это не только права, но еще и обязанности. Так, в случае преступления геноцида представляется очевидным, что заинтересованные государства, т.е. все государства международного сообщества, имеют не только право, но и обязанность принять меры, и это следует отразить в пункте 3.

132. Иными словами, предложение г-на Пелле заключается прежде всего в том, чтобы разбить на три статьи статью 40-бис, которая в любом случае выглядит перегруженной с точки зрения стиля других статей проекта, но это — лишь чисто редакционная поправка, которую следует внести, даже если будет принято предложение Специального докладчика или предложение г-на Симмы.

133. Во-вторых, г-н Пелле предлагает коренным образом изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы провести различие, — которое проводит и сам Специальный докладчик, — между потерпевшими государствами и государствами, имеющими правовой интерес. Это, по его мнению, явилось бы полезным уточнением, позволяющим данной статье выполнить свою задачу, т.е. определить, кто может задействовать процедуру ответственности, о чем не говорится ни в предложении Специального докладчика, ни в предложении г-на Симмы.

134. В-третьих, г-н Пелле также предлагает вернуться к понятию вреда или ущерба. В самом деле, нанесение ущерба необходимо для того, чтобы обосновать обязательство по возмещению; в противном случае международное право стало бы полностью безнравственным. Но если право требовать возмещения возникает в результате понесения ущерба, то право и иногда обязан-

ность принимать другие меры, кроме требования возмещения, могут быть обусловлены нарушением обязательства *erga omnes*.

135. Наконец, в-четвертых, предложение г-на Пелле заключается также в том, чтобы просить Специального докладчика по возможности дать определение понятия ущерба, желательно в самом проекте. Однако если Специальный докладчик сделает это в комментарии, г-н Пелле не будет возражать.

136. Это предложение по сути не очень отличается от анализа Специального докладчика, за исключением пункта 1 статьи 40-бис, в которой, по утверждению Специального докладчика, он делает выводы из своего доклада. Г-н Пелле опирался на его доклад, чтобы предложить формулировку, которую он считает более ясной. Он, однако, хотел бы подтвердить свое согласие с общей концепцией, лежащей в основе пунктов 66–118 этого доклада, вне зависимости от его будущей реакции на последующие предложения Специального докладчика относительно серьезных нарушений обязательств, имеющих жизненно важное значение для защиты основных интересов международного сообщества государств в целом, которые ранее в статье 19 квалифицировались как преступления. Специальный докладчик, однако, вполне справедливо указал, что для решения вопроса о том, кто может ссылаться на последствия ответственности, не важно, было совершено преступление или нет, если налицо нарушение обязательства перед международным сообществом. Поэтому, по мнению г-на Пелле, вновь включать понятие преступления в эту статью нет необходимости.

137. Г-н СИММА, оставляя за собой право впоследствии более подробно остановиться на предложении г-на Пелле, полагает, что было бы ошибкой видеть в нем значительно более простой и удобный подход к теме. Он считает, что статья 40-1-бис, которая, безусловно, не занимает много места в этом предложении, таит опасность освобождения джинна из бутылки. Если вплотную заняться определением терминов "ущерб" и "вред", то, возможно, стройность и простота подхода г-на Пелле быстро исчезнет. Не исключая полностью из проекта понятия ущерба, вероятно, было бы целесообразно не определять ущерб как составной элемент международно-противоправного деяния. Поскольку возмещение предполагает наличие ущерба, было бы значительно проще рассмотреть это понятие в контексте возмещения, а не в контексте права на принятие мер.

138. По мнению г-на Симмы, в основе предложенной г-ном Пелле статьи 40-2, озаглавленной "Защита правового интереса", лежит ошибочное толкование решения по делу *Barcelona Traction*, аналогичное толкованию Специального докладчика, т.е. чрезмерно узкая интерпретация понятия правового интереса. Как предложение г-на Пелле, так и предложение Специального докладчика создают впечатление, что иметь "правовой интерес" — это в определенной степени менее значимо, чем быть непосредственно пострадавшим. Но г-н Сим-

ма по-иному воспринимает упомянутое решение. По его мнению, имеющие правовой интерес государства обладают той же полнотой прав, что и непосредственно потерпевшие государства, которые, согласно предложениям г-на Пелле и Специального докладчика, пользуются исключительным правом на принятие мер.

139. Что касается предложенного г-ном Пелле пункта 2 статьи 40-1, то наделение имеющих правовой интерес, но не понесших ущерба государств правами, предусмотренными в предложенной Специальным докладчиком статье 36-бис, является недостаточным. Следует добавить другие элементы, которые Специальный докладчик указал в таблице 2 в пункте 116 своего доклада, например, право действовать от имени жертвы или же по соглашению между государствами-участниками, даже если нужно признать трудность выработки точных определений этих понятий.

140. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии, предложивших новые варианты статьи 40-бис, где он усматривает общие черты, на основе которых Редакционный комитет сможет начать свою работу. Без всякого умысла он замечает г-ну Пелле, что в его предложении отсутствуют только те три элемента определения ущерба, которые ему удалось объединить в одной статье. Он согласен с ним в том, что вполне можно было бы разбить эту статью на части. Он, однако, придерживался стратегии дробления, чтобы попытаться решить проблемы статьи 40, для которой характерна стратегия объединения. Возможно, он прошел по этому пути не очень далеко.

141. Если бы его попросили определить значение термина "ущерб", то г-н Кроуфорд сказал бы, что, по определению, это прежде всего то, что несет государство-участник двустороннего обязательства, которое было нарушено. Затем – то, что причинено государству, которое непосредственно затронуто в любом другом случае. И наконец, то, что причинено государству, затронутому лишь в силу того факта, что оно является участником общего обязательства и что этот вид обязательства предназначен для охвата всех государств. Таким образом, он оказывается в одной исходной точке с г-ном Пелле.

142. Не стремясь походить на школьных наставников, он констатирует, что эти понятия опираются на теоретическую основу. Пытаясь разработать понятие ущерба, г-н Кроуфорд объединил случай двустороннего обязательства со случаем, предусмотренным в пункте 2 статьи 60 Венской конвенции 1969 года. Нужно сказать, что Комиссия подготовила этот пункт на достаточно поздней стадии разработки Конвенции. Она собрала его "с миру по нитке", поскольку тексты, на которые можно было опираться, практически отсутствовали. В комментарии¹⁰ не приведено большое число

аргументов в пользу этого положения, но оно, однако, встретило широкую поддержку. По-видимому, из этого примера можно исходить. В любом случае, общая теория обязательств занимает во всем этом значительно более важное место, чем считает г-н Пелле.

143. Специальный докладчик отмечает, что г-н Симма также внес полезные предложения для продвижения в этом вопросе; одно из преимуществ предложенного им радикального решения заключается в том, что оно позволяет избежать всяких споров о таких понятиях, как ущерб и интерес. Он, со своей стороны, попытался сформулировать статью 40-бис с точки зрения скорее интереса, нежели ущерба, но пришел к выводу о том, что это не дает никаких улучшений.

144. Не исключено, что все элементы всех предложенных решений могут быть приняты. Есть один основной аспект, с которым, по мнению г-на Кроуфорда, согласны все члены Комиссии и который следует из решения МС по делу *Barcelona Traction*; он заключается в том, что следует проводить различие между положением, например, народов Юго-Западной Африки и народов Эфиопии и Либерии. Придя к согласию по этому аспекту, члены Комиссии значительно продвинулись по пути решения проблем, возникших в связи со статьей 40.

145. Г-н Кроуфорд с удовлетворением отмечает эти наработки и считает их конструктивными. Как и г-н Броунли, он полагает, что Комиссия должна будет представить Шестому комитету ясное и в достаточной степени обоснованное предложение по принятым ранее текстам, чтобы заслужить определенное одобрение. До настоящего времени одобрение в самой Комиссии было довольно широким, и благодаря усилиям членов Редакционного комитета поставленную проблему можно было бы решить. Если это не удастся и если Комиссия не вернется к первоначальной статье 40, то, к сожалению, придется довольствоваться более простой формулировкой. Поскольку Комиссия сочла необходимым пойти дальше пункта 1 статьи 60 Венской конвенции 1969 года в контексте многосторонних договоров, то ей следует продвинуться дальше и в области права ответственности в контексте многосторонних обязательств. В рамках нынешнего обсуждения есть возможность сделать этот важный шаг вперед.

146. Г-н ХАФНЕР, выступая в том же ключе, что и г-н Симма и Специальный докладчик, задает г-ну Пелле вопрос о том, не следует ли сделать два вывода из толкования формулировки "государство, которое понесло ущерб [материальный или моральный]" в пункте 1 предложенной им статьи 40-1: во-первых, что нарушение международного обязательства само по себе все же является моральным ущербом; и во-вторых, что в случае нарушения двустороннего соглашения о защите какого-либо меньшинства государство – защитник меньшинства, даже если оно не может считаться понесшим ущерб, должно иметь право на принятие всех мер, вытекающих из ответственности другого государ-

¹⁰ См. комментарий к статье 57, *Ежегодник...*, 1966 год, том II, стр. 253-255 англ. текста.

ства. Иными словами, толкование этой статьи в значительной степени зависит от определения ущерба.

147. Г-н Шриниваса РАО, оставляя за собой право вернуться к этой теме позднее, отдает г-ну Пелле должное в стремлении предложить удобный подход к рассмотрению весьма трудных понятий, лежащих в основе ответственности. Но если возмещение — это не то, что предусмотрено статьей 40 для косвенно пострадавших государств, которые могут требовать соблюдения нарушенного обязательства лишь на основании *locus standi*, то он спрашивает, что же привносит эта статья из того, чем еще не располагают нынешние инстанции ООН. Косвенно пострадавшее государство для получения сатисфакции может обращаться только в многостороннюю инстанцию. Такое государство, конечно, может приступить к обмену дипломатическими нотами, но если оно хочет добиться результатов, ему следует обратиться к резолюциям ООН, системе урегулирования споров ВТО или другим предназначенным для этого механизмам. Если эти механизмы не используются, то нужно предусмотреть для этой цели новую процедуру. В противном случае придется наблюдать, как защита коллективных интересов будет вытесняться набором односторонних, в значительной степени дезориентированных и разрозненных выступлений. Это — главная трудность, которая не была рассмотрена.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 2 повестки дня]

148. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет об учреждении рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности). В состав Рабочей группы войдут г-н Шриниваса Рао (Председатель и Специальный докладчик), г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Катэка, г-н Лукашук, г-н Розенсток, г-н Хафнер и г-н Родригес Седеньо (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 час.

* Перенесено с 2613-го заседания.

2617-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 9 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Идрис, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Ка-

тека, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Дипломатическая защита (A/CN.4/506 и Add.1¹)

[Пункт 6 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой первый доклад о дипломатической защите (A/CN.4/506 и Add.1), содержащий проекты статей 1-9 следующего содержания:

Статья 1. Сфера применения

1. В настоящих статьях "дипломатическая защита" означает меры, предпринимаемые одним государством против другого государства в связи с причинением вреда личности или имуществу гражданина в результате международно-противоправного деяния или бездействия, приписываемого последнему государству.

2. В исключительных обстоятельствах, предусмотренных в статье 8, дипломатическая защита может быть распространена на негражданина.

Статья 2

Угроза силой или ее применения запрещена как средство дипломатической защиты, за исключением случая спасения граждан, если:

a) оказывающее защиту государство оказалось не в состоянии обеспечить безопасность своих граждан мирными средствами;

b) причинившее ущерб государство не желает или не может обеспечить безопасность граждан защищающего государства;

c) граждане оказывающего защиту государства находятся в непосредственной опасности;

d) применение силы является соразмерным с учетом обстоятельств ситуации;

e) применение силы прекращается и оказывающее защиту государство выводит свои силы, как только граждане спасены.

Статья 3

Государство гражданской принадлежности имеет право осуществлять дипломатическую защиту в интересах гражданина, которому другое государство, действуя незаконно, причинило ущерб. С учетом положений статьи 4 государство гражданской принадлежности осуществляет это право по своему усмотрению.

Статья 4

1. Если потерпевшее лицо не может возбудить иск, связанный с таким ущербом, в компетентном международном суде или трибунале, государство, гражданином которого оно является, юридически обязано осуществить дипломатическую защиту в интересах потерпевшего лица по его просьбе, если ущерб стал результатом серьезного нарушения нормы *jus cogens*, приписываемого другому государству.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

2. Государство, гражданином которого является потерпевшее лицо, освобождается от этого обязательства, если:

a) осуществление дипломатической защиты поставит под серьезную угрозу преобладающие интересы государства и/или его населения;

b) другое государство осуществляет дипломатическую защиту в интересах потерпевшего лица;

c) потерпевшее лицо не имеет эффективного и преобладающего гражданства этого государства.

3. Государства обязаны включать в свое внутреннее законодательство положения, обеспечивающие реализацию этого права в компетентном национальном суде или другом независимом национальном органе.

Статья 5

Для целей дипломатической защиты физических лиц "государство гражданства" означает государство, гражданство которого лицо, желающее получить защиту, приобрело в силу рождения, происхождения или натурализации *bona fide*.

Статья 6

С учетом пункта 4 статьи 9 государство гражданства может осуществлять дипломатическую защиту от имени потерпевшего гражданина против государства, гражданином которого потерпевший также является, когда [преобладающим] [эффективным] гражданством этого лица является гражданство первого государства.

Статья 7

1. Любое государство, гражданином которого является лицо с двойным или множественным гражданством, в соответствии с критериями, перечисленными в статье 5, может осуществлять дипломатическую защиту от имени этого гражданина против государства, гражданином которого он также является.

2. Два или более государств гражданства по смыслу статьи 5 могут совместно осуществлять дипломатическую защиту от имени лица с двойным или множественным гражданством.

Статья 8

Государство может осуществлять дипломатическую защиту потерпевшего лица, которое не имеет гражданства и/или является беженцем, если такое лицо обычно и на законных основаниях проживает в государстве, выдвигающем претензию [и имеет эффективную связь с этим государством?]; при условии, что ущерб был нанесен после того, как это лицо стало на законных основаниях проживать в этом государстве.

Статья 9

1. В случае изменения *bona fide* потерпевшим лицом своего гражданства после причинения вреда новое государство гражданства может осуществлять дипломатическую защиту этого лица в связи с причинением вреда, если государство первоначального гражданства не осуществило или не осуществляет дипломатическую защиту потерпевшего лица в момент, когда происходит изменение его гражданства.

2. Это правило распространяется на случаи, когда претензия была передана *bona fide* лицу или лицам, имеющим гражданство другого государства.

3. Изменение гражданства потерпевшего лица или передача претензии гражданину другого государства не затрагивает право государства первоначального гражданства предъявить свою собственную претензию в связи с причинением вреда его общим интересам, пострадавшим в результате ущерба, который был нанесен потерпевшему лицу, когда оно еще являлось гражданином этого государства.

4. Дипломатическая защита не может осуществляться новым государством гражданства против любого предыдущего государства гражданства в связи с причинением вреда лицу, когда оно было гражданином предыдущего государства гражданства.

2. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что он хотел бы отметить неоценимый вклад, внесенный в подготовку его первого доклада ассистентом-

исследователем, финансируемым за счет Фонда Корнелиса ван Волленхофена Лейденского университета, г-жой Жужанной Дин-Раксмани, перед которой он в большом долгу за ее помощь.

3. В главе I первого доклада содержится введение, повествующее о том, каким образом право на дипломатическую защиту может использоваться в качестве средства утверждения прав человека. Затем следует глава II, содержащая проекты статей и комментарии к ним. Эти статьи затрагивают ряд спорных проблем, по которым ему требуются содействие и наставления со стороны Комиссии, и эти вопросы можно было бы поднять во вступительном докладе наподобие предварительного доклада, который был подготовлен предыдущим Специальным докладчиком г-ном Беннуной², но без попыток сформулировать их в проекте статей. Вместе с тем, по его мнению, формулирование спорного правила в виде проекта статьи позволяет лучше рассмотреть его, стимулируя полемику и возражения, какие как раз и требуются на данном этапе изучения этой темы. В докладе также содержатся наброски дальнейших статей, которые будут представлены в будущих докладах.

4. Проекты статей распадаются на две группы. Что касается первой группы (статьи 1-4), то статьи 1 и 3 носят в значительной мере основополагающий характер, а статьи 2 и 4 носят особенно спорный характер. Статьи 5-8, входящие во вторую группу, носят столь же спорный характер, но все они посвящены вопросам, касающимся гражданства. Поэтому пока он намерен вынести на обсуждение только введение и первые четыре проекта статей.

5. Что касается введения в главе I доклада, то, когда он приступал к своей задаче, у него было ложное представление о том, что многие сферы дипломатической защиты уже урегулированы, ибо на этот счет уже имеется немалая практика и множество прецедентов. К своему разочарованию, он обнаружил, что этот вопрос отягощен противоречиями. До второй мировой войны и появления договоров по вопросам прав человека у индивидуума имелось в распоряжении мало процедур для того, чтобы опротестовать обращение с ним со стороны своего собственного государства. С другой стороны, в случае нарушения прав человека индивидуума за границей иностранным государством, национальное государство индивидуума могло бы выступить в его защиту. На практике в столь привилегированном положении оказывались главным образом граждане могущественных западных государств, ибо именно эти государства охотнее всего выступали в защиту своих граждан. При этом к западным государствам ситуация усугублялась еще и тем, что дипломатическая защита возводилась в ранг важной политической категории исходя из той фикции, что причинение вреда гражданину представляет собой причинение вреда самому государ-

² Ежегодник..., 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/484.

ству. И поэтому неизбежно оказалось, что дипломатическая защита стала рассматриваться развивающимися странами, в частности в Латинской Америке, не как способ защиты прав человека применительно к иностранцам, а как дискриминационное осуществление могущества.

6. Он говорит, что в последние годы произошло немало перемен. Крупные изменения претерпели стандарты в области правосудия в отношении физических лиц у них на родине и в отношении иностранцев. В настоящее время около 150 государств являются участниками Международного пакта о гражданских и политических правах и/или его региональных аналогов в Европе, Северной и Южной Америке и Африке, которые предписывают стандарты в области правосудия в отношении как граждан подписавших их государств, так и иностранцев. Кроме того, лица, занимающиеся бизнесом за рубежом, сегодня нередко располагают средствами правовой защиты либо в рамках двусторонних соглашений, либо в рамках многосторонних договоров, таких, как Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, предусматривающая создание МЦУИС.

7. Под влиянием этих тенденций многие пытаются утверждать, что дипломатическая защита устарела. В общих чертах выдвигается следующая аргументация: на смену стандарту равного с гражданами обращения, который отстаивали развивающиеся страны, и международному минимальному стандарту обращения с иностранцами, за который в значительной мере ратовали западные державы, пришел международный правозащитный стандарт, который наделяет граждан и иностранцев одним и тем же стандартом обращения, — стандартом, инкорпорирующим ключевые положения Всеобщей декларации прав человека³. Сегодня индивид является субъектом международного права, способным отстаивать свои права человека на международном уровне. Право государства выдвигать претензию от имени своего гражданина должно ограничиваться случаями, когда отсутствуют другие способы урегулирования по согласованию между иностранцем и нанесшим ущерб государством. Только в таком случае было бы возможно вмешательство национального государства, да и то оно выступало бы не в своем собственном праве, а в качестве агента этого лица. Согласно этой аргументации, право государства отстаивать собственное право, когда оно действует от имени своего гражданина, является устаревшей фикцией, и ее следует отвергнуть, за исключением, пожалуй, тех случаев, когда затронут реальный национальный интерес государства.

8. По мнению оратора, эта аргументация порочна по двум причинам. Во-первых, она демонстрирует ненужное пренебрежение к использованию фикций в праве; а

во-вторых, она гиперболизирует нынешнее состояние международной защиты прав человека.

9. Что касается фикций, то в некоторых ситуациях нарушение прав человека иностранца затрагивало бы интересы национального государства, например, когда эти нарушения носят систематический характер и демонстрируют политику причиняющего ущерб государства в плане дискриминации по отношению во всем гражданам соответствующего государства. В случае же отдельного ущемления иностранца вступающее государство, в сущности, выступает в качестве агента данного индивидуума в плане поддержки его/ее претензии. В таком случае понятие причинения ущерба государству действительно является фикцией. Это подтверждается рядом правил: требованием об исчерпании местных средств правовой защиты, требованием о непрерывности гражданства, а также тем обстоятельством, что суды, оценивая объем ущерба, понесенного государством, как правило, учитывают ущерб, понесенный соответствующим лицом.

10. Таким образом, совершенно ясно, что в качестве исходной посылки для "дипломатической защиты" выступает фикция, что вызывало особенную озабоченность у предыдущего Специального докладчика. Но он не разделяет пренебрежительного отношения своего предшественника к фикциям в праве. Римское право активно полагалось на процедурные фикции в целях обеспечения справедливости, и эта традиция была унаследована большинством правовых систем. Комиссии не следует отвергать институт, сослуживший ценную службу, просто потому, что он исходит из фикции и не мог бы выдержать логического разбора.

11. Во-вторых, более пристального анализа требует тезис о том, что изменения в области международного правозащитного права сделали устаревшей дипломатическую защиту. Первый Специальный докладчик по вопросу об ответственности государств Гарсиа Амадор утверждал, что традиционное представление о том, что дипломатическая защита позволяет государству выдвигать претензии от имени своего потерпевшего гражданина, восходит к эпохе, когда права индивидуума и права государства были неразделимы. Теперь сложилось совсем иная ситуация, и иностранцы, подобно гражданам, пользуются правами просто как человеческие создания, а не в силу своего гражданства. А это значит, как утверждал Гарсиа Амадор, что иностранец обрел международное признание в качестве правоспособного субъекта независимо от его государства; и он является истинным субъектом международных прав. Из такой аргументации неизбежно вытекает, что индивидуум, обладая правами и обязанностями по международному праву, должен, отважившись отправиться за границу, уметь постоять за себя, если только речь не идет об исключительных случаях.

12. Он не хотел бы вступать в бесплодную полемику по вопросу о том, является ли индивидуум "субъектом" или "объектом" международного права. Индивидуума

³ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

лучше рассматривать в качестве участника международного правопорядка. Как таковой индивидуум может быть участником международного правопорядка, осуществляя свои права по правозащитным договорам или двусторонним соглашениям. В то же время надо признать, что, хотя индивидуум мог бы иметь права по международному праву, он располагает ограниченными средствами правовой защиты, и Гарсиа Амадор тяготел к тому, чтобы игнорировать это обстоятельство.

13. Если Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) предоставляет реальные средства правовой защиты миллионам европейцев, то трудно утверждать, что в той же степени преуспели Американская конвенция по правам человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" или Африканская хартия прав человека и народов. Более того, большинство мирового населения, которое проживает в Азии, не защищено никакой региональной правозащитной конвенцией. И поэтому говорить о том, будто универсальные или региональные правозащитные конвенции обеспечивают индивидуумам эффективные средства правовой защиты в целях защиты их прав человека, в большинстве случаев было бы равносильно витанию в облаках. Печальная истина состоит в том, что удовлетворительные средства правовой защиты по этим конвенциям получила или получила бы лишь горстка людей в ограниченном числе государств, которые признали право индивидуума подавать ходатайства в органы по наблюдению за осуществлением этих конвенций.

14. Не лучше выглядит и положение иностранца. Универсальные и региональные правозащитные конвенции распространяют защиту на всех лиц, как граждан, так и иностранцев, в пределах территории государств-участников. Но ни одна многосторонняя конвенция не пытается дать иностранцу средства правовой защиты для защиты его прав, не считая сферы зарубежных инвестиций. И пока индивидуум не обретет всеобъемлющих процессуальных прав и средств правовой защиты по международному праву, отказ от дипломатической защиты представлял бы собой регресс с точки зрения прав человека. Ее следует укреплять и поддерживать как важный инструмент защиты прав человека, а вовсе не отвергать как реликт былой эпохи.

15. Международные правозащитные нормы состоят не только из многосторонних договоров. Имеется целый свод норм международного обычного права на этот счет, куда входит и институт дипломатической защиты. Международные правозащитные договоры имеют важное значение, тем более что они распространяют защиту как на иностранцев, так и на граждан в рамках территории государств-участников, но им присущи слабые средства правовой защиты. Дипломатическая защита была доступна только с целью защиты индивидуума от иностранного правительства; с другой стороны, она выступала в качестве обычной нормы международного права, которая имела универсальное применение и обеспечивала, по крайней мере потенциально, более эффективное средство правовой защиты. Большинство

государств с большей серьезностью восприняли бы претензию со стороны другого государства в порядке дипломатической защиты, нежели жалобу на его поведение в орган мониторинга по правам человека. Такова реалистичная, хотя и грустная оценка нынешнего состояния международной жизни.

16. Поэтому он был бы склонен сказать, что дипломатическая защита остается важным орудием в арсенале средств защиты прав человека. И пока государство остается доминирующим субъектом международных отношений, поддержка государствами претензий, связанных с нарушением прав их граждан, остается наиболее эффективным средством правовой защиты в плане ограждения прав человека. Вместо того чтобы стремиться ослабить это средство, отвергая его как отжившую свой век и утратившую пользу фикцию, следует всячески стремиться к укреплению норм, входящих в состав права дипломатической защиты. Именно эта концепция пронизывает построение его доклада.

17. Что касается проектов статей, то тут сразу же следует сказать, что термин "дипломатическая защита" носит обманчивый, а вероятно, и неточный характер. Он имеет немало общего с защитой граждан, но зато его мало что связывает с дипломатией или дипломатической деятельностью. В качестве очевидного примера можно привести судебные разбирательства, возбуждаемые от имени потерпевшего лица, что представляет собой этап, выходящий за рамки дипломатической акции. Поэтому правительства едва ли можно обвинить в том, что, по их пониманию, Комиссия имеет дело не с защитой иностранцев, а с защитой дипломатов. В ответ на ее просьбу уведомить о своей практике в этой области большинство правительств просто препроводили копии своего законодательства о дипломатических привилегиях и иммунитетах. И это понятно, ибо "дипломатическая защита" является скорее специальным термином, чем точным отражением содержания вопроса.

18. В статье 1 преследовалась цель дать не столько определение, сколько описание данной темы. В данной статье также не предпринималось попыток затронуть вопрос о функциональной защите со стороны международной организации, который был вкратце рассмотрен в докладе и который, пожалуй, не следует включать в настоящее исследование, поскольку в связи с ним возникает столь большое число весьма различных принципиальных вопросов, которые уже были обозначены. Совершенно очевидно, что концепция дипломатической защиты тесно связана с концепцией ответственности государств за причинение вреда иностранцам. Об этом свидетельствует то, что в рамках первоначального подхода к разработке проектов статей об ответственности государств Комиссия пыталась охватить и принципы ответственности государств в том виде, как они сформулированы в настоящее время, и вопрос о дипломатической защите. Точка зрения о том, что международно-противоправные действия или бездействия, причинившие вред иностранцам, влекут за собой ответственность государства, которому приписываются такие

действия или бездействия, получила широкое признание в международном сообществе к 20-м годам. Было общепризнано, что государство не обязано принимать иностранцев, но раз уж оно это сделало, то у него возникает обязательство перед государством гражданства соответствующего иностранца предоставлять определенную степень защиты его личности или имущества в соответствии с международным минимальным стандартом обращения с иностранцами.

19. Было предпринято несколько попыток кодифицировать этот принцип, и в большинстве из них вопрос дипломатической защиты увязывался с ответственностью государств. Исследователи этого вопроса тоже, как правило, определяли дипломатическую защиту в этом контексте. Со временем, в период деколонизации, когда кое-кто воспринимал этот институт как инструмент западного империализма, эта аргументация была, по-видимому, отвергнута, и сегодня дипломатическая защита пользуется общим признанием в качестве традиционной нормы международного права.

20. Проекты статей представляют собой, в сущности, вторичные нормы, и при этом не делается попыток представить положение, которое включало бы первичную норму, излагающую обстоятельства, при которых встает вопрос об ответственности государства в связи с противоправными действиями или бездействиями по отношению к иностранцу. Не предпринимается в них и попыток сформулировать положение о возмещении, ибо этот вопрос должен быть рассмотрен в полном объеме в проекте статей об ответственности государств.

21. Вопрос о том, относится ли право на защиту к государству или индивидууму, рассматривается в статье 3. На нынешней стадии достаточно отметить, что исторически этим правом наделялось государство гражданства потерпевшего индивидуума. Фикция, согласно которой ущерб причиняется государству гражданства, восходит к XVIII столетию и к Ваттелю⁴, и она была одобрена ППМП при рассмотрении дел *Mavrommatis* и *Panevezys-Saldutiskis Railway*, а также по делу *Nottebohm*.

22. В связи с содержащимся в статье 1 термином "меры" возникают некоторые трудности. В большинстве определений дипломатической защиты не отражен адекватным образом характер мер, которые может принимать государство при осуществлении дипломатической защиты. В указанных делах ППМП, судя по всему, провела разграничение между "дипломатическими мерами" и "судебным разбирательством", которое было вновь проведено МС при рассмотрении взаимных претензий между Ираном и Соединенными Штатами по делу № А/18. Теоретики же правоведы такого разграничения не проводят и употребляют термин "дипломатическая защита"

для обозначения консульских мер, переговоров, посредничества, судебного и арбитражного разбирательства, репрессалий, реторсий, прекращения дипломатических отношений, экономического давления и, в качестве крайней меры, применения силы. Данный вопрос носит особенно спорный характер, и в этой связи оратор активно опирался на авторитетную работу Борчарда по этому вопросу "Дипломатическая защита граждан за рубежом, или право международных претензий"⁵, где перечислены все эти средства. Дан также указывал⁶, что используемый в нем термин является родовым понятием, охватывающим широкий вопрос защиты граждан за рубежом, включая случаи, когда для обеспечения выполнения обязательств возможно использование средств недипломатического характера.

23. Вопрос о том, какие меры может принимать потерпевшее государство, будет в значительной мере охвачен в статьях о контрмерах в проекте об ответственности государств. В настоящем контексте тернистый вопрос о применении силы рассматривается в статье 2. Эта статья поднимает два весьма спорных вопроса: во-первых, извечный актуальный вопрос о том, разрешается ли международным правом силовое вмешательство с целью защиты граждан; и, во-вторых, действительно ли этот вопрос входит в сферу дипломатической защиты. Оратор не был склонен отводить в своих комментариях очень много места этому вопросу, тем более что статья 2 может быть отклонена Комиссией. Вместе с тем его доклад содержит достаточно материала для дискуссий, на основе которых можно было бы принять решение о целесообразности включения в проект такого рода положения.

24. Применение силы в качестве крайнего средства дипломатической защиты нередко рассматривается как часть данной темы. История изобилует примерами дел, когда защита граждан использовалась в качестве предлога для оправдания военной интервенции. После такого вмешательства имперских держав в Венесуэле Конвенция об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам (Конвенция Портера) запретила применение вооруженной силы для взыскания договорных долгов с правительства одной страны правительством другой страны как причитающихся его гражданам. Это запрещение не носило абсолютного характера, и было признано, что если государство-ответчик уклоняется от третейского разбирательства или от исполнения постановленного решения, то государства все-таки могут прибегнуть к применению силы. Этот вопрос рассматривался предыдущими специальными докладчиками Комиссии, позиция которых в целом сводилась к тому, что применять силу в качестве средства дипломатической защиты запрещено. На восьмой сессии в 1956 году Гарсиа Амадор представил

⁴ E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle (The Law of Nations or the Principles of Natural Law)*, English translation of the edition of 1758 in *The Classics of International Law*, vol. III (Washington, D. C., Carnegie Institution of Washington, 1916).

⁵ E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims* (New York, Banks Law Publishing, 1919).

⁶ F. S. Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law* (Baltimore, Johns Hopkins Press, 1932).

вил первый доклад, озаглавленный "Международная ответственность"⁷, содержащий несколько "основ обсуждения", в котором он утверждал, что непосредственная реализация дипломатической защиты ни в коем случае не должна подразумевать угрозу силой или ее реальное применение либо любую иную форму вмешательства во внутренние или внешние дела государства-ответчика⁸. Хотя отчеты о дискуссиях Комиссии не отражают каких-либо возражений против этих положений, об их поддержке заявили в своих кратких одобрительных записках лишь Крылов и Спиropулос⁹. Несмотря на это, по неизвестным для оратора причинам, данное положение опущено в последующих докладах.

25. В своем предварительном докладе предыдущий Специальный докладчик безоговорочно заявил, что при осуществлении дипломатической защиты государства не могли бы прибегать к угрозе силой или ее применению. В личном плане он полагает, что, хотя желание воспретить угрозу силой или ее применение в таких обстоятельствах является похвальным, оно мало принимает в расчет современное международное право, как об этом свидетельствуют толкование Устава Организации Объединенных Наций и практика государств. Стоящая сегодня перед международными юристами дилемма была отражена г-ном Нгуен Куок Динем¹⁰, который вначале заявил, что применение силы запрещено при осуществлении дипломатической защиты, а затем высказал мнение, что вопрос о правомерности военных действий государств в интересах защиты своих граждан носит деликатный характер. Так это и есть. Однако в своем докладе он не обошел молчанием вопрос о том, запрещает ли международное право в его нынешнем виде применение силы для защиты граждан и относится ли этот вопрос к сфере дипломатической защиты.

26. Пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций запрещает применение силы. Единственное исключение в отношении одностороннего вмешательства закреплено в статье 51 о праве на самооборону. Устав ясно установил, что пункт 4 статьи 2 запрещает применение силы для взыскания договорных долгов, равно как и угрозу применения силы в порядке репрессалий. Следовательно, угроза силой или ее применение при осуществлении дипломатической защиты можно было бы оправдать только в том случае, если ее можно характеризовать как своего рода самооборону.

27. Право на самооборону в международном праве было сформулировано задолго до 1945 года. Было общепризнано, что широкая сфера охвата этого права включает в себя как упреждающую самооборону, так и

вмешательство в целях защиты граждан. В статье 51 Устава Организации Объединенных Наций на них нет ссылок, а есть лишь ссылки на случаи вооруженного нападения. Развернулась обширная научная полемика между правоведами, в ходе которой некоторые авторы, в том числе г-н Броунли и г-н Симма, заявляли, что статья 51 содержит полную и исчерпывающую формулировку права на самооборону, означающую, что государство может производить вмешательство только в порядке ответа на вооруженное нападение. Другие, например г-н Боуэрт, придерживались мнения, что фигурирующие в статье 51 слова "неотъемлемое право" сохраняют существовавшее до принятия Устава обычное правомочие, допускавшее вмешательство государства с целью защиты своих граждан.

28. Решения международных трибуналов и политических органов Организации Объединенных Наций дают мало ориентиров на этот счет. Суды, как правило, избегали затрагивать эту тему. МС обошел ее молчанием при рассмотрении операции Соединенных Штатов Америки по спасению своих граждан в Иране. В большинстве случаев, когда этот вопрос поднимался в политических органах Организации Объединенных Наций, принятию сколько-нибудь недвусмысленного решения мешало право вето. Следует отметить, что, как утверждал Оппенгейм¹¹, государства не так уж и склонны отрицать тот факт, что вмешательство, надлежащим образом ограниченное защитой граждан, в экстраординарных ситуациях носит оправданный характер.

29. Правомочие было предметом злоупотреблений в прошлом и все еще поддается злоупотреблениям. Следовательно, если и включать статью 2, то ее следует изложить в узкой формулировке. Пытаясь сделать это в статье 2, Специальный докладчик находился под впечатлением израильской спасательной операции в аэропорту Энтеббе (Уганда) в 1976 году. Можно спорить по поводу того, могли ли и были ли готовы территориальные власти освободить беженцев. И коль скоро в порядке аргументации было признано, что Уганда была не в состоянии предпринять спасательную операцию, значит, эта операция не была сопряжена с попыткой дестабилизировать территориальное государство в политическом плане. Поэтому в своих доводах он опирался на данный прецедент, а не на многие другие, где имелись свидетельства того, что вмешивающееся государство вынашивало территориальные или политические амбиции.

30. По его мнению, статья 2 точнее отражает практику государств, чем абсолютный запрет на применение силы, поскольку его трудно увязать с фактической практикой государств. С другой стороны, широкое право на вмешательство невозможно согласовать с протестами потерпевшего государства или третьих государств в случае вмешательства с целью защиты граждан. Самым разумным было бы признать существование подобного

⁷ Ежегодник..., 1956 год, том II, стр. 173 англ. текста, документ A/CN.4/96.

⁸ Там же, стр. 221 англ. текста, основа обсуждения № VII, пункт 3.

⁹ Там же, том I, 371-е заседание, стр. 233-235 англ. текста.

¹⁰ P. Daillier, Nguyen Quoc Dinh and A. Pellet, *Droit international public*, 6th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999).

¹¹ R. Jennings and A. Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace* (London, Longman, 1992), p. 440.

рода права, но при этом предписать жесткие рамки для его осуществления.

31. В пункте 60 доклада он отметил, что в настоящем исследовании не рассматривается вопрос о гуманитарном вмешательстве. Некоторые авторы не проводят разграничения между гуманитарным вмешательством в целях защиты человечества вообще или граждан того или иного государства и дипломатической защитой в форме вмешательства с целью защиты исключительно граждан — или преимущественного положения граждан — вмешивающегося государства. Он уверен, что статья 2 вызовет значительную полемику. Имеющиеся варианты предусматривают включение статьи 2 или статьи, основанной на постулируемом в ней принципе, или исключение этой статьи либо на том основании, что пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций запрещает такое вмешательство, либо на том основании, что, хотя угроза силой или ее применение может носить законный характер по международному обычному праву, да возможно, и по Уставу, ее уже не следует рассматривать как составную часть доктрины дипломатической защиты. Он считает целесообразным с самого начала принять решение по этому вопросу, с тем чтобы эта проблема не встала вновь, когда эта проблематика уже будет обстоятельно обсуждена Комиссией.

32. Возможно, менее спорный характер носит статья 3. В ней затрагивается вопрос о том, чьи права отстаиваются в случае, когда государство гражданства возлагает на другое государство ответственность за ущерб, причиненный его гражданам. Традиционная точка зрения о том, что ущерб причиняется самому государству, оспаривается по тем мотивам, что она изобилует внутренними несоответствиями. Как уже отмечал выступающий, эта доктрина принималась веками и была одобрена ППМП по делам *Mavrommatis* и *Panevezys-Salutiskis Railway*. Суд заявил, что, беря в свои руки дело одного из своих субъектов и прибегая к дипломатическим мерам или международному судебному разбирательству от его имени, государство в действительности отстаивает свое право — обеспечить, в лице своего субъекта, соблюдение норм международного права. Этот принцип был подтвержден МС в деле *Nottebohm* и одобрен Институтом международного права в статье 3 своей резолюции по вопросу о “Национальном характере международного иска, предъявляемого государством за ущерб, понесенный индивидуумом”, принятой на его варшавской сессии в 1965 году¹².

33. Был высказан ряд соображений относительно основ этой доктрины. Некоторые правоведы отстаивали воззрение на тот счет, что в ее основе лежит суверенитет государства и его право на самосохранение, а также право на равенство. Браерли предложил удовлетворительное объяснение, цитируемое в пункте 63 доклада, а именно: когда государство осуществляет вмешательст-

во с целью защиты своего гражданина или когда оно принимает меры в связи с причинением ущерба этому гражданину, то оно вовсе не обязательно заботится только о данном конкретном лице, а, как правило, в большей степени заинтересовано в поддержании принципов международного права¹³. Следовательно, речь идет об интересе государства в целом, а не просто об интересе данного индивидуума. С другой стороны, следует признать, что подход международных трибуналов не отличается последовательностью. Нередко они говорят об индивидууме как об истце, когда судопроизводство возбуждается государством от имени потерпевшего индивидуума. В результате государство просто выступает в качестве агента соответствующего лица, и многие ученые утверждают, что государство обеспечивает реализацию не своих собственных прав, а прав индивидуума. Ученые, опять же, ссылаются на существование таких институтов, как исчерпание местных средств правовой защиты, требование непрерывного гражданства и оценка объема ущерба с учетом ущерба, понесенного индивидуумом.

34. Эволюция в сфере прав человека идет таким образом, что если индивидуум оказывается в состоянии возбуждать разбирательство в международном трибунале или органе по мониторингу, с тем чтобы отстаивать свои права человека, то трудно вести речь о том, что государство отстаивает свое собственное право. Поэтому Специальный докладчик готов признать, что эта проблематика являет собой некую фикцию. С другой стороны, необходимо разбирать не логическую состоятельность традиционной точки зрения, а вопросы о полезности. Дипломатическая защита, хотя она и основывается на фикции, является признанным институтом международного обычного права и по-прежнему выступает в качестве ценного инструмента защиты прав человека. Она обеспечивает потенциальные средства защиты для миллионов иностранцев, которые не имеют доступа к средствам правовой защиты в международных органах, и является более эффективным средством правовой защиты для тех, кто имеет доступ зачастую к неэффективным средствам правовой защиты, которые предусмотрены в международных документах по вопросам прав человека.

35. Дебаты по вопросу о том, кто является обладателем права на дипломатическую защиту, имеют важные последствия с точки зрения сферы его применения. Если обладателем является государство, то оно могло бы добиться реализации своего права вне зависимости от того, обладает ли сам индивидуум средством правовой защиты в той или иной международной инстанции. Если же, с другой стороны, таким обладателем является индивидуум, то можно утверждать, что право государства носит сугубо остаточный и процессуальный характер, т.е. речь идет о праве, которое может осуществляться только в том случае, если у данного индивидуу-

¹² Institut de droit international, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)* (Paris, Pedone, 1992), p. 59.

¹³ J. L. Brierly, “The theory of implied State complicity in international claims”, *The British Year Book of International Law*, 1928, vol. 9, p. 48.

ма нет в распоряжении средств правовой защиты. Такой подход был предложен Оррего Викауней в его докладе АМП¹⁴, который оказался полезным подспорьем при составлении первого доклада, находящегося в настоящее время на рассмотрении Комиссии.

36. В статье 3 предпринята попытка кодифицировать принцип дипломатической защиты в его традиционном виде. В ней признается дипломатическая защита в качестве права государства, которое государство могло бы использовать по своему усмотрению, с учетом статьи 4, всякий раз, когда индивидуум был незаконно ущемлен другим государством. Право на дипломатическое вмешательство государства гражданства не ограничивается случаями широкомасштабных и систематических нарушений прав человека, да и государство не обязано воздерживаться от осуществления этого права, когда индивидуум использует средства правовой защиты по договорам по правам человека или договорам об иностранных инвестициях. На практике государство, несомненно, воздерживалось бы от реализации своего права, когда лицо все же обладает индивидуальными средствами правовой защиты, или же оно могло бы присоединиться к индивидууму в порядке отстаивания его права по соответствующему договору. В принципе, согласно статье 3, государство не обязано проявлять такую сдержанность, поскольку, когда незаконно причинен ущерб его гражданину, нарушено и его собственное право.

37. Статья 4 касается еще одного спорного вопроса, и она представляет собой предложение типа *de lege ferenda* в области прогрессивного развития, а не кодификации. Согласно традиционной доктрине, государство обладает абсолютным правом решать, осуществлять ли ему дипломатическую защиту в интересах своего гражданина. Оно не обязано это делать. Соответственно, гражданин, которому был причинен ущерб за рубежом, не имеет права на дипломатическую защиту по международному праву, как это четко заявил Борчард. Вместе с тем эту позицию подтвердил и МС по делу *Barcelona Traction*. Аналогичным образом, эту позицию разделяют и многие правоведы. Между тем, по мнению других ученых, такая ситуация является недостатком международного права, и нынешние события в сфере правозащитного международного права требуют, чтобы государство несло ту или иную обязанность предоставлять защиту потерпевшему индивидууму. Этот вопрос обсуждался в Шестом комитете, где большинство ораторов выразили мнение, что государство обладает абсолютным дискреционным правом в плане предоставления дипломатической защиты. Тем не менее другие ораторы утверждали обратное.

38. Небезынтересна практика государств в этой области. Конституции многих государств предусматривают, что индивидуум все-таки имеет право на дипломатическую защиту. Некоторые конституции, и особенно кон-

ституции восточноевропейских стран, содержат формулировки на тот счет, что государство должно защищать законные права своих граждан за рубежом или что граждане государства должны пользоваться защитой при проживании за рубежом. Однако ему не известно, обеспечена ли реализация этих правомочий по внутригосударственному праву этих стран, или они просто призваны обеспечить, чтобы ущемленный гражданин имел право доступа к консульским должностным лицам государства. Он был бы признателен, если бы коллеги из стран, чья конституция содержит такие положения, сообщили ему, существуют ли внутренние средства правовой защиты для целей реализации этого права.

39. В пунктах 84–86 он освещает практику определенных государств, которая позволяет предположить, что в некоторых обстоятельствах государства несут юридическую обязанность предоставлять дипломатическую защиту потерпевшему лицу. В пункте 84 он ссылается на интересную теорию касательно права Соединенного Королевства, а именно: доктрина административного права в русле законных ожиданий того или иного индивидуума могла бы быть распространена на сферу дипломатической защиты. Чтобы это произошло, потерпевший индивидуум мог бы сослаться на то, что, коль скоро он выполнил условия, изложенные в нормах Соединенного Королевства относительно международных претензий, он вправе законно рассчитывать на защиту.

40. В пункте 85 он привлекает внимание к американскому закону от 1868 года, по которому президент обязан при определенных обстоятельствах предоставлять защиту своим гражданам. Однако в последней сноске в этом пункте он указывает, что по делу *Redpath v. Kissinger*¹⁵ Суд постановил, что право на дипломатическую защиту не подлежит судебному надзору. В связи с неопределенностью в этой области имел место ряд случаев, когда лица заявляли о своем праве на дипломатическую защиту и об обязанности государства предоставлять такую защиту.

41. В свете того, что некоторые конституции, по видимому, возлагают такую обязанность на государства, что Шестой комитет продемонстрировал некоторую поддержку этого предложения и что по этому вопросу имела место значительная полемика, Комиссии надлежит рассмотреть этот вопрос и принять решение о том, созрел ли он с точки зрения прогрессивного развития. Этот вопрос нельзя просто-напросто списать со счета, тем более что цель заключается в укреплении прав индивидуума. Как он полагает, дипломатическая защита касается в значительной мере поощрения прав человека индивидуума.

42. Интересно отметить, что Оррего Викауня высказал мнение, что дискреционное полномочие государства предоставлять дипломатическую защиту не является

¹⁴ F. Orrego Vicuña, "The changing law of nationality of claims", окончательный доклад, представленный Комитету по дипломатической защите АМП (неопубликован, 1999 год).

¹⁵ 415 F. Supp. 566 (W.D.Tex. 1976), *aff'd.*, 545 F.2d 167 (5th Cir. 1976).

абсолютным и должно подлежать судебному надзору¹⁶. В статье 4 оратор попытался реализовать идеи подобного рода, предложив, чтобы в весьма ограниченных случаях государство было обязано предоставить своему гражданину дипломатическую защиту.

43. В пунктах 89–93 доклада описываются ограничения, которые следует ввести в отношении этого права. Во-первых, оно должно быть ограничено нарушением норм *jus cogens*. Во-вторых, государство гражданства должно иметь большую степень усмотрения и не должно быть обязано защищать гражданина в том случае, если это противоречит его международным интересам. В-третьих, государство должно быть освобождено от этой обязанности, если индивидуум имеет средство правовой защиты в международном трибунале. В-четвертых, государство не несет такой обязанности, если другое государство могло бы защитить индивидуума, имеющего двойное или множественное гражданство. И наконец, он высказал идею о том, что государство не должно быть обязано защищать гражданина, который не имеет истинной или эффективной связи с государством гражданства, и в этом случае можно было бы применять критерий дела *Nottebohm*. Поэтому, предлагая вниманию Комиссии статью 4, он вполне сознает, что тут речь идет о прогрессивном развитии права. И здесь опять Комиссии следует поскорее решить, не является ли оно слишком радикальным.

44. Г-н БРОУНЛИ говорит, что первый доклад носит всеобъемлющий характер, а быть может, и выходит за рамки мандата Специального докладчика. Он хорошо проработан в исследовательском отношении и является хорошим подспорьем, ибо он четко излагает соответствующие проблемы. Говоря о взаимосвязи между разработкой новых норм в сфере прав человека и старой проблематикой дипломатической защиты, он хотел бы воздать должное первопроходческой работе скончавшегося недавно американского юриста-международника Ричарда Лиллика, труды которого зачастую недооцениваются. Специальный докладчик, однако, использовал их в своей работе.

45. Он согласен со многими выводами Специального докладчика, так как его позиция заключается, в сущности, в том, что дипломатическая защита не устарела, а входит в состав практики государств. Сам он полагает, что об этом не очень много говорят, поскольку большей частью так оно и есть. Действия правительств в той области не всегда предаются огласке, и о многих инцидентах не сообщается в печатных изданиях.

46. Тем не менее Специальный докладчик, пожалуй, склонен к преувеличению элементов спорности этой темы. В пункте 10 он указывает, что дипломатическая защита является одним из наиболее спорных вопросов международного права. Это вовсе не обязательно соответствует действительности, хотя речь идет о действи-

тельно важных вопросах, и данная тема заслуживает того, чтобы фигурировать в повестке дня Комиссии.

47. Что касается фактической связи между индивидуумом или корпорацией и государством, то он согласен с мнениями г-на Браерли, цитируемыми в пункте 63, и согласен со Специальным докладчиком, что нет никакой пользы характеризовать эту связь как фикцию. В конечном счете ее нельзя свести к какому-то единичному элементу, и даже в сфере прав человека эта связь носит комплексный характер, о чем свидетельствует история разбирательства по делу *Loizidou* в рамках Европейской конвенции о правах человека.

48. В докладе, в частности в пунктах 25 и 29, содержится ряд проницательных и реалистичных оценок соотношения этой темы с проблематикой защиты прав человека. В нынешнем довольно жестком мире было бы безответственно отбрасывать уже наличествующий защитный механизм. Тут требуется целый набор инструментов, и дипломатическая защита, при всех недочетах и трудностях ее применения, остается одним из элементов такого инструментального набора. Этот институт можно усовершенствовать, но его нельзя подрывать. Именно такова позиция Специального докладчика, и выступающий согласен с ней.

49. С точки зрения структуры статья 1 не вызывает у него серьезных проблем. Однако статья 2 вызывает у него удивление по ряду причин. В пункте 43 отмечается, что термин "дипломатическая защита" используется правоведами как подразумевающий различные меры и "в качестве крайнего средства – применение силы". Пункт 47 гласит, что применение силы в качестве крайнего средства дипломатической защиты часто рассматривается как часть темы дипломатической защиты. Это очень курьезные оценки настоящего положения дел с указанной доктриной. По мнению выступающего, применение силы не входит в состав данной темы и выходит за рамки мандата Комиссии. Дипломатическая защита связана главным образом с приемлемостью претензий, и у него вызывает удивление тот факт, что такие термины не используются в докладе чаще. Статья 2 охватывает своего рода самопомощь. Комиссия едва ли может заниматься всеми механизмами, часть которых чрезвычайно важны сами по себе, обеспечивающими возможность предоставления защиты индивидуумам, имеющим претензии к государствам. Эти механизмы охватывают целый комплекс мер, включая поддержание мира, консульскую деятельность и, например, шаги, предпринятые недавно Ассоциацией персонала Всемирного банка. Кроме того, применение силы с целью защиты граждан за рубежом не может рассматриваться в отрыве от вопроса применения силы в целом и применения Устава Организации Объединенных Наций.

50. Есть у него и проблемы с наблюдающейся идентификацией обычного права начиная не с 1945 или 1999 года, а с 1842 года, а также с использованием источников права. Привлекая внимание к пункту 58, он расценивает в качестве шаткой посылки попытку рассматри-

¹⁶ См. сноску 14, выше.

вать неосуждение политическими органами той или иной акции как подтверждение обычного права. Если в этом пункте говорится о том, что Совет Безопасности не принял никаких мер, то это не значит, что Генеральная Ассамблея не высказалась в отношении соответствующего инцидента или что Движение неприсоединения или Содружество наций не приняли соответствующих резолюций. Этой посылке противоречит некоторая практика государств: рейд в Энтеббе и другие инциденты, связанные якобы с защитой граждан или якобы с гуманитарным вмешательством, в определенной степени сопряжены с неприятием беззакония международным сообществом, а это есть нечто совсем иное, нежели позитивное одобрение той или иной акции в качестве законной. Инцидент в Энтеббе сам по себе не является надежным прецедентом: дискуссия в Совете показала, что африканские члены отнюдь не были удовлетворены. С учетом обстоятельств, государства медлили с осуждением израильской акции, хотя кое-какие из них это все-таки сделали. Не надо ведь забывать, что было убито много людей, включая заложников и угандийцев.

51. В предварительном порядке можно сказать, что статья 3 не вызывает проблем. Специальный докладчик совершенно откровенно сказал, что статья 4 выдвигается в порядке *de lege ferenda*, и та же самая проблема встает и в связи со статьей 7. У него вызывает восхищение статья 4 как первая попытка рассмотрения чрезвычайно трудного вопроса, но было бы парадоксально считать, что она подкрепляется свидетельствами практики государств. Конституционные положения, о которых говорится в пунктах 80 и 81, не содержат абсолютно никаких свидетельств *opinio juris*, за исключением случая Германии, где совершенно ясно отмечается, что они основаны на общем международном праве. Беспорная практика требовала бы примеров того, как одни государства предъявляли претензии другим государствам в отношении неграждан и такие претензии принимались к рассмотрению ответчиками, однако таких примеров не приведено. Цитируемая в пункте 75 позиция Борчарда¹⁷ отражает точку зрения, превалировавшую в 1915 году, а ведь не так уж много современных ученых полагают, что дипломатическая защита является обязанностью государства. Делаемый в пункте 87 вывод о том, что в современной практике государств имеются "признаки", подкрепляющие эту точку зрения, представляет собой оптимистичную оценку наличных фактических материалов.

52. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что доклад отличается четкостью и прямотой и отражает озабоченность по поводу прав человека, которую, он уверен, разделяют все члены Комиссии. Содержащиеся в нем замечания и предложения идут в русле прогрессивной разработки международного права, и анализ существующей юридической процедуры ведется в плане ее поступательного развития и лучшей адаптации к нынешним условиям.

53. Данная тема носит спорный и трудный характер: ее давняя история несет в себе отзвук трагических событий и насильственных акций, которые в компрессионном виде красноречиво характеризуются понятием "дипломатия канонерок". Под предлогом защиты граждан совершались прискорбные и совершенно не оправданные акции. Но из-за такого рода извращенного употребления не надо подрывать юридическую процедуру в международных делах. Как раз наоборот, задача должна состоять в том, чтобы стимулировать создание норм в целях совершенствования юридической процедуры. А для этого Комиссия должна дать государствам требуемые элементы для принятия решения, и наиболее подходящим средством на этот счет являются проекты статей в сочетании с комментариями.

54. Что касается введения к докладу, то было бы бесплодно дискутировать вопрос о том, является ли дипломатическая защита правовой фикцией или нет. Важно посмотреть, служит ли она той или иной цели, является ли она полезной и следует ли ее сохранить, или же ее нужно отвергнуть как реликт прошлого. По его мнению, она уместна и не устарела. Что касается пункта 11, то уже давно ушло то время, когда защита граждан, обращение с которыми не соответствовало обычным нормам цивилизации, была привилегией могущественных государств. Вместе с тем очень большое место в международных отношениях все еще занимает применение силы под всяческими предлогами. И он не уверен, что окончание "холодной войны" и глобализация информации, торговли и финансов оборачивается укреплением безопасности своих собственных или зарубежных граждан и их имущества. Аналогичным образом, значительный прогресс, достигнутый в сфере защиты прав человека в рамках современного международного права, не принес достаточно эффективных улучшений для того, чтобы отречься от таких международных механизмов, как дипломатическая защита.

55. Специальный докладчик процитировал два важных недавних документа, свидетельствующих о сохранении практики дипломатической защиты: Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают¹⁸, и Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Эти документы дают трудящимся-мигрантам и иностранцам право обращаться в консульские и дипломатические учреждения своих государств в случае ущемления их прав. Одним из основных недостатков глобализации является интенсификация международных перемещений лиц в поисках лучших условий труда и быта, что вызывает необходимость в их защите в случае ущемления их прав.

56. Он одобряет содержащиеся в пункте 32 замечания Специального докладчика о том, что вместо того, чтобы пытаться ослаблять это средство правовой защиты,

¹⁷ *Op. cit.* (сноска 5, выше), p. 29.

¹⁸ Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года, приложение.

отвергая его как устаревшую фикцию, следует прилагать все усилия к укреплению норм, составляющих право дипломатической защиты. Поэтому настоятельно необходимо строже регламентировать эту процедуру с целью, во-первых, предотвратить применение силы под предлогом такой защиты и, во-вторых, улучшить доступ индивидуумов к этому средству правовой защиты.

57. В пункте 25 Специальный докладчик ссылается на Американскую конвенцию о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", которая, как свидетельствует ее осуществление на протяжении длительной истории существования Межамериканской комиссии по правам человека и Межамериканского суда по правам человека, действует весьма успешно по сравнению с другими международными документами в этой сфере.

58. В порядке предварительных замечаний по проектам статей он хотел бы высказать мысль, что статья 2 создает практически непреодолимые трудности. Крайне опасно распространять запрещение угрозы силой или ее применения за рамки положений Устава Организации Объединенных Наций. Его не убеждает такого рода весьма широкое толкование права на самооборону. Он скорее согласен с предыдущим Специальным докладчиком, который в своем предварительном докладе написал, что государство не может использовать угрозу силой или применять силу в порядке осуществления дипломатической защиты.

59. В заключение, он хотел бы подчеркнуть тот факт, что рассмотрение данной темы дает великолепную возможность пересмотреть воззрение на дипломатическую защиту как на исключительный инструмент в руках сильного против слабого и обеспечить ее сбалансированное использование на благо индивидуума.

60. Г-н ГАЯ говорит, что в этом стимулирующем докладе рассматриваются самые спорные проблемы, с которыми могла бы столкнуться Комиссия в связи с дипломатической защитой. Специальный докладчик придает большое значение в своем докладе дипломатической защите как инструменту, позволяющему не допускать посягательства на права человека. Идея о том, что государство использует дипломатическую защиту в тех случаях, когда оно поднимает связанные с правами человека вопросы в интересах своих граждан, не так уж очевидна. По международному праву обязательства, касающиеся прав человека, являются, как правило, обязательствами *erga omnes*. Любое государство может обратиться с просьбой о прекращении нарушения, независимо от того, являются ли затрагиваемые лица его собственными гражданами, гражданами государства, совершающего международно-противоправное деяние, или гражданами третьего государства. Таким образом, любое требование в отношении "гражданства" претензий, как представляется, не вписывается в тот контекст, когда затрагиваются вопросы прав человека. Между тем государства озабочены прежде всего защитой прав человека своих собственных граждан, и хотя нормы общего международного права в области прав человека

в большинстве случаев не проводят разграничения между защищаемыми лицами по признаку их гражданства, государства все же тяготеют к тому, чтобы действовать более эффективно в тех случаях, когда речь идет об их собственных гражданах. Поэтому он склонен согласиться со Специальным докладчиком, когда он говорит, что концепция дипломатической защиты распространяется на защиту прав человека своих граждан, но дипломатической защите присущи кое-какие особенности, затрудняющие генерализацию и охват всех других аспектов дипломатической защиты.

61. Первая особенность заключается в том, что, как указал МС в своем знаменитом заключении по делу *Barcelona Traction*, в случаях дипломатической защиты соответствующие меры может принимать только государство гражданства, тогда как в случаях, касающихся прав человека, это могут делать любые государства. В результате государство гражданства не может отказаться от всех претензий в отношении защиты прав человека своих граждан. Вторая особенность возникает в отношении темы ответственности государств: с точки зрения прав человека индивидуум имеет более высокую степень защиты по международному праву. Резонно, пожалуй, считать, что в случае ответственности государства за посягательство на права человека индивидуум имеет право добиваться либо реституции, либо компенсации, но подобного рода вывод было бы гораздо труднее сделать в отношении других случаев дипломатической защиты. Например, можно ли говорить, что когда государство гражданства заключило "паушальное" соглашение с государством-нарушителем, это соглашение является неправомерным по международному праву, если компания, чье имущество было затронуто, хотела бы получить не компенсацию, а реституцию? Хотя, быть может, и верно, что происходит возрастание роли индивидуума с точки зрения обращения с иностранцами в целом, эти особенности защиты прав человека затрудняют отнесение всех случаев дипломатической защиты к одной категории.

62. Статьи 2 и 4 касаются случаев, когда правам человека придается иной статус. Выступающий полностью согласен с г-ном Броунли в том, что статья 2 не место в проекте и что Комиссии следует сосредоточиться на вопросах, присущих дипломатической защите. Статья 4 заходит слишком далеко в установлении обязанности использовать дипломатическую защиту. Он хотел бы получить некоторые уточнения по одному моменту. Специальный докладчик полагает, что в определенных обстоятельствах осуществление дипломатической защиты должно носить характер обязанности, но не совсем четко говорит о том, по отношению к кому имеется такая обязанность. Возможно, она имеется по отношению к индивидууму, но, поскольку он ссылается и на императивные нормы, то возникает вопрос, не считает ли он, что обязанность должна существовать и по отношению к международному сообществу в целом.

63. Г-н ЭКОНОМИДЕС в порядке предварительных замечаний говорит, что первый доклад позволит Комиссии изучить тему дипломатической защиты как

можно более всеобъемлющим образом. В статье 1 употребляется слово "меры", что вызывает определенные проблемы. Дипломатическая защита представляет собой длительный и сложный процесс, который имеет свое начало, а зачастую, хотя и не всегда, — конец. Обычно государство, получив жалобу от индивидуума, изучает такую жалобу с целью установить степень ее серьезности и ее законность или незаконность. Эта первая подготовительная стадия, стадия расследования, не представляет собой дипломатическую защиту. Посольство, консульство и даже министерство могут вступать в контакты, однако тут еще не идет речи о дипломатической защите. Она начинает иметь место тогда, когда правительство решает выдвинуть претензию в интересах своего гражданина против правительства, которое предположительно не применило по отношению этого лица определенные нормы международного права.

64. Дипломатическая защита обычно реализуется в два этапа. Первый этап носит дипломатический характер: государство соответствующего индивидуума ведет переговоры с другим государством с целью изыскания решения. Если решение найдено, дипломатическая защита состоялась и дело закрывается; в противном же случае либо государство может отозвать свою инициативу, что нередко и происходит, либо между двумя государствами возникает спор. С урегулированием спора завершается и процедура дипломатической защиты. Статья 1 несколько расплывчато затрагивает все эти возможности.

65. Вызывает удивление подпункт *a* статьи 2, ибо он создает непреодолимые трудности и идет вразрез с Уставом Организации Объединенных Наций, и в частности с принципом неприменения силы в международных отношениях. Единственным исключением является случай самообороны, а эту концепцию Устав определяет весьма ограничительно. Самооборона всегда предполагает акт вооруженной агрессии и может продолжаться лишь до тех пор, пока Совет Безопасности не примет необходимых мер по поддержанию мира и международной безопасности. А коль скоро международное право столь узко регламентирует самооборону, просто непостижимо, как же можно с такой легкостью добавлять к принципу неприменения силы, который с юридической точки зрения является самой важной в столетии нормой международного права, другие исключения, и в частности, столь опасные, какие предлагает Специальный докладчик в отношении иностранцев.

66. Кроме того, предложение Специального докладчика расходится еще с одним кардинальным принципом международного права — принципом невмешательства во внутренние дела государств. Получив развитие в рамках обычного права, этот принцип наиболее исчерпывающим на данный момент образом сформулирован в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций¹⁹, которая гласит, что ни одно государство или группа государств не имеет права вме-

шиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине — а значит и в целях защиты своих граждан — во внутренние и внешние дела любого другого государства и что, следовательно, вооруженное вмешательство и все другие формы вмешательства или всякие посягательства в плане угроз правосубъектности государства или его политическим, экономическим или культурным основам, являются нарушением международного права.

67. Он хотел бы напомнить членам Комиссии в этой связи о категорическом осуждении МС по делу *Corfu Channel*, когда Суд пришел к выводу, что так называемое право вмешательства можно расценивать только как проявление силовой политики, которая в прошлом приводила к наихудшим злоупотреблениям и которой, вне зависимости от недочетов международной организации, нет места в международном праве. Суд также осудил это так называемое право по делу, касающемуся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Предложение Специального докладчика противоречит и принципу уважения суверенитета государств. Согласно Уставу Организации Объединенных Наций и обычному праву, государства несут строгую обязанность уважать суверенитет других государств, и в частности территориальный суверенитет.

68. Наконец, принципы неприменения силы, невмешательства и уважения национального суверенитета носят столь категоричный и абсолютный характер, что они исключают всякую возможность применения силы в качестве средств обеспечения дипломатической защиты. Поэтому он согласен с г-ном Баэной Суарисом, что примеры, приведенные предыдущими специальными докладчиками, надо принять, ибо они прямо исключают возможность обращения к угрозе силой или к ее применению при осуществлении дипломатической защиты. Столь четкое и недвусмысленное положение сегодня нужно как никогда. По этим соображениям он не мог бы одобрить статью 2, которая представляет собой опасный регресс с точки зрения правового механизма дипломатической защиты в частности и международного права вообще.

69. Г-н ГОКО, ссылаясь на поднятый г-ном Баэной Суарисом и г-ном Экономидесом вопрос о возможности ограниченной сферы применения дипломатической защиты, приводит конкретный пример. Филиппинское правительство предприняло, хотя, как оказалось, и безуспешно, вмешательство в интересах некоего гражданина — арестованной в Сингапуре женщины, с тем чтобы спасти ее от смертной казни. Трудность заключалась в том, чтобы найти изъян в способе проведения судебного разбирательства по ее делу. Он хочет этим сказать, что государство нельзя обвинить в совершении международно-противоправного деяния по отношению к задержанному лицу, поскольку проблематика задержания есть дело судов.

70. Г-н ТОМКА заявил, что первый доклад Специального докладчика поднимает ряд спорных проблем. Лично он считает, что дипломатическая защита являет

¹⁹ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

собой классический предмет международного права с устоявшимися обычно-правовыми нормами. ШИМП и МС вынесли ряд решений по проблеме дипломатической защиты, и важно взять их за основу. У него складывается впечатление, что Специальный докладчик принижает важность таких решений. Комиссии надо осмотрительно воспринимать предложение в отношении прогрессивного развития права. Ей сначала следует попытаться кодифицировать нормы международного обычного права, а уж только потом, по мере необходимости, восполнять пробелы.

71. Как он понимает, дипломатическая защита связана с первоначальным спором между лицом и зарубежным государством; этот спор становится межгосударственным делом тогда, когда государство гражданина, который был предположительно ущемлен международно-противоправным деянием, разделяет претензию своего гражданина и выставляет ее как свою собственную или от его имени. И тогда, стало быть, речь идет о межгосударственном споре со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями, и одно из них заключается в том, что спор надлежит разрешать мирными средствами, а не путем обращения к силе.

72. Хотя Специальный докладчик говорил, что в его намерения не входило давать то или иное определение в рамках статьи 1, данное положение тем не менее содержит таковое, а вовсе не сферу применения последующих статей. Во-вторых, как уже отмечал г-н Экономидес, Специальный докладчик ссылается на меры, принимаемые государством, без объяснения характера возможных мер, будь то дипломатические акции или судебное разбирательство. А в результате Специальный докладчик заявляет о возможности применения силы в рамках дипломатической защиты, и с этим тезисом оратор не смог бы согласиться. Опять-таки, фразу "вреда... в результате международно-противоправного деяния или бездействия, присваиваемого последнему государству" в пункте 1 статьи 1 надлежит привести в соответствие со статьями об ответственности государств. Как ему припоминается, в пункте 14 комментария к статье 1 проекта об ответственности государств содержится разъяснение на тот счет, почему были употреблены не слова "действие и бездействие", а слова "противоправное деяние"²⁰. Поскольку данная тема тесно связана с темой ответственности государств, Комиссии следует стараться употреблять одинаковые формулировки.

73. Он против включения статьи 2, ибо она не имеет отношения к проблематике дипломатической защиты. Меры, на которые ссылается Специальный докладчик, могли бы быть оправданными или извинительными исходя из других принципов международного права, таких, как принцип необходимости, но, подобно гуманитарному вмешательству, они носят спорный характер.

74. Поскольку он испытывает трудности со статьей 4, он не считает уместным ссылаться на нее в статье 3,

формулировка которой должна четко гласить, что гражданину был причинен ущерб в результате международно-противоправного деяния другого государства. Специальный докладчик говорил о том, что статья 4 имеет целью прогрессивное развитие, и, когда он попытался объяснить, при каких обстоятельствах государство юридически обязано осуществлять дипломатическую защиту, один из возникших вопросов заключался в том, а по отношению к кому оно несет такую обязанность: по отношению к другим государствам, которые, как хотелось бы надеяться, станут сторонами разрабатываемого в настоящее время документа, или же по отношению к гражданину? Он спрашивает, разрабатывает ли Комиссия правозащитный документ, предусматривающий обязанности государств по отношению к своим гражданам, а в некоторых случаях даже по отношению к негражданам, или нормы межгосударственных отношений. Кроме того, эти обязанности необходимо увязывать с проблемой *jus cogens*, хотя природа норм *jus cogens* по-прежнему носит спорный характер. Это тоже создало бы дальнейшие трудности, когда проект статьи будет представлен Шестому комитету. Специальный докладчик предлагает, чтобы это обязательство подлежало реализации в компетентном национальном суде или другой независимой национальной инстанции (пункт 3), но трудно представить себе, каким бы образом суд принимал решение применительно к изъятию, предусмотренному по пункту 2 а. Придет ли он к выводу, что имеет место превалирующий интерес государства не предоставлять дипломатическую защиту в случае серьезного нарушения *jus cogens*? В связи с этим подходом имеются значительные разногласия.

75. Некоторые государства рассматривают вопрос о дипломатической защите как *acte de gouvernement*, и Специальный докладчик ссылается на французскую практику. Ряд представителей в Шестом комитете, которых Специальный докладчик перечисляет в сноске к пункту 78 доклада, утверждали, что дипломатическая защита предоставляется по усмотрению государств; и если Комиссия представит статью 4 в ее нынешней формулировке, то государства вполне могут отклонить ее.

76. Он говорит, что статьи 1 и 3 могут быть переданы Редакционному комитету. Статья 4 для этого не готова, а статью 2 следует исключить.

77. Г-н Шриниваса РАО говорит, что, как выявилось в ходе дискуссии, дипломатическая защита прямо связана не с отказом в надлежащей правовой процедуре, а с международно-противоправным деянием, приписываемым государству, и это непосредственно подводит к теме ответственности государств. В данном случае речь идет о нюансах, и г-н Гоко поднимал этот вопрос. Если же рассматривать этот вопрос исключительно в ракурсе ответственности государств — как одно из следствий требования на предмет удовлетворения и определенно-го рода прекращения, — то весь свод права в сфере дипломатической защиты порой выглядит беспредметным. Он спрашивает, действительно ли Комиссия желает избрать именно такой подход, или же такой под

²⁰ *Ежегодник...*, 1973 год, том II, стр. 205, документ А/9010/Rev.1.

ход является в настоящее время наилучшим подходом с учетом практики государств.

78. Г-н ТОМКА говорит, что подход Комиссии должен состоять в том, чтобы опираться на сложившуюся практику, а именно: условие дипломатической защиты заключается в том, что было нарушено международное обязательство государства в плане обращения с иностранными гражданами, а иностранный гражданин исчерпал местные средства правовой защиты. И вот тогда к делу может подключиться государство гражданина и выдвинуть претензию в порядке претензии государства, превращая спор из спора между иностранным гражданином и государством в спор между двумя государствами.

79. Г-н ГОКО говорит, что ему непонятно, действительно ли данный вопрос следует увязывать с международно-противоправным деянием. Сохранение в статье 1 слов "в связи с причинением вреда личности или имуществу гражданина" затрагивает во всей полноте проблему об ответственности государств.

80. Г-н СИММА говорит, что, на его взгляд, Специальный докладчик поступил правильно, положив в основу своего доклада итоги дискуссий в Рабочих группах на сорок девятой²¹ и пятидесятой²² сессиях, а именно то, что Комиссия должна вести работу по теме дипломатической защиты в ее классическом смысле: меры, принимаемые государством с того момента, когда один из его граждан подвергся обращению, приведшему к международно-противоправному деянию, т.е. нарушению международного права, и Комиссии не следует включать в эту тему то, что вольно именуется дипломатической защитой, а означает повседневную консульскую и дипломатическую поддержку. Это создает проблему, связанную с решением вопроса о том, что делать с исчерпанием местных средств правовой защиты – вопроса, в связи с которым Комиссия все ходит вокруг, да около, но который рано или поздно нужно будет решить. Вопрос об исчерпании местных средств правовой защиты мог бы занять место либо перед темой Специального докладчика, то есть его следует рассматривать в соответствии с материальной теорией данного предмета как предварительное условие международно-противоправного деяния, а это уже никак не касалось бы Специального докладчика, либо, с другой стороны, если Комиссия решит рассматривать исчерпание местных средств правовой защиты в качестве процедурного вопроса, который надо было бы интегрировать в процесс выставления претензии, Специальному докладчику не найти время для решения проблем, связанных с вверенной ему темой.

81. Г-н ХАФНЕР говорит, что, по мнению г-на Симмы, дипломатическая защита начинает действовать в случае совершения международно-противоправного деяния. Но проблема состоит в том, что осуществление права на дипломатическую защиту подводит лишь к установлению того, имело ли место международно-противоправное деяние. Поэтому возникает вопрос о том, не действует ли дипломатическая защита уже тогда, когда лишь утверждается, что международно-противоправное деяние было совершено.

82. Г-н СИММА говорит, что дипломатическая защита начинается, разумеется, действовать тогда, когда государство приходит к юридическому заключению, что пострадал в нарушение международного права один из его граждан. Другое государство может не согласиться с этим и заявить, что этому гражданину надо сначала исчерпать местные средства правовой защиты. Но это есть вопрос факта, и он не сводит на нет только что высказанную им юридическую сторону дела.

83. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что Комиссия в настоящее время подступает к трудному делу, сопряженному с разграничением первичных и вторичных норм. Г-н Гоко в каком-то смысле предположил, что было бы, возможно, целесообразным включить положение об отказе в правосудии. Но поскольку он рассматривает это в качестве первичной нормы, он осторожно дистанцировался от этого вопроса. Г-н Симма привлекал внимание к тем трудностям, которые сопряжены с исчерпанием местных средств правовой защиты. Сам он старается ограничиться вторичными нормами.

Заседание закрывается в 13 час.

2618-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 10 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Идрис, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

²¹ Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), пункт 189.

²² Ежегодник..., 1998 год, том II (часть вторая), пункт 108.

Дипломатическая защита (продолжение)
(A/CN.4/506 и Add.1¹)

[Пункт 6 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ тепло приветствует г-на Момтаза, вновь избранного члена Комиссии, который приступает к исполнению своих обязанностей, и предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение проектов статей 1-4, содержащихся в первом докладе о дипломатической защите (A/CN.4/506 и Add.1).
2. Г-н МОМТАЗ благодарит членов Комиссии за доверие, которое они оказали ему, избрав его членом Комиссии, и заверяет их в своем полном сотрудничестве.
3. Г-н ИЛЬЮЭКА говорит, что первый доклад Специального докладчика являет собой превосходный пример документа, сбалансированного с политической, дипломатической и правовой точек зрения. Специальный докладчик справедливо отмечает, что, несмотря на обширную практику и множество прецедентов, дипломатическая защита остается одним из наиболее спорных предметов международного права. Право на дипломатическую защиту является средством поощрения защиты прав человека на основе ценностей современной правовой системы. Прежде чем перейти к рассмотрению доклада по существу, он обращает внимание на расхождения между оригинальным английским текстом и испанским вариантом. В проекте статьи 1 и в пункте 41 и последующих пунктах доклада английское слово "action" было переведено на испанский язык словом "medidas", которое не соответствует его значению и должно быть заменено словом "acción", которое к тому же используется в статье 48 Устава Организации Объединенных Наций для перевода слова "action". Он выражает надежду на то, что будут внесены необходимые исправления.
4. В пункте 14 своего доклада Специальный докладчик справедливо ссылается на частые злоупотребления, связанные в прошлом с применением дипломатической защиты, отмечая, что американские вооруженные интервенции под предлогом защиты граждан Соединенных Штатов в Латинской Америке продолжались вплоть до недавнего времени, и недвусмысленно указывает на интервенции в Гренаде в 1983 году² и в Панаме в 1989 году³. Эти примеры приводятся в поддержку его тезиса о том, что дипломатическая защита в смысле мер, принимаемых каким-либо государством против другого государства для компенсации ущерба, причиненного его гражданам, все еще является весьма

и весьма актуальной. Во избежание каких-либо недоразумений следует отметить, что интервенцию в Панаме нельзя оправдывать целями защиты граждан Соединенных Штатов в этой стране. В действительности Соединенные Штаты 20 декабря 1989 года ввели в Панаму войска численностью порядка 24 000 военнослужащих, действия которых вызвали многочисленные жертвы среди военных и гражданского населения и привели к аресту генерала Норьеги, фактического главы панамского правительства, и к его вывозу в Соединенные Штаты, где он был предан суду и осужден за преступления, связанные с нелегальным оборотом наркотиков. Разумеется, с тех пор ситуация в Панаме изменилась, и 31 декабря 1999 года Соединенные Штаты передали Панамский канал под суверенитет Панамы в соответствии с Договором о постоянном нейтралитете и функционировании Панамского канала⁴ и Договором о Панамском канале⁵, известными как договоры Торрихоса-Картера, а также вывели из этого района свои военные базы, тем самым проложив путь к новой эпохе гармоничных отношений с Панамой и странами Латинской Америки и Карибского бассейна.

5. В проекте статьи 2 Специальный докладчик рассмотрел возможность допущения угрозы силой или применения силы тем или иным государством для спасения своих граждан. Очевидно, что эта концепция противоречит пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Например, в случае вторжения в Панаму возникли вопросы относительно применения силы. Сторонники военных мер стремились дать иное толкование статье 2 Устава, утверждая, что право на самооборону является "естественным" правом и что для государств является обычной практикой применять силу для защиты не только своей территории, но и своих граждан и их собственности. Кратко описав доводы за и против военных мер Соединенных Штатов в Панаме, с тем чтобы внести свой вклад в рассмотрение этой темы и формулирование проектов статей, он отмечает, что тогдашний юрисконсульт государственного департамента Соединенных Штатов Софайер в 1991 году опубликовал статью "Законность американских действий в Панаме"⁶, в которой он утверждал, что использование Соединенными Штатами вооруженных сил было законным. Однако другие известные юристы оспорили законность этих мер. Например, Хенкин указал на то, что разъяснения Софайера не позволяют обосновать применение силы Соединенными Штатами и что вторжение в Панаму было вопиющим нарушением международного права⁷. Он пункт за пунктом опроверг все доводы, приведенные Соединенными Штатами в оправдание своих действий. Его аргументация позволила сделать следующие выводы.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

² См. M. N. Leich, "Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 78, No. 1 (January, 1984), p. 200.

³ Ibid., vol. 84, No. 2 (April, 1990), p. 545.

⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1161, No. 18342.

⁵ Ibid., vol. 1280, No. 21086.

⁶ A. D. Sofaer, "The legality of the United States action in Panama", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 29, No. 2 (1991), p. 281.

⁷ L. Henkin, "The invasion of Panama under international law: a dangerous precedent", *ibid.*, p. 293.

6. Что касается защиты жизни граждан Соединенных Штатов, то не было никаких доказательств того, что американские военнослужащие и другие граждане Соединенных Штатов в Панаме не могли быть безопасно эвакуированы в Соединенные Штаты или зону Панамского канала или что хорошо вооруженные американские войска в зоне канала не могли защитить себя и свои семьи, равно как и других граждан Соединенных Штатов. Даже в том случае, если жизнь граждан Соединенных Штатов находилась под гипотетической угрозой, это не могло бы оправдать вторжения, поскольку такие действия противоречат пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. По мнению Хенкина, применение силы в целях гуманитарного вмешательства признается в качестве исключения из нормы пункта 4 статьи 2 о запрещении применения силы только благодаря "принципу Энтеббе", который предусматривает для государства возможность вооруженного вторжения в другую страну исключительно в той степени, в какой это необходимо для защиты и освобождения лиц, чья жизнь находится под угрозой, если правительство данной страны не способно или не желает их защитить. Однако по смыслу пункта 4 статьи 2 Устава не допускается каких-либо исключений, позволяющих осуществлять вооруженное вторжение в целях спасения лиц, которые могли бы быть спасены путем их эвакуации с той территории, на которой их жизнь подвергается опасности. Какие-либо исключения из этого положения Устава, которые допускали бы применение силы для свержения режима по причине создания им угрозы для жизни людей или его ответственности за смерть большого числа ни в чем не повинных людей, отсутствуют.

7. Оправдание вторжения в целях защиты демократии, которая якобы находилась под угрозой в Панаме, отнюдь не согласуется с международным правом, отвергающим "доктрину Рейгана", чьи сторонники отстаивали право на применение силы для установления демократии, точно таким же образом, как оно ранее отвергло "доктрину Брежнева", чьи сторонники отстаивали право на применение силы для установления социалистического строя. Что касается довода относительно объявления Панамой войны, то вторжение Соединенных Штатов в Панаму не имело бы оправдания даже в том случае, если бы Панама объявила им войну. Устав Организации Объединенных Наций не санкционирует войну, объявление войны или ответное объявление войны. Он санкционировал бы применение силы в связи с объявлением войны только в том случае, если бы государство, которое объявило войну, осуществило бы также вооруженное нападение.

8. Что касается довода о необходимости защиты Панамского канала, то применение силы в нарушение территориальной целостности или политической независимости Панамы, с тем чтобы гарантировать непрерывную работу Панамского канала в условиях безопасности, не санкционируется ни Уставом Организации Объединенных Наций, ни договорами Торрихоса-Картера. Теоретическое обоснование допустимости вооруженного вторжения с целью сохранения действия договоров

через полвека после создания Организации Объединенных Наций и принятия Устава необходимо решительно отвергнуть. Что касается мотивирования ареста генерала Норьеги необходимостью его предания суду в Соединенных Штатах за то, что он угрожал жизни граждан Соединенных Штатов, то можно задать вопрос, действительно ли Соединенные Штаты в соответствии с международными нормами имели право вторгаться в Панаму для достижения своих целей. Вероятно, тогдашний президент Соединенных Штатов решил оправдать этот арест своими общими ссылками на право на самооборону. Однако в международном праве определение права на самооборону никоим образом не включает право вторгаться в другую страну для ареста предполагаемого наркобарона.

9. Основной довод для оправдания вторжения в Панаму состоял в том, что оно является законным осуществлением права на самооборону, закрепленного в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций, в ответ на враждебные действия, которые включали одно или два нападения на американских военнослужащих в Панаме и объявление войны. Ссылки правительства Соединенных Штатов на право на самооборону никоим образом не относятся к фундаментальной идее, которая лежит в основе статьи 51 Устава и состоит в том, что применение силы в порядке самообороны разрешается только в ответ на вооруженное нападение. По всей видимости, никто не утверждал, что деятельность или враждебные действия режима Норьеги являлись вооруженным нападением на Соединенные Штаты по смыслу статьи 51. Согласно позиции, занятой правительством Соединенных Штатов в то время, статья 51 разрешает применение силы в порядке осуществления естественного права на самооборону даже в тех случаях, когда не было никакого вооруженного нападения. Именно это утверждение стало предметом длительной дискуссии, но в результате этой дискуссии возобладало мнение о том, что применение силы в порядке осуществления права на самооборону становится законным только в случае ответа на вооруженное нападение.

10. Следует отметить, что международное сообщество сочло вторжение в Панаму совершенно необоснованным ни с точки зрения мер, принятых для защиты граждан за рубежом, ни по каким-либо иным основаниям и отнеслось к этому вторжению как к вопиющему нарушению международного права. В своей резолюции, которая была принята 21 декабря 1989 года 20 голосами против одного при пяти воздержавшихся, ОАГ выразила сожаление по поводу вторжения в Панаму и призвала к выводу американских войск. 23 декабря в Совете Безопасности рассматривался аналогичный проект резолюции S/21048, за который было подано десять голосов при четырех против и одном воздержавшемся, но он не был принят в силу осуществления права вето⁸. Наиболее резкое заявление было сделано Генеральной

⁸ См. S/PV.2902. Окончательный текст см. *Официальные отчеты Совета Безопасности, сорок четвертый год, 2902-е заседание.*

Ассамблеей, которая в своей резолюции 44/240 от 29 декабря 1989 года выразила глубокое сожаление в связи с интервенцией в Панаме вооруженных сил Соединенных Штатов, которая представляет собой вопиющее нарушение международного права, и потребовала немедленного прекращения интервенции и вывода из Панамы вооруженных сил вторжения Соединенных Штатов.

11. Оратор оставляет за собой право на более позднем этапе вернуться к проектам статей 4-8, которые были предложены Специальным докладчиком.

12. Г-н КАБАТСИ поздравляет Специального докладчика с представлением подробного, надлежащим образом структурированного, ясно изложенного и четкого доклада, в котором он не стал уклоняться от рассмотрения спорных проблем и ясно обосновал применение института дипломатической защиты необходимостью дальнейшего укрепления защиты прав человека.

13. На его взгляд, вопрос о том, прибегает ли государство к дипломатической защите для того, чтобы отстоять свои собственные права, права своих граждан или же и первые, и вторые, особой важности не имеет. В данном случае важно то, что, как Специальный докладчик указал в пункте 10 своего доклада, в этой области имеется богатая практика и много прецедентов. Дипломатическая защита прочно закреплена в обычном международном праве. По его мнению, государство, которое прибегает к такой защите, осуществляет свое собственное право действовать в интересах защищаемых им граждан. В этом случае государство действует не просто в роли агента, как это происходит в случае предоставления консульских услуг, в отношении того или иного субъекта без использования права на обращение (*locus standi*) к другому государству или органу международного правосудия.

14. Таким образом, дипломатическая защита отнюдь не является устаревшим средством. Она по-прежнему представляет собой весьма полезный инструмент, что и было талантливо обосновано Специальным докладчиком в пункте 32 его доклада. Кроме того, всяческого одобрения заслуживает использование Специальным докладчиком взвешенных в гендерном отношении формулировок в пунктах 23, 24 и 26.

15. Что касается проектов статей, то ему нетрудно согласиться с проектами статей 1 и 3, которые можно передавать в Редакционный комитет для обычной доработки нюансов.

16. Как признает Специальный докладчик в пунктах 80 и 81 своего доклада, практика государств, лежащая в основе проекта статьи 4, является скудной. Большинство членов Комиссии, которые обращались к этому вопросу, разделяют мнение, согласно которому дипломатическая защита является суверенной прерогативой государства, осуществляемой по его собственному усмотрению. Что до внутреннего законодательства, то в нем в лучшем случае излагаются цели государст-

венной политики, смысл которых состоит в обеспечении защиты граждан страны за рубежом, но не устанавливаются положения, имеющие обязательную юридическую силу. Дипломатическая защита явно не признается в качестве права человека и не может обеспечиваться в качестве такового. Остается лишь недоумевать в отношении того, какого типа право будет вытекать из прогрессивного развития Комиссией. Как бы то ни было, любое такое гипотетическое право индивида или любую такую обязанность государства нельзя толковать в качестве права или обязанности международного сообщества в целом. Поэтому он не убежден в его существовании и полагает, что на нынешнем этапе следует отказаться от статьи 4.

17. Проект статьи 2, помимо того, что он выпадает из сферы охвата рассматриваемой темы, является опасным предложением. Специальный докладчик сам осознает сопряженные с ним опасности. В пунктах 48 и 59 своего доклада он четко продемонстрировал, что как прошлая, так и современная история изобилуют примерами случаев, когда защита граждан использовалась в качестве предлога для вооруженной интервенции. Пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций предусматривает запрещение на применение силы, единственным исключением из которого является осуществление права на самооборону по смыслу статьи 51. Однако право на самооборону не может включать права на военную интервенцию под предлогом осуществления дипломатической защиты. Даже в тех случаях, когда дело касается гипотетических чрезвычайных ситуаций или спасательных операций, проводимых в другом государстве нападающим государством в интересах своих граждан, было бы опасно предоставлять государствам возможность свободно принимать односторонние решения относительно наличия чрезвычайной ситуации или необходимости в спасательной операции.

18. Операция, проведенная в Энтеббе, получила горячее одобрение в качестве успешной не только за пределами Уганды, но и со стороны многих угандийцев, что, в основном, объяснялось непопулярностью тогдашнего режима в Уганде и отважным характером операции. Однако ее небезопасно квалифицировать в качестве законной. В ее результате погибли многие ни в чем не повинные угандийцы, которые не имели никакого отношения ни к угону самолета, ни к операции по спасению заложников. Была уничтожена собственность. Таким образом, этот рейд нельзя считать прецедентом, устанавливающим право на применение силы, невзирая на запрещение, содержащееся в международных нормах, и особенно в Уставе Организации Объединенных Наций. Любая попытка рассматривать этот вопрос в контексте прогрессивного развития международного права должна вести к установлению мирового порядка, основанного на законности, принципе многосторонности, мирного урегулирования споров среди государств и между государствами, а также к поощрению прав человека, а не к применению силы, и особенно на основе односторонних решений государств. Если же какие-либо случаи, в которых применение силы все же может

быть законным, существуют, то дипломатическая защита не является одним из них. Поэтому он решительно поддерживает удаление статьи 2.

19. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя защита прав человека бесспорно является одним из главных достижений международного права в XX веке, из этого не следует, что такая относительно конкретная тема технического характера, как дипломатическая защита, должна систематически превращаться в другую, совершенно отличную и гораздо более широкую тему, а именно в тему защиты граждан или – еще в более широком смысле – тему средств обеспечения прав человека в современном мире. Однако Специальный докладчик, по-видимому, применил в своем исследовании именно этот подход.

20. Деля обзор предыстории включения этой темы в долгосрочную программу работы Комиссии, он говорит, что основная и, по сути, единственная цель состояла в устранении пробелов в проектах статей об ответственности государств, поскольку первоначально намечалось рассмотреть дипломатическую защиту в части третьей об осуществлении мер в рамках ответственности. Этот замысел отошел на второй план, хотя, как отметил г-н Кабатси, дипломатическая защита является тем инструментом, которым могут пользоваться государства при осуществлении мер в рамках международной ответственности. В случае, если государство совершило международно-противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность в соответствии с положениями статей 1 и 3 проекта об ответственности государств, оно может причинить ущерб либо иностранному государству – "непосредственный" ущерб, – либо иностранному гражданину – "опосредованный" ущерб. Именно тогда, и только тогда начинает играть свою роль дипломатическая защита. Это – давний институт, чьи основные черты получили исчерпывающее освещение в конце XIX и начале XX века. Как отмечает Специальный докладчик, в то время европейские государства и Соединенные Штаты столкнулись с дилеммой: с одной стороны, они стремились обеспечить защиту своих граждан, и особенно их собственности, в Латинской Америке, которая в то время причислялась к "третьему миру"; а с другой – они вовсе не намеревались оспаривать основополагающее допущение, состоящее в том, что международное право является правом, нормы которого касаются отношений между суверенными государствами и только между ними, как это было явственно продемонстрировано в деле "*Lotus*". Таким образом, вопроса о признании того, что частные физические или юридические лица обладают каким-либо международно-правовым статусом, не возникало. Именно для решения этой дилеммы и была изобретена фикция дипломатической защиты, которая была замечательно сформулирована ППМП в решении по делу *Mavrommatis* и которая с тех пор постоянно повторяется. Согласно этой фикции, когда государство берет на себя заботу об интересах одного из своих граждан, принимая дипломатические или международно-правовые меры от его имени, оно фактически отстаивает свое собственное право. Дипломатическая защита состоит

именно в этом, и ни в чем другом. Она вовсе не предполагает, как считает Специальный докладчик, возможности принятия государством мер по обеспечению защиты своих граждан и еще меньше – таких мер, с помощью которых частные лица могут защищать свои собственные права. Предполагается, что в случаях, когда основные права индивида нарушаются вследствие несоблюдения норм международного права государства, не являющимся государством его гражданства, дипломатическая защита может становиться одним из средств гарантирования соблюдения данных прав. Однако цель института дипломатической защиты, который, кстати, существовал задолго до разработки концепции международной защиты прав человека, состоит не в этом. Его цель – вопреки доводам Специального докладчика, содержащимся, в частности, в пункте 54 его доклада, – состоит вовсе не в защите прав человека или, вообще говоря, в защите граждан. Это – процедурное средство для получения возмещения за фиктивный ущерб, понесенный государством.

21. Возникает вопрос о том, следует ли сохранять эту фикцию. За отсутствием чего-либо лучшего ее сохранять следует. В этом отношении он разделяет мнения, выраженные Специальным докладчиком в пунктах 17-30 его доклада. Он поддерживает мнение о том, что в начале XXI века индивид должен быть окончательно признан в качестве субъекта международного права, как об этом свидетельствует, в частности, внушительное расширение сферы действия международно-уголовного права, по смыслу которого индивид становится предметом *jus gentium*, и расширение сферы действия международной защиты прав человека и даже международных инвестиций, которое позволяет частным лицам при определенных обстоятельствах самим возбуждать международное судопроизводство или квазисудопроизводство. В этом отношении он пошел бы дальше, чем это сделал Специальный докладчик в пункте 24 своего доклада. Индивид уже является субъектом международного права, обладающим особыми характеристиками, которые резко отличаются от характеристик государства. Однако, по всей видимости, эта тенденция не является столь широко распространенной, чтобы списывать со счетов дипломатическую защиту.

22. И все же, если сохранять эту фикцию, в чем, по-видимому, существует необходимость, проекты статей должны непременно соответствовать одному основному условию. Как указывалось Рабочей группой, учрежденной на пятидесятой сессии, и вновь было отмечено Специальным докладчиком в пункте 4 а его доклада, Комиссии следует по-прежнему применять к дипломатической защите подход, предусматриваемый обычным правом⁹. Иными словами, ей следует взять в качестве своего отправного пункта традиционную концепцию дипломатической защиты и поддерживать эту концепцию вместо стремления любой ценой разрабатывать международное право в непредсказуемых и неподви-

⁹ См. 2617-е заседание, сноска 22.

денных направлениях. Кроме того, дипломатическая защита, которая в своей основе является консервативным институтом, безусловно, не будет поддаваться таким изменениям, разве что производить их посредством весьма искусственного процесса "трансплантации".

23. В свете вышеизложенного оратор хотел бы высказать ряд замечаний по первым четырем проектам статей, предложенным Специальным докладчиком. Пункт 2 статьи 1 является, на его взгляд, избыточным, поскольку статья 8, на которую делается ссылка, имеет исчерпывающий характер, и можно просто упомянуть ее в комментарии к статье 1. По пункту 1 статьи 1 необходимо сделать два замечания различной важности. Первое и менее важное замечание состоит в том, что использованную в нем терминологию следует привести в соответствие с терминологией в проектах статей об ответственности государств. В частности, как отмечал г-н Томка (2617-е заседание), было бы целесообразнее исключить ссылку на "бездействие", поскольку в проектах статей об ответственности государств было установлено, что международно-противоправное деяние включает как действия, так и бездействия. Во французском варианте было бы также лучше, говоря о "присвоении" международно-противоправного деяния, использовать термин "attribution" вместо термина "imputation", что соответствует тщательно рассмотренной формулировке, которая используется в проектах статей об ответственности государств. Этот вопрос надлежит решить Редакционному комитету, если Комиссия передаст ему проект этой статьи. Второе и более важное замечание: он вовсе не полагает, что дипломатическая защита означает "меры", как это ясно показал г-н Экономидес (там же). Она может приводить к мерам, но сама по себе мерами не является. Она заключается всего лишь в поддержке претензии частного индивида, которому причинен вред. Собственно говоря, она не состоит из мер дипломатического и судебного характера – она означает инициирование таких мер, что является совершенно иным понятием. Термин "меры" вводит в заблуждение, и это тем более достойно сожаления, что из него вытекает катастрофически неприемлемый проект статьи 2, несогласие с которым выразили и другие члены Комиссии.

24. В этой связи он настоятельно призывает Специального докладчика исключить любые ссылки на применение силы. Несмотря на то, что ни одна тема не является табу, и он в отличие от г-на Томки не поддерживает мнения, согласно которому Комиссия должна систематически предугадывать пожелания Шестого комитета, следовало бы все же иметь веские основания для того, чтобы провоцировать реакцию такого рода, которую можно ожидать на проект статьи 2. И в данном случае он не видит какой-либо научно обоснованной причины делать это. Напротив, по его мнению, проект статьи 2 совершенно неуместен. С одной стороны, он разработан на основе норм Устава Организации Объединенных Наций, находящихся вне сферы полномочий Комиссии, а не норм, касающихся международной ответственности, которые входят в круг ее ведения. С

другой стороны, в нем упоминаются меры, которыми Комиссия не занимается, а не поддержка жалоб, что является сферой ее интересов. В поддержку своих доводов он, коснувшись примера, упомянутого в пункте 59 доклада, и не претендуя на оценку действий Израиля, отмечает, что рейд в Энтеббе не имеет абсолютно никакого отношения к вопросу дипломатической защиты: вопрос состоял не в том, чтобы истребовать возмещение за ущерб, причиненный международно-противоправным деянием, которое, безусловно, не присваивалось Уганде, а в том, чтобы добиться освобождения заложников, и это было осуществлено с полным пренебрежением к территориальному суверенитету государства, которое оказалось бессильным в этом случае. Что до прискорбного примера Панамы, приведенного г-ном Ильюзкой, то он вообще не имеет никакого отношения к дипломатической защите.

25. В качестве последнего замечания по статье 2 он обращает внимание на содержащуюся в докладе сноску, где упоминается *Droit international public*¹⁰, с тем чтобы исправить допущенные неточности. В качестве соавтора упомянутой книги он говорит, что на странице 777 рассматривалось "осуществление дипломатической защиты" и, в частности, отмечалось, что "дипломатическая защита не может служить предлогом для применения средств, которые квалифицируются в международном праве как незаконные: применение силы уже не может оправдываться такими доводами, поскольку оно запрещено международным правом". На странице 905 этой книги, которая также была упомянута в докладе, подробно рассматриваются случаи вооруженной интервенции и репрессалий, но отнюдь не содержатся какие-либо упоминания о дипломатической защите. Напротив, в этой части текста выдвигаются веские аргументы против репрессалий и интервенций. Рассмотрев некоторые случаи вооруженной интервенции, имевшие место в прошлом, авторы доказывают, что, поскольку была использована военная сила, репрессалии подпадают под запрещение на применение силы, содержащееся в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Что касается вооруженных интервенций, предпринимаемых государствами в защиту какого-либо права, то авторы отмечают, что "решение МС, вынесенное против ответчика по делу *Corfu Channel*, является настолько общим, что оно не применимо и к этому делу", и делают вывод о том, что во всяком случае могли иметься определенные основания для согласия с крайне взвешенной и ограниченной позицией МС, которую он занял в деле, касающемся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, и согласно которой

во избежание обвинений в том, что предоставление "гуманитарной помощи" является вмешательством во внутренние дела Никарагуа, она должна не только сводиться к целям, которыми руководствуется в своей практике Красный Крест, а именно: "предотвращать и облегчать страдания людей" и "защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение человеческого достоинства"; она должна также и прежде всего предоставляться всем нуждающимся без какой-либо

¹⁰ Там же, сноска 10.

дискриминации... В любом случае, несмотря на то, что Соединенные Штаты могут давать свою собственную оценку положению в области соблюдения прав человека в Никарагуа, применение силы не может являться соответствующим методом для наблюдения за этим положением или обеспечения такого соблюдения [см. стр. 125 и 134 англ. текста, пункты 243 и 268, соответственно].

Таким образом, оратор отнюдь не убежден в необходимости проекта статьи 2.

26. Предыдущие ораторы не рассматривали проект статьи 3, хотя он и имеет весьма большое значение. Этот проект намного более уместен, чем проект статьи 2, однако оратор все же не может согласиться с ним. Если он правильно понял Специального докладчика, замысел состоит в том, чтобы не отклоняться от традиционной концепции дипломатической защиты. Несмотря на то, что эта концепция ему "не нравится", он полагает, что Комиссия тем не менее должна следовать ей, однако в проекте статьи 3 этого не наблюдается, и он, кроме того, охватывает слишком много вопросов. На его взгляд, ключевым моментом в этом вопросе являются слова "в интересах гражданина, которому другое государство, действуя незаконно, причинило ущерб". Прежде всего, было бы более целесообразно, как отмечал г-н Томка, дать следующую формулировку: "которому причинило ущерб международно-противоправное деяние другого государства", которая обладала бы тем преимуществом, что рассматриваемая тема не выходила бы за пределы сферы своего охвата, а именно – международной ответственности. Второе и более важное замечание, которое четко вписывается в традиционное теоретическое видение этой проблемы, состоит в том, что причиняется ущерб не индивиду, а государству, которое несет ущерб в лице своего гражданина. В этом и состоит традиционная фикция; можно либо соглашаться с ней, либо стремиться избавиться от нее, но если кто-либо решает сохранить ее, как это сделал Специальный докладчик, – и он согласен с ним в этом, – то нельзя сначала во всеуслышание заявлять о согласии с ней, а затем подспудно напроць ее отвергнуть.

27. Вопреки тому, что заявил Специальный докладчик в пункте 66 своего доклада, нельзя утверждать, что такой весьма положительный шаг, как признание прав непосредственно за индивидом – либо в контексте защиты прав человека, либо в связи с защитой инвестиций, – способствовал подрыву традиционной доктрины. С юридической точки зрения единственной серьезной проблемой, возникающей в связи с признанием таких прав, является то, остается ли при этом неизменной традиционная концепция дипломатической защиты, или же происходит ее подмена. Вместе с тем он разделяет мнение Специального докладчика о том, что в соответствии с действующим позитивным международным правом дипломатическая защита является дискреционным полномочием государства и – что, вероятно, следовало бы заявить более недвусмысленно, – возникает вопрос о том, не пришло ли время определить более узкие рамки для этого дискреционного полномочия государства.

28. Что касается проекта статьи 4, то он будет менее строгим к нему, чем предыдущие ораторы, поскольку

он согласен с постулатами, лежащими в его основе. В сущности в нем говорится, что в случае серьезного нарушения обязательства, имеющего чрезвычайно важное значение для охраны основополагающих интересов международного сообщества в целом, государство не может оставаться безучастным. Попросту говоря, если где-либо совершается геноцид или если какое-либо государство систематически прибегает к пыткам или расовой дискриминации в качестве методов государственного управления, другие государства не могут закрывать на это глаза. Однако эта проблема также не является вопросом дипломатической защиты. Это – гораздо более широкая проблема, которая хорошо знакома членам Комиссии, поскольку она касается международных преступлений государств. В таких обстоятельствах государства не только имеют право, но и обязаны принимать меры, хотя и в этом случае никаких оправданий для применения силы нет. Вместе с тем это не означает, что дипломатическая защита должна служить инструментом для таких мер, во-первых, поскольку дипломатическая защита не является "мерами" и, что еще более важно, поскольку в таких случаях необходимо обеспечивать защиту не только прав и интересов граждан, но и международного сообщества в целом. Эта проблема относится не к сфере дипломатической защиты, а к более широкой теме ответственности государств, а точнее говоря, к статье 51 проекта об ответственности государств.

29. Он с легкостью поддержал бы предложение о том, чтобы передать проекты статей 1 и 3 Редакционному комитету и передать забвению проекты статей 2 и 4. Однако, учитывая необходимость дать ответ на фундаментальные вопросы, касающиеся общего подхода, он задает вопрос о том, не будет ли лучше предложить Специальному докладчику пересмотреть все проекты статей в свете дискуссии, состоявшейся в Комиссии. Этот вопрос надлежит решать Специальному докладчику.

30. Г-н ИДРИС говорит, что Специальный докладчик заслуживает похвалы за высокое качество подготовки его глубокого доклада. Он проявил гибкость, допустив возможность доработки некоторых частей его доклада. Поэтому Комиссии следует рассмотреть только значимые аспекты доклада и оставить в стороне то, что она считает лишним.

31. Режим дипломатической защиты, который прочно вошел в теорию и практику государств, позволил обеспечивать возмещение для тех граждан того или иного государства, чьи права были нарушены другим государством. Этот отправной пункт был очень хорошо отражен в докладе. Несмотря на заключение международных договоров в области прав человека, в том числе на региональном уровне, этот вопрос разработан в международном праве не так хорошо, как следовало бы. Однако лишь одна эта причина уже дает основание считать дипломатическую защиту полезным механизмом, действующим в качестве гарантии от ущемления прав иностранцев, которые не могли бы получать никакого возмещения без вмешательства государства своей

гражданской принадлежности. Как отметил Специальный докладчик, вместо стремления ослабить дипломатическую защиту Комиссии следует сделать все возможное для ее укрепления. Вопрос о том, является ли дипломатическая защита фикцией, очень важного значения не имеет. Вместо его обсуждения Комиссии следовало бы сосредоточить усилия на том, чтобы сделать режим дипломатической защиты более полезным в целях защиты на практике прав граждан того или иного государства, проживающих в другом государстве. Поэтому Комиссии, памятуя об этом, следует уделить приоритетное внимание кодификации норм обычного права, а не прогрессивному развитию новых норм.

32. Хотя он и согласен с принципами, воплощенными в проекте статьи 1, он полагает, что эта статья должна касаться только вторичных норм и не затрагивать первичных норм, которые можно рассмотреть в более широких рамках темы ответственности государств. Что касается вопроса об угрозе силой или применения силы, о чем идет речь в статье 2, то он разделяет мнение многих других членов Комиссии о том, что его рассмотрение не относится к контексту дипломатической защиты и может вести к смешению с режимом контрмер, которые предусматриваются в рамках норм об ответственности государств. Кроме того, многие государства сочтут эту идею неприемлемой, поскольку дипломатическая защита может быть использована в качестве предлога для нарушения территориальной целостности другого государства. Принципы, касающиеся применения силы, четко определены в Уставе Организации Объединенных Наций, который предусматривает применение силы исключительно в случаях самообороны. Поэтому этот вопрос следует исключить из сферы охвата статьи 2.

33. Что касается статьи 3 об обладателе права на дипломатическую защиту, то он задает вопрос, может ли государство, если оно является таким обладателем, вмешиваться в любое время, прежде чем были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты. С другой стороны, если это право принадлежит тому или иному иностранцу, может ли государство осуществлять его только после исчерпания своим гражданином всех местных средств внутренней правовой защиты? Специальный докладчик отметил, что традиционным правом на дипломатическую защиту обладается государство, однако это является весьма спорным вопросом и Комиссии следует изучить его глубже.

34. В равной степени спорной является и статья 4. Был поставлен вопрос о том, кто юридически обязан осуществлять дипломатическую защиту: другие государства-участники или потерпевшее лицо? Отметив, что, по общему мнению Комиссии, индивиды также являются субъектами международного права, он предлагает Специальному докладчику более подробно исследовать этот вопрос.

35. Наконец, он говорит, что нынешнее название доклада вводит в заблуждение. Оно создает впечатление, что на самом деле речь идет о защите дипломатов. Во

избежание каких-либо недоразумений следует пересмотреть его.

36. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на последнее замечание г-на Идриса, говорит, что, разумеется, названия могут быть какими угодно. Однако слова все же имеют свой смысл, а институты — свои названия. Хотя и приходится сожалеть, что дипломаты не знают касающегося их международного права, их невежество не является для Комиссии основанием для переименования института, который берет свое начало во времена Ваттеля. Поэтому следует сохранить название "Дипломатическая защита".

37. Г-н КАТЕКА говорит, что, по его мнению, замечание г-на Идриса является обоснованным. Всего лишь днем ранее Специальный докладчик отметил, что правительства в своих ответах смешивают дипломатическую защиту с привилегиями и иммунитетами дипломатов. Поэтому для Специального докладчика было бы целесообразно внести поправку в название своего доклада или каким-либо иным образом разъяснить его значение в общих комментариях.

38. Г-н СИММА говорит, что, по его мнению, эта проблема связана с уровнем информированности и образования. Если дипломаты и другие пользователи международного права, такие, как юрисконсульты, неправильно понимают смысл термина "дипломатическая защита", Комиссии следует приложить усилия для предоставления им четких разъяснений в этом отношении.

39. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он согласен с г-ном Пелле. Нет необходимости изменять название, но его можно улучшить, добавив несколько слов в целях разъяснения этого понятия.

40. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что он также согласен с г-ном Пелле. Неправильным является не избранное название, а его толкование.

41. Г-н БРОУНЛИ говорит, что он также согласен с г-ном Пелле. Однако, во избежание возникновения сложностей, концепцию "дипломатической защиты" можно разъяснить в вводной части доклада.

42. Г-н ЛУКАШУК говорит, что Комиссии не следует уделять рассмотрению этого вопроса слишком длительное время. Он также выступает против изменения названия, поскольку понятие дипломатической защиты слишком глубоко укоренилось в международном праве.

43. Г-н ХЭ говорит, что было бы полезно с самого начала разграничить дипломатическую защиту и защиту, предусмотренную Венской конвенцией о дипломатических сношениях.

44. Г-н ОПЕРТИ БАДАН предлагает уточнить название следующим образом: "Дипломатическая защита лиц и собственности", но говорит также, что в любом случае этот вопрос не следует рассматривать до окончания прений.

45. Г-н КАНДИОТИ говорит, что для изменения названия нет никаких оснований и что было бы более целесообразно дать четкое и точное определение этого понятия в статье 1.

46. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит в порядке информации, что работа Борчарда, являющаяся своего рода "библией" по этой теме, озаглавлена *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims* ("Дипломатическая защита граждан за рубежом или право международных исков")¹¹.

47. Г-н АДЮ говорит, что в работах по международному праву в качестве синонима "дипломатической защиты" часто применяется термин "гражданство исков". Поэтому его можно включить в скобках после названия или же можно объяснить в комментарии, что может использоваться также этот термин.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, нынешнее название рассматриваемой темы "Дипломатическая защита" следует сохранить, хотя и возможно, что его содержание необходимо определить во введении или в комментарии. Что касается передачи проектов статей Редакционному комитету, то будет лучше, если Комиссия примет решение по этому вопросу в конце прений.

49. Г-н ЛУКАШУК поздравляет Специального докладчика с его докладом, который является серьезным исследованием одной из наиболее сложных проблем международного права. Специальный докладчик правильно начал с принципа, состоящего в том, что особое внимание следует уделить обычному праву или, точнее, позитивному праву. В сфере дипломатической защиты произошли существенные изменения, связанные с изменениями в международном праве прав человека. Трудно не согласиться с тем, что иски государств в связи с нарушениями прав их граждан являются одним из наиболее эффективных средств обеспечения правовой защиты от нарушений прав человека. Это идея относится к самой сути дипломатической защиты.

50. Он с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик ознакомился с российскими источниками, что довольно нечасто происходит в работе Комиссии. Он также приветствовал заявление Специального докладчика о намерении завершить первое чтение в ходе текущего пятилетнего периода.

51. Хотя Специальный докладчик довольно много говорит о юридических фикциях, его доклад абсолютно реалистичен. Вместе с тем не все согласны с тем вниманием, которое он уделяет фикции дихотомии между правами государства и правами индивида. Многие члены, включая г-на Идриса, г-на Кабатси и г-на Пелле, уже коснулись этого вопроса. Государство не только имеет право, но и обязано защищать права своих граждан. В

этом состоит одна из его основных функций: государство, которое не может защитить своих граждан, бесполезно для них. В международном праве этот принцип находит свое конкретное выражение в институте дипломатической защиты. Нарушать права граждан означает нарушать права государства. Пункт 1 статьи 1 касается ущерба, причиняемого государством гражданам другого государства в результате международно-противоправного деяния; международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность государства. Хотя в докладе приведено большое число примеров в поддержку этой мысли, Специальный докладчик полагает, что в некоторых случаях государство все же действует в качестве представителя индивида, а не в целях защиты и охраны своих собственных прав. Как представляется, нет необходимости постоянно подчеркивать дискреционный характер этой прерогативы государства. Достаточно сказать, что эта прерогатива принадлежит государству и именно государство осуществляет ее.

52. Специальный докладчик правильно обращает внимание на тенденцию во внутреннем праве считать обеспечение дипломатической защиты обязательством государства. Вообще говоря, признание права индивида на дипломатическую защиту становится реальностью вследствие развития как внутреннего права, так и международного права. Российская Федерация является одним из государств, внутреннее право которых включает положения такого рода. Принцип, согласно которому государство несет обязательство по защите своих граждан за рубежом, вписан в Конституцию (статья 61) и закреплён в ряде законодательных текстов, таких, как Постановление о министерстве иностранных дел и Постановление о посольствах Российской Федерации, в которых защите российских граждан за рубежом отводится важное место.

53. Статья 1 правильно гласит, что дипломатическую защиту можно предоставлять только в тех случаях, когда совершаются международно-противоправные деяния, а не в случаях нарушений внутреннего права. Поэтому следует соответственно исправить термин "unlawfully" ("незаконно") в английском варианте статьи 3.

54. Как показали обсуждения, наиболее спорной является статья 2. Она заслуживает особого внимания, поскольку касается применения силы. В принципе оратор согласен с утверждением о том, что угроза силой или применение силы при осуществлении дипломатической защиты могут быть оправданными только в случаях самообороны. В поддержку этого мнения Специальный докладчик в своем толковании статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций привел примеры из традиционного обычного права. Собственное толкование оратором статьи 51 в определенной степени отличается от толкования Специального докладчика. Эта статья касается случая, при котором происходит "вооруженное нападение на Члена Организации", другими словами, вооруженное нападение на какое-либо государство. Понятие государства означает не только территорию, но и население.

¹¹ Там же, сноска 5.

55. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что чрезвычайно важно отразить практику государств, и в том, что полное запрещение на применение силы будет игнорироваться. Если какой-либо телевизионный канал во Франции или в каком-либо ином демократическом государстве покажет широкой публике акты жестокого насилия, совершаемые против французских граждан за рубежом, и правительство Франции не примет незамедлительно необходимых мер, вряд ли это правительство долго останется у власти. Достаточно лишь вспомнить эпизод, когда одна телевизионная станция Соединенных Штатов показала, как американских миротворцев тащат по улицам Могадишо. Несколько днями позже правительство Соединенных Штатов объявило о выводе своих войск из Сомали. Вот почему он полагает, что задача Комиссии состоит не в том, чтобы закрывать глаза на действительность, а в том, чтобы принимать положения практического характера. Ей следует ограничить возможность злоупотребления данным правом путем его легитимизации только в крайних случаях. С этим согласуются убедительные доводы, представленные г-ном Ильюэкой, г-ном Кабатси и другими членами Комиссии. Если допускать случаи самообороны, то, как представляется, будет необходимо включить в статью 2 ссылку на статью 51 Устава Организации Объединенных Наций, а если точнее, то указать, что Совет Безопасности должен незамедлительно информироваться о мерах, принятых государствами-членами в порядке осуществления права на самооборону. Кроме того, эту статью можно озаглавить "Случаи самообороны".

56. Статья 4 является наименее удачной из всех предложенных проектов статей. Специальный докладчик отмечает, что государство юридически обязано осуществлять дипломатическую защиту в случае серьезного нарушения норм *jus cogens*. Возникает вопрос, имеются ли в международном праве основания для установления такого обязательства. Если такое обязательство существует, то оно скорее относится к сфере внутреннего права. Утверждение, приведенное в конце пункта 80 доклада о том, что некоторые государства считают, что дипломатическая защита их граждан за рубежом является желательной, представляется странным, поскольку невозможно вообразить себе, какие государства не могут считать защиту своих граждан желательной. Вывод Специального докладчика о том, что государство не только имеет право, но и юридически обязано защищать своих граждан за рубежом, является совершенно верным и согласуется с основной целью современного международного права, которая состоит в укреплении прав индивида, а не прав суверенных государств. Вместе с тем, ратуя за то, чтобы предоставить государству широкий диапазон дискреционных полномочий в осуществлении этого обязательства, Специальный докладчик значительно сужает сферу его действия. Наконец, согласно пункту 3 статьи 4, "государства обязаны включать в свое внутреннее законодательство положения, обеспечивающие реализацию этого права". Не ясно, к чему относится слово "право", поскольку в этой статье речь идет только об обязательствах. В целом имеются веские основания считать, что статью 4, кото-

рая, по-видимому, вызывает гораздо больше вопросов, чем дает ответов, следует исключить. Вместе с тем другие проекты статей следует направить Редакционному комитету.

57. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО поздравляет Специального докладчика с высоким качеством его работы. Поскольку вопрос о дипломатической защите является важной проблемой, цель работы должна состоять в подготовке выводов, которые будут отражены в проектах статей. Хотя сейчас еще слишком рано принимать решение об окончательной форме, которую они обретут, тем не менее можно отметить, что, чтобы быть принятыми, они должны быть реалистичными. Поэтому необходимо осторожно продвигаться вперед, ибо, хотя кодификация международного права является приемлемым процессом, этого же пока нельзя сказать о его прогрессивном развитии. Нельзя настойчиво стремиться к разработке международного права в неожиданных, а подчас и даже неопределенных направлениях.

58. Дипломатическая защита связана с двумя важными проблемами, а именно с правами человека и ответственностью государств. Что касается прав человека, то дипломатическая защита является механизмом (а не "мерами" или "мерой", как утверждается в докладе), цель которого состоит в защите прав гражданина того или иного государства на территории другого государства в случаях, когда эти права могут нарушаться. Нельзя утверждать, что все права, которые могут быть нарушены, являются правами человека, хотя многие из них фактически таковы, как это происходит в случаях отказа в правосудии, незаконного лишения свободы, отсутствия нормального судопроизводства или же нарушения прав трудящихся-мигрантов, равно как и дискриминации в отношении иностранцев.

59. Кроме того, механизмы дипломатической защиты и механизмы, связанные с защитой прав человека, хотя и дополняют друг друга, но являются разными. Начиная с 1945 года постоянно разрабатывались договоры в области прав человека. Существуют как универсальные, так и региональные механизмы, такие, как Межамериканская комиссия по правам человека и Американская конвенция по правам человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика". Как правило, эти региональные механизмы работают превосходно. Однако не следует сводить нормы о дипломатической защите к вопросу о правах человека, поскольку это ограничило бы сферу их действия. Дипломатическую защиту следует рассматривать в качестве отдельного вопроса. Тем не менее, как указал г-н Экономидес, этот вопрос очень тесно связан с международной ответственностью государств.

60. Отчасти эта связь находит свое отражение в статье 1. В этом отношении Специальному докладчику следует более глубоко разработать идею, которую он предложил (2617-е заседание), а именно о том, что государство принимает меры, когда оно полагает, что другое государство совершило международно-противоправное деяние против одного из его граждан, или же

оно осуществляет это право, объявляя, что такое деяние было совершено территориальным государством. В этом и состоит проблема. Лично он, несмотря на теорию, не считает, что государство может в одностороннем порядке заявлять, что другое государство нарушило ту или иную норму международного права. В статье 1 говорится о "причинении вреда личности или имуществу гражданина [того или иного государства] в результате международно-противоправного деяния или бездействия, присваиваемого [другому] государству". Эта формулировка позволяет предположить, что государство, гражданином которого является потерпевший, считает, что противоправное деяние было совершено территориальным государством, а это, по мнению оратора, предопределяет суждение о характере совершенного деяния. Помимо этого, вероятно, нет необходимости разграничивать международно-противоправное деяние и международно-противоправное бездействие. Статья 1, озаглавленная "Сфера применения", касается основных элементов определения дипломатической защиты, которая фактически представляет собой скорее механизм, чем меры. В этой связи следует отметить, что включение во французский вариант слова "toute" ("любые"), для которого отсутствует эквивалент в оригинальном английском тексте, перед словом "action" ("меры") приводит к излишнему расширению сферы применения, что, как представляется, не согласуется с целью оригинального английского текста.

61. Что касается статьи 2, то он разделяет опасения, выраженные предыдущими ораторами, так как он не считает, что вопрос о применении силы является уместным в проектах статей о дипломатической защите. Единственным исключением из общего запрещения на применение силы, которое предусматривает Устав Организации Объединенных Наций, является исключение в случае самообороны (статья 51). Если Комиссия будет изобретать новые исключения, она вполне может серьезно подорвать развитие международного права, а не способствовать ему, так как дипломатическая защита может превратиться в право на интервенцию.

62. Он мимоходом отмечает, что Специальный докладчик преднамеренно решил не рассматривать "функциональную защиту", которую может осуществлять международная организация в интересах своих сотрудников. Хотя рассмотрение этого вопроса можно отложить в данный момент, рано или поздно придется им заняться, по меньшей мере осветив его в комментарии. Кроме того, он связан с вопросом о "гуманитарном вмешательстве", упомянутым в пункте 55 и последующих пунктах доклада. На его взгляд, термин "гуманитарные вмешательства" – вместо которого он в любом случае предпочел бы использовать термин "гуманитарное действие" – может использоваться для описания мер, принимаемых международным сообществом, или скорее соответствующими международными учреждениями, посредством механизмов, предусмотренных для этой цели, с тем чтобы защитить лиц или группы населения, находящиеся под угрозой.

63. В статье 3, которая предусматривает, что государство гражданской принадлежности имеет право осуще-

ствлять дипломатическую защиту в интересах гражданина, которому причинило ущерб другое государство, излагается общепринятый принцип и, по всей видимости, проблем не возникает.

64. Согласно пункту 1 статьи 4, "право" осуществлять дипломатическую защиту, предусмотренное в статье 3, станет "юридическим обязательством", если будет иметь место серьезное нарушение нормы *jus cogens*, за исключением случаев, перечисленных в пункте 2. В этом отношении он всецело согласен с доводами, представленными Специальным докладчиком в пунктах 88-93 его доклада. Как ему представляется, вполне естественно, что государство должно нести обязательства по защите своих собственных граждан за рубежом в случаях, когда происходят серьезные нарушения их наиболее основных прав.

65. Он говорит, что таковы, в основном, его предварительные замечания относительно рассматриваемых проектов статей.

66. Г-н КАТЕКА говорит, что доклад, представленный Специальным докладчиком, обладает по меньшей мере одним большим достоинством: он дает пищу для размышлений над спорной проблемой, сложность которой отчасти объясняется ее взаимосвязью с проблемами ответственности государств и прав человека. Для осознания степени этой сложности достаточно ознакомиться с перечнем в пункте 43 доклада. Он надеется, что работа Комиссии будет способствовать разъяснению этих вопросов для международного сообщества. Какие бы возможные злоупотребления ни возникали в результате осуществления дипломатической защиты, ее преимущества явно преобладают над ее недостатками, и этот принцип отнюдь не утрачивает своей силы вследствие разработки права прав человека, и особенно потому, что, как вполне верно подчеркивает Специальный докладчик, международных договоров, предусматривающих защиту прав отдельных лиц за рубежом, не существует, за исключением договоров, касающихся инвестиций. Кроме того, отношение государств к дипломатической защите может быть более серьезным, чем к жалобам частных лиц, препровождаемым в правозащитные органы.

67. Переходя собственно к проектам статей, он говорит, что в целом он одобряет содержание статьи 1, хотя, на его взгляд, в пункте 2 уделяется слишком много внимания защите неграждан. По его мнению, этот вопрос следует не затрагивать в первой статье, а рассмотреть на более позднем этапе. С другой стороны, он склоняется к согласию с г-ном Родригесом Седеньо относительно "функциональной защиты": если не затрагивать этого вопроса в статье 1, в которой определяется сфера охвата этой темы, вернуться к нему позже будет довольно затруднительно.

68. Статья 2 подверглась наиболее острой критике. Как напоминает Специальный докладчик в пункте 48 доклада, случаи, когда защита граждан использовалась в качестве предлога для оправдания чрезмерного при-

менения силы, к сожалению, слишком многочисленны. Несомненно, наиболее возмутительным примером этого были меры, принятые в 1902 году Италией, Германией и Великобританией против Венесуэлы, которая не выплатила гражданам этих стран долги по договорным кредитам¹². Конечно же, Специальный докладчик попытался ограничить сферу применения этой статьи, указав, что сила может применяться только для спасения граждан, которые "находятся в непосредственной опасности". Однако общеизвестно, что применение силы запрещается Уставом Организации Объединенных Наций, за исключением случая самообороны, как это предусмотрено в статье 51, и для Комиссии вообще будет опасно заниматься какой-либо его "легализацией" в целях дипломатической защиты. В целом было бы лучше исключить эту статью, которая является неуместной в таком проекте.

69. Что касается статьи 3, то он также считает, что следует оставить право осуществлять дипломатическую защиту на усмотрение государств. Таким образом, эта статья, как ему представляется, является приемлемой.

70. Относительно статьи 4 у него есть больше оговорки: вполне нормально, что в случае серьезного нарушения норм *jus cogens* право, рассмотренное в статье 3, должно становиться обязанностью, и в этой связи следует, по меньшей мере, разъяснить в комментарии смысл пункта 2 а, в котором говорится об угрозе "преобладающим интересам... населения".

71. В заключение он говорит, что, по его мнению, общеприемлемыми оказались только проекты статей 1 и 3, которые следует препроводить Редакционному комитету, и будет лучше исключить статьи 2 и 4, которые являются в проекте неуместными.

72. Г-н ХАФНЕР говорит, что бессмысленно вновь рассматривать теорию дипломатической защиты, которая уже была подробно обсуждена после представления на пятидесятой сессии предварительного доклада предыдущего Специального докладчика¹³. Поэтому он сосредоточит внимание только на рассматриваемом докладе, в котором нынешний Специальный докладчик, к счастью, применил одновременно более прагматичный и более эмпирический подход, чем его предшественник, используя при этом весь диапазон документов и фактологической информации.

73. Основная идея, выраженная в статье 1, является вполне понятной: государство имеет право предъявлять иск другому государству за противоправное деяние, совершенное последним, даже если в результате этого противоправного деяния был причинен вред не самому государству, а его гражданину. Очевидно, эта концепция основана на допущении, согласно которому госу-

дарство является таким целостным субъектом, который включает также своих граждан. Вполне очевидна связь с ответственностью государств, что означает, что из этой темы можно заимствовать определенную часть терминологии или, по меньшей мере, что следует согласовать терминологию, которая применяется в обеих областях, как на это указали г-н Пелле и г-н Томка.

74. Что касается статьи 1, а точнее комментариев к ней со стороны Специального докладчика, то он спрашивает, нет ли какого-либо противоречия между пунктом 36 доклада, касающимся защиты интересов граждан согласно статье 5 Венской конвенции о консульских сношениях, и пунктом 43, где содержится определение Дана¹⁴, согласно которому правительства должны лишь иметь возможность принимать меры в интересах своих граждан, которые основаны на отстаивании какого-либо международного обязательства и относятся к категории защиты в техническом смысле этого термина. Определение Дана явно является более узким, чем положения Конвенции, и было бы желательно представить разъяснения по этому моменту.

75. Как подчеркнули несколько других ораторов, в связи со статьей 2 возникает целый ряд крупных проблем, которых Комиссии не удастся бесконечно избегать. Специальный докладчик весьма похвально приступил к рассмотрению этих проблем. Тем не менее немисливо, чтобы государству в рамках дипломатической защиты была предоставлена юридическая основа, позволившая бы им применять силу в случаях, помимо случаев самообороны, как это предусмотрено в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций. Понятие самообороны невозможно расширить таким образом, чтобы оно охватывало также защиту граждан того или иного государства в зарубежной стране. Всем известно о тяжелом положении заложников, в настоящее время удерживаемых на Филиппинах, но можно ли считать разумной надеждой на то, что это положение улучшится, если предоставить государствам, гражданами которых они являются, право на силовое вмешательство с целью добиться их освобождения? Это было бы равнозначно тому, чтобы разрешить государству гражданской принадлежности действовать вопреки желаниям территориального государства под риском спровоцировать между государствами конфликт, сопряженный с эскалацией насилия. Поэтому он не может поддержать мнение, выраженное в конце пункта 59 доклада, согласно которому с политической точки зрения было бы более целесообразным признать существование такого права, но при этом установить строгие пределы, чем игнорировать его существование, поскольку в последнем случае государства смогут ссылаться на традиционные аргументы в поддержку широкого по сфере охвата права на интервенцию, и это приведет к новым злоупотреблениям. Помимо этого, он сомневается, охватываются ли такие действия содержанием актов дипломатической защиты, пусть даже тех,

¹² См. *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 216-217 англ. текста, пункт 228.

¹³ См. 2617-е заседание, сноска 2.

¹⁴ См. Dunn, *op. cit.* (2617-е заседание, сноска 6), pp. 18-20.

которые определяются Даном. В итоге он разделяет мнение предыдущих ораторов и бывших Специальных докладчиков о том, что дипломатическая защита ни в коем случае не должна предполагать угрозы силой или применения силы. Поэтому статья 2 является в проекте неуместной.

76. Что касается статьи 3, то он желал бы внесения ясности в содержание термина "незаконно причинило ущерб" в оригинальном английском тексте (при этом наречие "незаконно" не переведено во французском тексте), несмотря на то, что, исходя из комментария, речь, по-видимому, идет об ущербе в результате деяния, которое является незаконным в соответствии с международным правом. Вероятно, нецелесообразно сохранить второе предложение, в котором объясняется, что право на осуществление дипломатической защиты имеет дискреционный характер, поскольку могут возникать утверждения о том, что такая формулировка мешает государствам принять внутреннее законодательство, в силу которого это право приобретает в некоторых случаях характер обязательства. Фактически, обязательство соглашаться с представлением в рамках дипломатической защиты иска другого государства в связи с ущербом, причиненным его гражданам, скорее несет государство, которому предъявляется иск. Необходимость в подробном описании связи между государством гражданской принадлежности и его гражданами отсутствует; важно уточнить, при каких условиях запрашивающее государство может ссылаться на дипломатическую защиту.

77. У оратора возникают сомнения относительно полезности статьи 4. Как подчеркивали предыдущие ораторы, необходимо провести разграничение между правами человека и дипломатической защитой, поскольку, если смешивать эти два понятия, проблем может возникнуть больше, чем решаться. Г-н Томка уже спрашивал, что понимается под *jus cogens* в этом контексте, но он хотел бы точно знать, что означают слова "не может возбудить" в начале пункта 1. О какой возможности идет речь – правовой или фактической? И, если совершенные нарушения действительно имеют серьезный характер, может ли дипломатическая защита не осуществляться при наличии возможности обратиться в суд или соответствующий международный трибунал? Разумеется, могут быть последствия в связи с вопросом об исчерпании внутренних средств правовой защиты, но когда нарушения являются серьезными, то очевидно, что важно иметь возможность оперативно на них реагировать. Помимо этого аспекта, который требует дальнейшего изучения, статья 4, как представляется, не вызывает особого интереса.

78. Он также согласен с предыдущими ораторами, которые рекомендовали направить Редакционному комитету только проекты статей 1 и 3.

Заседание закрывается в 13 час.

2619-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 11 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момгаз, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Дипломатическая защита (продолжение) (A/CN.4/506 и Add.1¹)

[Пункт 6 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что первой проблемой в связи с проектом статей, предложенных в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/506 и Add.1), является их сфера применения, определенная в статье 1. Существуют три возможных подхода к концепции дипломатической защиты. Первый, охарактеризованный г-ном Симмой (2617-е заседание) как "повседневная защита", обеспечиваемая дипломатическими представительствами и консульскими службами, является слишком узким для целей Комиссии. Однако он упоминает о нем в связи с замечаниями Специального докладчика, касающимися конституций некоторых стран Центральной и Восточной Европы, включая Польшу, в которых провозглашено право граждан этих государств на защиту со стороны своих государств во время пребывания за рубежом. Однако, учитывая отсутствие других внутренних регулирующих актов, предусматривающих возможные "местные средства правовой защиты", а также существующую доконституционную практику, он опасается, что конституционное соглашение будет истолковываться слишком узко, а именно как относящееся лишь к такой "повседневной защите".

2. Второй подход к дипломатической защите излагается в статье 1, когда дипломатическая защита может сочетаться, как это было рекомендовано г-ном Броунли (там же), с более широкой концепцией приемлемости претензий. В этом случае понадобится соответствующее толкование термина "меры". Статья может быть улучшена путем приведения ее терминологии в соответствие с той терминологией, которая использовалась

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

в проекте статей об ответственности государств; фраза "международно-противоправное деяние... или бездействии"² уже воспроизводилась в этом контексте.

3. В статье 2 Специальный докладчик предложил более широкое и более рискованное определение и сферу применения проекта, включив "угрозу силой или ее применения" в понятие "мер". В деле *Mavrommatis* ППМП постановила, что правильным способом осуществления государством дипломатической защиты является "обращение к дипломатическим мерам или международным судебным процедурам" [см. стр. 12 англ. текста]. В пункте 55 своего доклада Специальный докладчик признал, что угроза силой или ее применения при осуществлении дипломатической защиты может быть оправдана лишь в том случае, если она может быть квалифицирована как самооборона. Однако, как отметил г-н Экономидес (2617-е заседание), право на самооборону и право на применение силы в целях самообороны зафиксированы в Уставе Организации Объединенных Наций весьма четким и узким образом. Учитывая важное значение принципа запрещения угрозы силой или ее применения в современном международном праве, ни о каких дополнительных исключениях не может быть и речи. Вопрос об угрозе силой или ее применения в ситуациях, предусмотренных статьей 2, затрагивает другую сложную тему, а именно право на гуманитарную интервенцию. В этой связи он высоко оценивает попытку Специального докладчика двигаться в направлении прогрессивного развития права.

4. Однако г-н Томка был прав, когда говорил (там же), что Комиссия должна прежде всего сосредоточиться на кодификации существующих международных норм и вынести вопросы гуманитарной интервенции, а также возможного применения силы, за рамки сферы применения дипломатической защиты. Концепция гуманитарной интервенции с точки зрения доктрины и практики все еще ставится под сомнение, и, как заявил сам Специальный докладчик в пункте 60 доклада, вопрос о том, признает ли международное право принудительную реализацию права на гуманитарную интервенцию, выходит за рамки настоящего исследования.

5. Что касается статьи 3, то, видимо, еще слишком рано делать окончательные выводы о сфере применения и природе права на дипломатическую защиту. Формулировка, касающаяся права государства при осуществлении дипломатической защиты поступать по своему усмотрению, могла бы быть разработана вне рамок, установленных в статье 4, где оно связывается исключительно с серьезными нарушениями *ius cogens*. Это более подходящее место для того, чтобы отразить новое явление, определенное г-ном Пелле как "международный приоритет прав человека". Поскольку вопрос о дипломатической защите тесно связан с вопросом гражданства физических лиц, следует помнить о том,

что правовая природа гражданства существенно изменилась за последние десятилетия, превратившись из прерогативы государства в неотъемлемое право человека отдельной личности. Это было должным образом отражено в проекте статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятом Комиссией во втором чтении на ее пятьдесят первой сессии³. Соответственно вопрос о праве граждан данного государства на дипломатическую защиту должен быть пересмотрен с прицелом на возможное дальнейшее ограничение права государств поступать по своему усмотрению при осуществлении этого права. В заключение он соглашается с г-ном Хафнером в том, что название статьи должно быть сохранено в нынешнем виде.

6. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он приветствует акцент, сделанный Специальным докладчиком на усилении поддержки прав человека и на растущем значении индивида в международном плане. Специальный докладчик признал, что, хотя в области прав человека и международных позиций индивида отмечены положительные сдвиги, необходима помощь в виде инструмента дипломатической защиты. Эта тема, разумеется, включает и юридических лиц. Кроме того – и вопрос может стать еще более деликатным, когда Комиссия приступит к рассмотрению статьи 4, – государство, которое в состоянии предоставить дипломатическую защиту, может оказаться не единственным государством, способным принять меры.

7. Вопрос о том, оставить ли второй пункт статьи 1 и следует ли вставить слово "бездействие", должен рассматриваться в Редакционном комитете. Он не считает, что термин "меры" должен дать повод для беспокойства метафизического характера.

8. В связи со статьей 2 возникают два вопроса. Один заключается в том, включает ли эта статья проблематику, которую Комиссия должна охватить в своей работе над темой дипломатической защиты, а второй касается существа представленного проекта. По последнему пункту он считает, что Специальный докладчик прав в правовом и терминологическом смысле, говоря о позиции, которую могут занять государства, если на карту поставлена жизнь их граждан. Ссылки на некие образцовые спасательные миссии, прикрываемые неким понятием отказа, представляются неубедительными. Защита диктаторов, замаранных наркотическим бизнесом и преследованием легально находящегося военного персонала другой страны, не является убедительным аргументом против статьи 2. Возможно, легче будет сойтись на том, что сфера приложения права на применение силы не является тем сюжетом, который Комиссии необходимо или полезно выяснять в контексте обсуждаемой темы. Он присоединяется к мнению тех, кто считает необходимым исключить статью 2 как выходящую за рамки интересов Комиссии.

² См. статью 3, предложенную Редакционным комитетом во втором чтении (*Ежегодник...*, 1998 год, том I, 2562-е заседание, пункты 72 и 74).

³ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 47.

9. Статья 3 не вызывает каких-либо существенных проблем. Он одобряет то, что Специальный докладчик пытается достичь в статье 4, а именно заставить государства более энергично защищать права своих граждан. Но после добавления всех определений, которые, откровенно говоря, представляются необходимыми, получилось некое сырое подобие фразы вроде "государства должны делать то или это". Возможно, некая преамбула, декларация или договор, позволяющие государству двигаться в нужном направлении, избегая еще больших трудностей и путаницы, были бы подходящим способом решить эту проблему и отвечали бы замечательному намерению побудить государства делать еще больше. Среди причин для колебаний в отношении того, чтобы выйти за рамки такого скромного подхода, имеются проблемы выработки удачного определения "серьезного нарушения нормы *jus cogens*". Он не возражает против передачи статьи 4 в Редакционный комитет или неофициальной рабочей группе, но не будет настаивать и на этом.

10. Г-н АДДО говорит, что большой объем *lex lata* в рассматриваемой правовой сфере связан с проблемой наследия, оставленного прежним международным сообществом, имевшим меньшие размеры, чем сейчас. Многие элементы международного права, касающиеся дипломатической защиты, возникли, когда европейские и североамериканские идеи в экономической, социальной и политической областях распространились на другие части света.

11. В статьях 2 и 4 Специальный докладчик зашел слишком далеко. В них включены положения, которые не входят в компетенцию Комиссии, и он не возражал бы против их исключения.

12. По его мнению, нужны нормы, регулирующие дипломатическую защиту – тема, которая является сегодня столь же актуальной, как и прежде. Она тесно связана с темой ответственности государства, и Комиссия все еще продолжает обсуждение концепции потерпевшего государства в увязке с ответственностью государств. Потерпевшее государство также фигурирует в обсуждаемой теме. Важнейшим аспектом дипломатической защиты является также гражданство; действительно, дипломатическая защита иначе может быть названа "гражданством претензий".

13. Если противоправный акт направлен против государства, вопрос о гражданстве не возникает. С другой стороны, когда противоправный акт совершен против гражданина потерпевшего государства, принято считать, что потерпевшее государство имеет право "на дипломатическую защиту" всех своих граждан. Следовательно, когда гражданин какого-то государства подвергается за рубежом неправоначальному обращению, противоречащему нормам международного права, государство может поднять этот вопрос перед государством-нарушителем. Вопрос о том, делать это или нет, решается только по его собственному усмотрению. В международном праве нет обязательства, требующего от

потерпевшего государства поступать таким образом. Поэтому он возражает против статьи 4. В этой связи он выражает также несогласие с мнениями Специального докладчика, содержащимися в пункте 87, и с мнениями Оррего Видуни, которые приводятся в пункте 90⁴. Попытка построить статью 4 на основе этих мнений для него неприемлема.

14. Как только государство берет на себя дело своего гражданина, претензия последнего становится претензией потерпевшего государства. Причина этого заключается в том, что, хотя в международном праве усиливается тенденция предоставлять ограниченный доступ к отдельным лицам, в частности в сфере международного права прав человека, общим принципом пока остается то, что индивиды не могут выдвигать и отстаивать претензии международного характера.

15. Действие права государства на "дипломатическую защиту" в международном праве ограничено кругом его собственных граждан. Поэтому он скорее сомневается в отношении пункта 2 статьи 1: распространение дипломатической защиты на неграждан идет вразрез с этим основополагающим принципом. В соответствии с пунктом 2 статьи 1 это могло бы иметь место в исключительных случаях, предусмотренных статьей 8, – положением, которое вызовет большую дискуссию. Поскольку пункт 2 статьи 1 был поставлен в зависимость от статьи 8, он против передачи его в Редакционный комитет, пока не будет обсуждена статья 8. Если же исключить статью 8, то тогда нужно исключить и пункт 2 статьи 1. В то же время пункт 1 статьи 1 можно передать в Редакционный комитет.

16. Поскольку отсутствие гражданства является его отрицанием, а гражданство есть основание для предоставления дипломатической защиты, неясно, как в проект статей можно включить положение о лицах без гражданства и беженцах. Сможет ли государство установить за весу дипломатической защиты вокруг лица без гражданства или беженца, с тем чтобы взять его дело под свои знамена? Предоставит ли в этом случае международный трибунал государству *locus standi*? Достаточно ли будет законного проживания и эффективной связи как альтернатив требованием о гражданстве? Поскольку право на дипломатическую защиту ограничено кругом граждан данного государства, встает вопрос о том, что определяет гражданство. Этот вопрос является предметом внутригосударственного права; международное право не имеет к нему никакого отношения.

17. Он не согласен с мнением г-на Пелле (2618-е заседание) о том, что не надо ничего передавать в Редакционный комитет или что нужно пересмотреть весь доклад.

18. Г-н ХЭ заявил, что, бесспорно, правом на дипломатическую защиту часто злоупотребляли и более сильные государства находились в более благоприят-

⁴ См. 2617-е заседание, сноска 14.

ном положении для его осуществления. Но до тех пор пока это право не будет заменено лучшими средствами правовой защиты, его следует сохранить, поскольку в нем есть острая необходимость. В любом случае, его преимущества перевешивают его недостатки.

19. Несколько пунктов во введении в главе I доклада требуют дальнейшего прояснения. Во-первых, утверждалось, что иностранцы, так же как и граждане государства, пользуются правами просто как люди, а не в силу своего гражданства. Это верно, когда иностранец рассматривается как субъект, обладающий международными правами. Поскольку место отдельного лица в международном праве ставится под сомнение, круг средств правовой защиты индивида является ограниченным. С другой стороны, поскольку государство является преобладающим фактором в международных отношениях, средство правовой защиты, которое оно предоставляет, должно быть самым эффективным.

20. Во-вторых, с этим связан вопрос о том, может ли иностранец, пользующийся определенными правами по международному праву, сам позаботиться о своей защите, находясь за рубежом. Ответ состоит в том, что, если его средства правовой защиты ограничены, государству, гражданином которого он является, надлежит взять на себя его право и выступить от его имени.

21. В-третьих, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают⁵, упомянутые в пунктах 27 и 28, являются прекрасными иллюстрациями того очевидного факта, что государства не желают расширять права трудящихся-мигрантов. У иностранцев, даже если они могли бы иметь права по международному праву как люди, у них нет никаких эффективных средств правовой защиты по международному праву. Единственный путь, открытый для них, — это просить свое государство вмешаться. В силу всех этих причин дипломатическая защита остается важным средством обеспечения защиты граждан за рубежом.

22. Что касается статьи 1 и значения термина «меры», удивительно прочитать в пункте 43, что «дипломатическая защита» включает в себя «применение силы». В противоположность этому предыдущий Специальный докладчик подчеркивал в пункте 11 своего предварительного доклада⁶, что государства не могут прибегать к угрозе силой или ее применения для осуществления дипломатической защиты.

23. Что касается статьи 2, он разделяет мнения других членов Комиссии о том, что узаконивание применения силы как средства обеспечения дипломатической защиты противоречит основополагающим принципам Уста-

ва Организации Объединенных Наций. Этот вопрос выходит за рамки мандата Комиссии по данной теме. Что касается статьи 4, ввиду неясностей и недостатков практики государств, лучше было бы не заниматься проблемой, которая тесно не связана с рассматриваемой темой.

24. Он согласен, что статьи 1 и 3 могут быть переданы в Редакционный комитет. Термин "дипломатическая защита" установлен давно, и поэтому название главы менять не следует. Однако представляется необходимым пояснить разницу между дипломатической защитой и некоторыми формами защиты дипломатического и консульского персонала, предусмотренными Венской конвенцией о дипломатических сношениях и Венской конвенцией о консульских сношениях, а также сделать это во вступительной части или в какой-то сноске.

25. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что первый доклад Специального докладчика впечатляет своим объемом, но закономерным является, вероятно, вопрос о том, удалось ли примирить в нем противоположные критерии количества и качества. Что касается структуры, то удивительно видеть то, что в начале доклада содержится не одно, а два введения. Основная часть доклада посвящена восьми проектам статей и содержит подробные комментарии к ним, которые вместо того, чтобы рассматривать существо данной темы, зачастую просто делают его менее значимыми. В пункте 9 *a* доклада содержится обещание, что во вступительной части будут рассмотрены история и сфера применения темы. При этом исторический обзор ограничился периодом между двумя мировыми войнами. Предположение о том, что сюжет всем известен, является весьма спорным в связи с теми трудностями, с которыми столкнулись некоторые государства, пытаясь провести различие между дипломатической защитой и защитой дипломатического персонала. Спорно также, поможет ли этот доклад Шестому комитету сделать данную тему более доступной для понимания.

26. В отличие от своего предшественника нынешний Специальный докладчик стремился дать обзор темы дипломатической защиты, исключив из него функциональную защиту равно как и обширную юридическую практику, касающуюся представителей и сотрудников международных организаций, которая явно подпадает под действие дипломатической защиты. Обзор также не вносит никакой ясности в обоснование необходимости одинакового подхода к тем режимам, при которых первичной жертвой было физическое лицо, и режимам, при которых потерпевшим является юридическое лицо.

27. Другую трудность порождает тот факт, что, в отличие от своего предшественника, а также вопреки классической концепции, Специальный докладчик предлагает новую основу для этой концепции как института для защиты прав человека. Нарушение какого-либо основного права человека или свободы действительно может быть одной из ситуаций, в которой государство берет на себя защиту интересов индивида, но

⁵ Там же, сноска 18.

⁶ Там же, сноска 2.

это нарушение должно также представлять собой международно-противоправный акт, приписываемый другому государству. Представляется неосторожным отождествлять две категории, первая из которых – субъект международного права – является статусом, в то время как вторая – права человека – включает в себя режим или группу режимов.

28. Тема дипломатической защиты останется недоступной потому, что, как уже говорилось, исторический обзор темы ограничен периодом между двумя войнами. Отсутствие материалов о событиях, имевших место после второй мировой войны, создает впечатление, что после 1945 года дипломатическая защита стала принадлежностью прошлого. На самом же деле существует обширный свод последующих норм прецедентного права: достаточно назвать всего лишь несколько из таких дел, как *Nottebohm*, *Interhandel*, *Barcelona Traction* и *ELSI*, не говоря уже о деле *Diallo*, которое рассматривается в настоящее время МС. Почему в докладе не упомянуты эти случаи, которые в значительной мере способствовали укреплению традиционной концепции дипломатической защиты? Учитывая постоянную актуальность этой темы, ее феноменология должна быть прояснена с двух точек зрения: во-первых, как системы и, во-вторых, как режима.

29. Рассматриваемая как система, дипломатическая защита предполагает, как минимум, три крупных категории участников: государства и международные организации; отдельные лица и экономические представители; судьи и международные арбитры. Последняя категория подчеркивает традиционную роль дипломатической защиты как механизма для мирного урегулирования споров между государствами. Следовательно, существует противоречие между дипломатической защитой и применением силы как двух несовместимых концепций. Инструмент, диаметрально противоположный целям мира, вряд ли может быть поставлен на службу миру. Поэтому статью 2 следует исключить – вопрос, к которому он еще вернется.

30. Как схема действия, дипломатическая защита испытывает также значительное влияние экономических интересов, которые наполняют претензию содержанием и позволяют оценить ущерб, возмещения которого требует государство. В этом отношении дипломатическая защита имеет такое же существенное значение, что и международная ответственность государств.

31. Рассматриваемая как режим, дипломатическая защита получила всеобщее признание в качестве важного средства, действующего на основе уже установленных и, следовательно, требующих кодификации правил, правил, регулирующих процесс, при котором кака-либо внутренняя проблема приобретает статус международного спора. Эти правила касаются также цели дипломатической защиты, а именно восстановления верховенства права в рамках международного правопорядка. Обе категории правил касаются процедур, используемых для достижения этой цели. Являются ли

они лишь вторичными, процедурными правилами? Это порождает вопрос об уместности проводимого Специальным докладчиком различия между первичными и вторичными нормами в его восьми проектах статей.

32. Статьи 1-4 страдают тремя основными погрешностями. Во-первых, они смешивают категории. Статья 1 имеет заголовок, не отвечающий содержанию, а статьи 2-4 заставляют читателей искать смысл среди беспорядочного набора категорий. Во-вторых, на структурном уровне концепции "сфера применения" и "определение" не соответствуют структуре доклада. Статьи 2-4 основаны на неопределенном понятии "мер" – факт, который в определенной степени объясняет их несовместимость с нормами общего международного права, а также с природой и духом дипломатической защиты.

33. В-третьих, проект статей отмечен похвальным, но плохо ориентированным стремлением к нововведениям. Комиссии поручено работать в направлении прогрессивного развития международного права. У нее нет никаких полномочий работать в направлении чрезмерного развития международного права, что было бы равносильно шагу назад, уводящему международный правопорядок на неизведанную территорию. Статья 2 является прекрасной иллюстрацией этой опасности и в силу причин, уже изложенных другими членами Комиссии, является полностью неприемлемой. Что касается деталей, статью 1, помимо того, что она смешивает определение и сферу применения, трудно принять также из-за того, что вопрос о вреде, причиненном физическим лицам и имуществу, рассматривается в ней с одних и тех же позиций. В смысле мобилизации дипломатической защиты, одно может вступать в игру независимо от другого, лишая тем самым защиту ее дипломатической природы. Статьи 3 и 4 серьезно противоречат друг другу в том, что, если дипломатическая защита является правом государства или отдельного лица, она не может быть правом международного сообщества или быть поставлена на службу международному сообществу.

34. В силу всех этих причин он считает, что ни один из первых четырех проектов статей не готов для передачи в Редакционный комитет. Было бы преждевременно передавать Редакционному комитету проекты статей по теме, которая вроде бы знакома, но параметры которой не определены. Нужны неофициальные консультации для разграничения темы. Только после этого было бы уместно приступить к подготовке предварительного доклада.

35. Г-н КАНДИОТИ говорит, что первый доклад Специального докладчика и предложенные им проекты статей являются перспективной основой для дискуссий. Занимаясь вопросом дипломатической защиты, Комиссия должна помнить о некоторых вышеизложенных положениях, утвержденных в ходе обсуждений на пленарных заседаниях и в рабочих группах, а именно: сохранение подхода, основанного на обычном праве; кодификация вторичных норм международного права, относящихся к дипломатической защите, не избегая рассмотрения первичных норм, поскольку они могут

быть полезными для прояснения некоторых аспектов темы; рассмотрение дипломатической защиты как в основном дискреционного права государства; и, наконец, учет растущего признания и защиты прав человека индивида в рамках современного международного правопорядка.

36. Что касается введения в главе I доклада, то он согласен со Специальным докладчиком в том, что фикция, на которой зиждется осуществление права государства на дипломатическую защиту, а именно, что ущерб, причиненный одному из его граждан, является причиненным самому государству, позволяет ему выдвигать претензии от имени индивида, а также что фикция, сформулированная ПППП по делу *Mavrommatis*, является правовым основанием для обращения за помощью к суду, не заслуживающей той критики, которой она подверглась.

37. Он также согласен со Специальным докладчиком в том, что в условиях, когда современное международное право привело к развитию эффективных региональных и других учреждений по защите прав и интересов индивида, институт дипломатической защиты отнюдь не устарел. Напротив, он продолжает оставаться в распоряжении государств как подходящее общее средство для защиты прав и интересов их граждан за рубежом.

38. Важно, чтобы статья 1 начиналась с описания, или даже с определения института дипломатической защиты, с тем чтобы провести различие между ним и другими институтами, такими, как защита дипломатического персонала или консульская помощь гражданам, находящимся за границей, избежав тем самым любой путаницы с самого начала.

39. В чисто техническом плане дипломатическая защита является одним из средств, позволяющих сделать ответственность государства эффективной. В статье 1 уже дано определение компонентов этой темы, хотя редакцию можно, вероятно, улучшить. Речь идет о процедуре предъявления регрессного требования одного государства другому, при помощи которого претензия физических или юридических лиц преобразуется в международно-правовые отношения. По вопросу о расширении дипломатической защиты на неграждан г-н Аддо сделал несколько интересных замечаний, которые следовало бы учесть при рассмотрении статьи 8.

40. Согласившись с возражениями многих членов Комиссии относительно формулировки статьи 2, предложенной Специальным докладчиком, он говорит, что запрет угрозы силой или ее применения при осуществлении дипломатической защиты должен быть ясным и категорическим. Проекты статьей не должны содержать никаких исключений, которые могли бы вызвать сомнения по поводу этого запрета. Обстоятельства, освобождающие государство от ответственности за применение силы, могли бы включать неминуемую опасность или состояние необходимости — ситуации, которые должны быть регламентированы проектом статей об

ответственности государств. Однако в контексте дипломатической защиты любая норма, допускающая, оправдывающая или узаконивающая применение силы, является опасной и неприемлемой.

41. Как отметил Специальный докладчик, со времени разработки в 1902 году доктрины Драго⁷ и принятия Конвенции Портера запрет на угрозу силой или ее применение являлся одним из наиболее примечательных аспектов развития права дипломатической защиты, которое, несомненно, содействовало дальнейшему развитию общего международного права. Этот запрет был окончательно закреплен в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций.

42. В силу этих причин он против полного исключения статьи 2. Понятие, содержащееся во вступительной части, должно быть сохранено в том или ином месте проекта, поскольку оно является важным элементом в развитии обычного международного права по вопросам дипломатической защиты. Оставшуюся же часть формулировки, предложенной Специальным докладчиком, начиная со слов «за исключением случая...», следует исключить, как это предлагали большинство членов Комиссии. Следует напомнить о том, что подпункт *a* статьи 50 (Запрещенные контрмеры) проекта статей об ответственности государств однозначно запрещает государству прибегать посредством использования контрмер к угрозе силой или ее применения в соответствии с содержащимся в Уставе Организации Объединенных Наций запрещением. Вместе с тем любая попытка исключить первую часть первого предложения в статье 2, предложенной Специальным докладчиком, могла быть неправильно истолкована с учетом усиливающейся тенденции к применению силы в исключительных случаях.

43. Определение дипломатической защиты в статье 3 как права государства отражает норму обычного международного права, признанную доктриной и юриспруденцией, хотя формулировку можно было бы, вероятно, улучшить в духе соображений, высказанных г-ном Пелле (2618-е заседание), г-ном Томка (2617-е заседание) и г-ном Хафнером (2618-е заседание).

44. С другой стороны, необходимо соблюдать осторожность в отношении статьи 4, где Специальный докладчик предложил, чтобы это дискреционное право становилось бы обязательством, если причиненный вред явился результатом серьезного нарушения нормы *jus cogens*. Специальный докладчик утверждает, что включение этого обязательства вывилось бы шагом в направлении прогрессивного развития, отражающим последнюю тенденцию к признанию права граждан на дипломатическую защиту. Хотя забота об укреплении защиты и охраны прав человека заслуживает упоминания, нецелесообразно, по-видимому, рекомендовать установление такого обязательства для государств, по-

⁷ См. 2618-е заседание, сноска 12.

скольку концепция и сфера применения *jus cogens* для многих являются противоречивыми и неточными, и в международной доктрине и судебной практике ссылки на это обязательство весьма редки.

45. В любом случае, как указывали и другие члены Комиссии, осуществляя кодификацию предмета, Комиссия должна строго ограничиться выработкой технической концепции данного института. Двусмысленность терминов «защита» и «дипломатическая» не должна вести ее к смещению понятий и выходу за рамки своего мандата. Следовательно, статью 4 нужно исключить.

46. Г-н ГОКО обращается за разъяснением и спрашивает, предлагает ли г-н Кандиоти сохранить первую часть статьи 2 без исключений.

47. Г-н КАНДИОТИ подтверждает, что именно это он и имеет в виду. Принцип, содержащийся в первом предложении, следует сохранить. Он включен также в подпункт *a* статьи 50 проекта об ответственности государств. Поэтому важно включить этот принцип в проект по дипломатической защите.

48. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что упомянутый принцип имеет гораздо более общее значение, он касается не только непосредственно дипломатической защиты, но и контрмер. Он усомнился в целесообразности перегружать проект по дипломатической защите общими нормами, касающимися ответственности.

49. Полностью согласившись с формулировкой вступительной части статьи 2, он в то же время отметил, что включение этих норм означало бы вторжение Комиссии в проблематичную сферу, отличную от той, которую, видимо, имел в виду Специальный докладчик. Это было бы равносильно заявлению о том, что запрещается прибегать к определенным методам осуществления дипломатической защиты; формулируя этот вопрос с использованием негативной терминологии, было бы также логичным уравновесить это заявление посредством конкретного указания допустимых средств для осуществления дипломатической защиты.

50. Если принять предложение г-на Кандиоти, проекты статей могут стать несбалансированными. Лично он не против существа предлагаемого текста, но сомневается в необходимости вводить общие нормы по международной ответственности в проект статей о дипломатической защите. Если сделать это, необходимо будет уточнить, с помощью каких законных средств может быть осуществлена дипломатическая защита, иными словами, по дипломатическим или судебным каналам или же с помощью всех средств, используемых для урегулирования споров.

51. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, во-первых, ему понравилось, очевидно, логичное предложение г-на Кандиоти, но после дальнейшего рассмотрения он стал противником включения первого предложения в статью 2 в любой форме. Комиссия должна принять категорическое правило о том, что применение силы не входит в сферу дей-

ствия дипломатической защиты. Принятие простого предложения г-на Кандиоти повлечет за собой целую вереницу неясностей и трудностей и придется потратить напрасно массу времени для того, чтобы в них разобраться. Поэтому он согласен с мнением г-на Пелле.

52. Кроме того, заявление о том, что угроза силой или ее применения запрещена как средство дипломатической защиты, сбивает с толку, потому что в описательном и практическом смысле применение силы для защиты граждан или осуществления претензий является видом самопомощи, а не формой дипломатической защиты на любом уровне, правовом или фактическом. По этой причине даже усеченный вариант статьи 2 создаст трудности.

53. Г-н ЭКОНОМИДЕС не соглашается с мнением г-на Броунли и г-на Пелле по поводу предложения г-на Кандиоти. Лично он не видит никаких оснований для смешения, если это положение ясно сформулировать в том смысле, что применение силы для целей дипломатической защиты полностью запрещается. Если же такого положения не будет сформулировано, то существует потенциальная опасность двусмысленного понимания этого пункта. Небольшое число авторов утверждают, что применение силы может быть допустимо при спасении находящихся в опасности граждан. Настало время покончить с этой теорией. Положение, подобное тому, что было предложено г-ном Кандиоти, действительно необходимо в проекте. Возможно, его следует переформулировать, чтобы сделать более ясным. Оно обязательно должно принять форму статьи 2, а может быть вставлено в преамбулу или размещено где-то еще в тексте. Кроме того, и первый Специальный докладчик по теме об ответственности государств Гарсия Амадор⁸, и предыдущий Специальный докладчик г-н Беннуна в своем предварительном докладе⁹ оба выразили свои мнения на этот счет. Поэтому он решительно поддерживает предложение г-на Кандиоти.

54. Как убедительно отметил г-н Памбу-Чивунда, понятие дипломатической защиты несовместимо с идеей применения силы. Дипломатическая защита является мирным институтом и была создана как раз для того, чтобы избежать возможных конфликтов. Поэтому важно совершенно четко заявить об этом факте.

55. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что испытывает затруднение в связи с предложением г-на Кандиоти. В том что касается существа вопроса, он полностью поддерживает предложенную формулировку. Однако, учитывая мнение, выраженное некоторыми членами Комиссии, может быть неразумно, вероятно, включать такое категоричное заявление в проект статьи, так как оно выходит за рамки мандата Комиссии. Возможно, следовало бы, опираясь на прецедент дела *Mavrommatis*, заявить,

⁸ См. 2617-е заседание, сноска 7.

⁹ *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/484, пункт 11.

когда будет определена сфера применения и концепция дипломатической защиты, что "меры", о которых идет речь в статье 1, означают меры дипломатического характера или международное судебное разбирательство. Редакционный комитет мог бы рассмотреть такую возможность. Во избежание трудностей, о которых говорили некоторые члены Комиссии, применение силы нужно исключить, уточнив приемлемые средства осуществления дипломатической защиты.

56. Г-н ЛУКАШУК говорит, что, хотя он понимает и полностью разделяет чувства, которыми руководствовался г-н Кандиоти, внося свое предложение, он считает, что итоговая юридическая конструкция будет весьма странной. Дипломатическая защита, как любой другой международный акт государства, должна соответствовать нормам международного права. Статья 2 рассматривает только один принцип. Почему было бы не сказать, что дипломатическая защита не должна нарушать принцип невмешательства во внутренние дела? При такой формулировке рассматриваемый принцип будет учтен. Поэтому предложение г-на Пелле выглядит совершенно логичным. Если делается ссылка на неприемлемое средство, нужно перечислить также приемлемые методы. При последующем обсуждении вопроса о дипломатической защите будет, вероятно, возможным еще раз рассмотреть эту проблему. Поскольку мнения по статье 2 разошлись, ее следует полностью исключить.

57. Г-н ГОКО, отметив тот факт, что причиной включения клаузы, исключающей угрозу силы или ее применения, были, видимо, события прошлого, говорит, что текст, посвященный дипломатической защите, действительно должен включать ясное изложение этого принципа.

58. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) поясняет, что статья 2 была внесена вследствие трудностей, связанных с термином «меры» в статье 1. Классические авторы считали, что этот термин охватывает все средства, включая применение силы, и конечно, взгляды Борчарда предшествовали Общему договору об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (Пакт Бриана-Келлога) и запрету, содержащемуся в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций.

59. Его беспокоит совокупность мнений по поводу того, что право на самооборону включает защиту граждан. В дискуссии мало внимания было уделено этому направлению мысли, которое представлено двумя уважаемыми бывшими членами Комиссии. Представляется, что большая часть дискуссий связана с тем, что термин "дипломатическая защита" не охватывает применение силы в любых обстоятельствах и выходит за рамки мандата Комиссии. Вероятно, он должен пояснить в комментарии, что термин "дипломатические меры" не распространяется на применение силы. Комиссия довольно авторитетно высказалась на эту тему. Согласно консенсусному мнению, очевидно, что невозможно рассматривать применение силы как одну из форм дипломатической защиты граждан.

60. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он поддерживает очень конструктивное предложение Специального докладчика.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что было внесено несколько предложений, касающихся запрета на применение силы. Первое состоит в том, что самой целью дипломатической защиты является предотвращение применения силы, даже если насильственные методы часто использовались в период до принятия Устава Организации Объединенных Наций. Связь между дипломатической защитой и ответственностью государств заключается, видимо, в осуществлении ответственности государств. Дипломатическая защита логически является частью ответственности государства. В этой связи было решено, что применение силы запрещается, во всяком случае в том, что касается контрмер. Поэтому предложение г-на Кандиоти представляется существенным.

62. При рассмотрении такого традиционного института как дипломатическая защита нужно помнить, что неприятие его было вызвано злоупотреблениями при применении силы в прошлом. Возможно, приемлемым решением было бы принятие предложения г-на Галицкого и разъяснение того, что дипломатическая защита является инициированием процедуры для мирного урегулирования спора в целях защиты прав или имущества гражданина, который подвергся угрозе или которому был причинен вред в другом государстве. Тем самым применение силы исключается, не прибегая к формулировке, содержащейся в первом предложении статьи 2. Вопрос о том, является ли применение силы с целью защиты гражданина частью самообороны, — это вопрос, который можно обсудить подробно. Возможно также, что конструктивным решением, заслуживающим рассмотрения, было бы исключение термина «меры» из статьи 1 и его замена формулировкой, согласно которой дипломатическая защита означает инициирование процедуры для мирного урегулирования спора.

63. Г-н Шриниваса РАО говорит, что, поместив вопрос о дипломатической защите в контекст прав человека, Специальный докладчик способствовал уделению Комиссией большого внимания той области, которую она должна изучать. Специальный докладчик показал свою осведомленность о злоупотреблениях в прошлом. Тем не менее он считает, что, хотя усиление роли прав человека постепенно повысило уровень защиты отдельного лица, пробелы в этой области свидетельствуют о том, что институт дипломатической защиты полезен и должен быть укреплен. Это мнение заслуживает внимательного изучения. Г-н Баэна Суарис был прав, когда утверждал, что необходим сбалансированный инструмент дипломатической защиты.

64. Тема, рассматриваемая сейчас Комиссией, подробно обсуждалась Рабочей группой, образованной на пятидесятой сессии, которая пришла к определенным выводам¹⁰. Не следует ли Специальному докладчику про-

¹⁰ См. 2617-е заседание, сноска 22.

должать изучать этот вопрос с учетом этих выводов? Не должен ли он ограничиться обычным международным правом? В этом весьма традиционном контексте существуют многочисленные "серые зоны", которые предоставят Комиссии большие возможности, чтобы внести свой вклад.

65. Второй вывод, сделанный Рабочей группой, а именно о том, что Комиссия должна заниматься только вторичными нормами, является весьма интересным предложением, уже возникавшим при рассмотрении темы об ответственности государств. Какова вторичная норма в случае, если речь идет об ограничениях в осуществлении дипломатической защиты? Невозможно относить эти ограничения к категории вторичных норм. Следовательно, провести четкую разграничительную линию между первичными и вторичными нормами не совсем возможно. Иногда такое разграничение просто служит предлогом для того, чтобы не отвечать на трудные вопросы. Тем не менее трудные вопросы надо рассматривать, и здесь наверняка есть место для проявления гибкости.

66. Нереально пытаться завершить рассмотрение данной темы в текущем пятилетии, поскольку связанные с ней вопросы требуют внимательного осмысления самим Специальным докладчиком и всеми членами Комиссии. Обсуждения в Шестом комитете по этой теме показали, что любая попытка поспешного рассмотрения проекта по дипломатической защите столкнется с трудностями. Что действительно необходимо, так это не укрепление механизма дипломатической защиты, а тщательное построение структуры сбалансированного инструмента.

67. В пункте 25 доклада говорится, что говорить, что универсальные конвенции по правам человека, особенно Международный пакт о гражданских и политических правах, обеспечивают индивидов эффективными средствами защиты их прав человека, это все равно, что предаваться фантазиям, которым в отличие от фикции нет места в праве. Специальный докладчик говорит, что право прав человека все еще находится в процессе эволюции, остается немало пробелов, а такая защита, в которой нуждается индивид, не обеспечена. Этот момент отмечен верно, но его следовало бы рассматривать в области защиты прав человека, а не с помощью ограниченных средств дипломатической защиты, которая является лишь инструментом осуществления установленных прав. Как уже отмечали другие члены Комиссии, у Комиссии достаточно работы в сфере дипломатической защиты, при этом не надо пытаться решить проблемы, возникающие в области прав человека. Эти проблемы представляются гораздо более сложными и фундаментальными, и было бы лучше, чтобы они были рассмотрены на форумах, созданных специально для этой цели. Когда отказывают в надлежащей процедуре и не обеспечены эффективные средства правовой защиты, необходима дипломатическая защита, что представляет собой совсем другой вопрос.

68. В статье 1 сказано, что "дипломатическая защита означает меры, предпринимаемые ...". Как ему пред-

ставляется, она прежде всего является правом и, действительно, статья 3 сформулирована соответствующим образом. Поскольку меры являются следствием права, о праве и следует говорить в первую очередь, а не идти окольным путем. Дипломатическую защиту следует истолковывать как право, а не как обязанность, потому что осуществление права связано со свободой выбора, в то время как обязанность должна выполняться независимо от желания.

69. Отмечалось, что вред, причиненный противоправным деянием на национальном уровне, не ведет к возникновению международной ответственности. Если разделение действительно существует между национальными и международными правонарушениями, то распространение сферы дипломатической защиты на вред, причиненный только на международном уровне, означало бы ограничение действия механизма по возмещению ущерба. Является ли надлежащая правовая процедура проблемой международной ответственности или проблемой осуществления внутреннего права? Ему хотелось бы услышать разъяснение по этому вопросу. Также следует рассмотреть вопрос о том, можно ли квалифицировать ущерб сам по себе как правомерный или неправомерный.

70. В статье 4 сказано, что государства имеют «юридическую обязанность» осуществлять дипломатическую защиту, но эта защита может быть осуществлена только по просьбе лица, которому причинен ущерб. Здесь есть противоречие: если государство имеет обязанность, оно должно ее выполнять – иначе оно совершает противоправное деяние. В докладе цитировался Оррего Видуэра¹¹, чтобы подчеркнуть необходимость наличия у затрагиваемого индивида внутренних средств правовой защиты в том случае, когда государство гражданства решает не осуществлять дипломатическую защиту. Но если проблема затрагивает ответственность государств, будет ли бездействие также считаться противоправным деянием и, следовательно, международной проблемой? Таким образом, дипломатическую защиту нужно рассматривать как осуществляемое государством по своему усмотрению право, нарушение которого может быть объектом иска в национальных судах со стороны индивида, выступающего против своего собственного государства. Чтобы пойти дальше этого, надо изучить условия, которые могли бы привести в действие механизм международных мер в случае, если государство не защищает права своих собственных граждан.

71. В статье 4 "просьба" потерпевшего лица связана исключительно с серьезным нарушением нормы *jus cogens*, но такая формулировка серьезно сужает сферу применения права на дипломатическую защиту, ибо предполагает, что государство может вмешаться только тогда, когда речь идет о нарушении нормы *jus cogens*. Идея заключается, вероятно, в том, что в случае нару-

¹¹ Там же, сноска 14.

шения *jus cogens* государство должно вмешиваться независимо от обстоятельств и действовать более эффективно и с большей готовностью, чем в других ситуациях. Кроме того, необходимо, чтобы формулировка была противопоставлена принципам ответственности государств, согласно которым, если затронута норма *jus cogens*, не только государство гражданства, но и все государства имеют право и обязаны защищать отдельное лицо.

72. Пункт 3 статьи 4 гласит, что "Государства обязаны включать в свое внутреннее законодательство положения, обеспечивающие реализацию" права индивида. Здесь также Специальный докладчик приблизился к модели прав человека, включающей обязательство государств и право индивида. Однако этот вопрос следует рассматривать с позиции дипломатической защиты: право государства по его усмотрению защищать своих граждан в случае причинения им вреда.

73. Доклад содержит так много интересных идей, что он не в состоянии затронуть каждую из них. Само упоминание *jus cogens* в контексте дипломатической защиты явилось столь захватывающим, что было разочарованием увидеть лишь один короткий текст на эту тему (пункт 89) и не найти никакого объяснения тому, какие права затрагиваются согласно *jus cogens*. Если оставлять статью 4, то потребуются дать гораздо больше пояснений и обоснований.

74. Другой интересный вопрос — в какой степени частное лицо может выдвигать свои собственные претензии, осуществляя одновременно с этим право на дипломатическую защиту. В целом дальнейшего уточнения требует, безусловно, конкретный момент, в который государство должно осуществлять дипломатическую защиту, и, если оно ее осуществляет, в какой степени частное лицо продолжает оставаться участником процесса. Проект конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, подготовленный Гарвардским факультетом права¹², предлагает, чтобы претензии государства отдавались приоритет. Означало ли это, что претензии граждан не будут больше рассматриваться, или, если будут, то они более не будут находиться в центре внимания при урегулировании рассматриваемых исков? Опять же, не ясна взаимосвязь двух претензий, которые могут быть выдвинуты одновременно, в частности в случае государства, которое должно рассматривать и удовлетворять эти претензии. Эти вопросы требуют разработки принципов, которые образуют легитимную часть осуществления дипломатической защиты.

75. Находя предложение г-на Кандиоти по статье 2 заманчивым, он тем не менее поддерживает общее мнение о том, что ее следует исключить, как и статью 4. У него нет определенного мнения о том, следует ли

передать остальную часть проекта в Редакционный комитет или повременить с этим, в ожидании дальнейших результатов работы Специального докладчика. Он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за предоставленную возможность поразмышлять над проблемой, которую часто молча признают, но никогда глубоко не рассматривали.

76. Г-н ЛУКАШУК говорит, что в связи с комментариями г-на Шринивасы Рао он хотел бы высказаться лишь по одному пункту, который прозвучал не в категорической форме, а скорее в виде вопроса. В проектах статей говорится, что только международно-противоправное деяние является основанием для дипломатической защиты, но г-н Шриниваса Рао предложил, чтобы таким же основанием были и нарушения внутреннего права. Лично он считает, что у дипломатической защиты есть основания только в случае, когда нарушены нормы международного права. Какая-либо альтернатива этому была бы нереалистичной и неприемлемой: иностранным правительством будет дозволено проверять соблюдение законов в других государствах. Например, иностранное правительство сможет вмешиваться, если полиция какой-то страны установит необоснованно высокие штрафы.

77. Г-н Шриниваса Рао спрашивал также о различии между правомерным и неправомерным ущербом. Ответ простой: если г-ну Шринивасе Рао удалили аппендицит — это правомерный вред, а если его ранил злоумышленник, то это — неправомерный вред.

78. Г-н ХАФНЕР говорит, что попытается ответить г-ну Шринивасе Рао, даже если считает себя тем, кто скорее задает сложные вопросы, а не отвечает на них. Касательно определения вреда имеется, видимо, общее согласие о том, чтобы лучше отредактировать статью 1, имея в виду, что речь явно идет о вреде по международному, а не внутреннему праву. Что же касается вопроса о том, может ли нарушение внутреннего права быть основанием для осуществления тем или иным государством права на дипломатическую защиту, то он согласен с г-ном Лукашук, но считает, что может быть достигнут компромисс относительно того, что такое нарушение могло бы повлечь за собой отказ в надлежащей процедуре. Если внутреннее право было, например, нарушено в отношении иностранца и национальные суды не смогли дать ему сатисфакции, причиненный вред должен рассматриваться согласно нормам международного права. Он не решается, однако, углубляться в детали определения вреда по международному праву в контексте дипломатической защиты, поскольку этот вопрос можно обсуждать до бесконечности.

79. Он разделяет точку зрения г-на Шринивасы Рао о том, чтобы в статье 1 классифицировать дипломатическую защиту как право. Однако дальше г-н Шриниваса Рао отметил, что элемент свободы выбора также должен присутствовать. В то же время, если дипломатическая защита считается правом, не является ли свобода выбора автоматическим следствием этого? Нет нужды подчеркивать дискреционный характер права.

¹² Перепечатано в L. B. Sohn and R. R. Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 55 (July, 1961), p. 548.

80. Г-н ПЕЛЛЕ, касаясь вопросов, поднятых г-ном Хафнером, говорит, что общей проблемой в рамках дипломатической защиты является не отказ от надлежащей процедуры, что явно является международно-противоправным деянием, а исчерпание внутренних средств правовой защиты, представляющее собой более широкий вопрос, чем отказ в применении надлежащих процедур. Дипломатическая защита может быть приведена в действие, даже если нет отказа в применении надлежащих процедур, а сосредоточение внимания на отказе в правосудии будет связано с внутренними нормами.

81. "Дискреционный" элемент права на дипломатическую защиту может вызвать некоторые проблемы в системе французского права. Оно отличается от произвольных полномочий. Дискреционные полномочия обычно означают, что выбор может быть сделан среди широкого спектра альтернатив, но этот выбор должен соответствовать нормам права. В этом суть различия между правовым государством и диктатурой. В системе французского права, однако, как рудимент абсолютной власти, олицетворяемой монархом, государство обладает произвольными, а не дискреционными полномочиями в выборе любых решений, касающихся осуществления дипломатической защиты. Эти решения не подлежат никакому судебному контролю и, следовательно, государство не связано здесь никакими нормами. Он не очень горд этим фактом, так как это ставит Францию в другой конец спектра по отношению к странам Восточной Европы, где осуществление дипломатической защиты имеет более или менее обязательный характер.

82. Г-н ГАЯ отмечает, что некоторые члены Комиссии говорили о необходимости установить связь между международной ответственностью и дипломатической защитой. Эту связь не следует непременно понимать так, что совершение противоправного деяния является условием дипломатической защиты. Скорее дипломатическая защита связана с международно-противоправным деянием и также может быть использована для того, чтобы предотвратить такое деяние. Если существует риск того, что граждане какого-либо государства могут быть подвергнуты пыткам в чужой стране, то это государство имеет прямую заинтересованность предпринять дипломатические меры и предъявить претензию с тем, чтобы предотвратить пытки и предупредить нарушение определенного обязательства.

83. Г-н ГОКО, касаясь термина "дискреционный", говорит, что ПМП в своем решении по делу *Mavrommatis* применительно к праву использовала слово "предоставленное", которое предполагает, что право может быть задействовано, но в этом праве может быть отказано или государство может предпочесть не применять это право. Другими словами, в том деле государству была предоставлена свобода выбора в осуществлении или неосуществлении права на дипломатическую защиту.

84. Г-н Шриниваса РАО благодарит г-на Хафнера за его ответ на вопрос г-на Лукашука относительно вреда.

Конечно же, под вредом на внутреннем уровне понимается нечто большее, чем небольшие штрафы. Внутреннее законодательство предоставляет некоторые права иностранцам, и если защита этих прав не может быть осуществлена в соответствии с внутренним законодательством, то это является отказом в надлежащей процедуре. Г-н Гая дополнил его собственное рассуждение о том, что не следует увязывать столь абсолютным и исключительным образом осуществление дипломатической защиты с ответственностью государства, ибо дипломатическая защита является инструментом, зачастую используемым государством для того, чтобы наверняка предотвратить противоправный акт. Говоря в целом, государства в ряде случаев действуют на неофициальном уровне до того, как сформулированы официальные претензии. Следовательно, процедура дипломатической защиты на официальном и на неофициальном уровне – это разные понятия.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2620-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 12 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Морис КАМТО

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзэка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Дипломатическая защита (*продолжение*) (A/CN.4/506 и Add.1¹)

[Пункт 6 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н ОПЕРТИ БАДАН считает, что, хотя принцип дипломатической защиты уже давно получил признание, его толкование или определение условий применения может оказаться более сложной задачей. В то же время важно установить правила, с тем чтобы предотвратить или максимально ограничить возможность злоупотребления таким механизмом.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

2. Одним из наиболее сложных является вопрос применения силы, примеры чего, помимо случаев, предусмотренных в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций, в современном мире, к сожалению, встречаются слишком часто. Выступающий не хотел бы вновь начинать обсуждение так называемого "гуманитарного вмешательства" со стороны Организации Объединенных Наций или региональных вооруженных сил в интересах защиты прав человека, однако, если Комиссия сосредоточит свое внимание исключительно на теме дипломатической защиты, она должна признать, что применение силы чревато серьезной опасностью для международных отношений. Вопрос дипломатической защиты следует рассматривать в контексте мирного урегулирования споров, и любую возможность применения силы необходимо категорически исключить. В то же время это не означает, что данный вопрос не следует обсуждать под предлогом того, что запрет на применение силы является имплицитным или само собой разумеющимся: поскольку этот аспект отражен в первом проекте, подобное умолчание может быть понято как пробел в столь важной теме.

3. Другим вопросом, который должна решить Комиссия, является сфера действия конвенции о дипломатической защите, в основе которой должен лежать принцип суверенного равенства государств и их обязанность защищать права и имущество своих граждан. "Функциональная защита" своих сотрудников, практикуемая международными организациями, является особой темой, которую не следует затрагивать в связи с данным правовым документом.

4. Дипломатическую защиту как механизм предотвращения злоупотреблений по отношению к имуществу и физическим лицам следует сохранить, поскольку такую защиту нельзя путать с механизмом защиты прав человека, даже если "правозащитный" компонент играет в этом контексте важную роль. Процедура защиты прав человека задействуется непосредственно физическими лицами, а когда речь идет о дипломатической защите, право на принятие мер принадлежит государству, гражданами которого они являются, и осуществление этого права зависит от желания государства. Представление о том, что гражданство является тем связующим звеном, которое позволяет пользоваться этим правом, по-видимому, несколько устарело. Сегодня значение имеет местожительство. Перед лицами, выбравшими его территорию для проживания, государство должно нести такие же обязательства, как и перед своими гражданами. В противном случае его обвинят в дискриминации. К сожалению, об этом ничего не говорится в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/506 и Add.1).

5. Шестой комитет в целом поддержал идею того, что решение о предоставлении или непредоставлении дипломатической защиты является прерогативой каждого суверенного государства. По мнению оратора, обязательство обеспечить защиту физического лица возникает у государства сразу же, как только появляется связь

между этим лицом и государством, причем не только в пределах, но и за пределами национальной территории. В будущем в конвенцию следует включить соответствующее четкое положение. Выступающий признает также необходимость установления концептуального баланса между принципами, лежащими в основе дипломатической защиты, и принципами, на которых основывается защита прав человека.

6. Выступающий считает, что в проекте статей не следует предвосхищать решение вопроса о законном или незаконном характере приписываемых государству деяний, в связи с которыми был задействован механизм дипломатической защиты. В противном случае Комиссия вторгнется в область ответственности государств, а также возмещения или компенсации, в то время как важнейшей задачей является обеспечение действенной защиты личности или имущества физического лица. Следует четко понимать, что формулировка пункта 1 статьи 1, где определяется присваиваемое другому государству действие или бездействие, является всего лишь предварительной.

7. В заключение выступающий говорит, что вопрос дипломатической защиты, по его мнению, не был достаточно подробно обсужден в Комиссии, и статьи проекта конвенции сейчас, по-видимому, еще рано направлять в Редакционный комитет, даже если допустить, что этот Комитет наделен четким и конкретным мандатом. Дело же, безусловно, обстоит не так, и Комиссия еще очень далека от выработки консенсуса по этим вопросам.

8. Г-н ГОКО говорит, что он внимательно прочитал очень полезные комментарии Специального докладчика, которые можно сравнить с работой занимающихся имплементацией учреждений, издающих указы и постановление, наполняющие содержанием конкретные законодательные акты. Комментарии не только содержат толкование проектов статей, но и стимулируют дискуссии в Комиссии.

9. Начиная с общего замечания, выступающий указал, что фраза "дипломатическая защита" связана со словом "дипломатия". В этой связи встает вопрос о том, можно ли говорить о дипломатической защите в отсутствие дипломатических отношений между соответствующими государствами. Сегодня еще существуют государства, которые не поддерживают дипломатических отношений друг с другом.

10. Переходя к подготовленным Специальным докладчиком проектам первых четырех статей, оратор отметил, что в пункте 1 статьи 1 дипломатическая защита определяется как меры, принимаемые одним государством против другого государства в связи с причинением вреда личности или имуществу гражданина в результате международно-противоправного деяния или бездействия, присваиваемого последнему государству. В то же время Специальный докладчик не указал, включается ли сюда ущерб, причиненный из-за недостатков или порочности процедуры или из-за неуваже-

ния права на защиту. В пункте 43 доклада Специальный докладчик ссылается на исследование Данна, по мнению которого термин "дипломатические меры" обозначает "в целом все случаи официального представительства одного правительства от имени его граждан или их имущественных интересов"². Такое определение, по-видимому, можно применить и к сфабрикованному делу, жертвой которого гражданин одного государства стал на территории другого государства. Об этом следует четко указать в статье.

11. Что касается статьи 2, посвященной применению силы, было бы полезно вновь вернуться к случаю захвата заложников на Филиппинах, о котором уже упоминали другие ораторы. Похитителями являлись повстанцы, и страны, граждане которых были взяты в заложники, обращались к правительству Филиппин с призывом вступить в переговоры, а не пытаться провести спасательную операцию. Такой подход, являющийся одной из форм дипломатической защиты, для филиппинского правительства обернулся довольно неприятными последствиями, причем все понимают, что применение силы могло лишь усугубить и без того тяжелое положение. Таким образом, следует категорически исключить возможность применения силы, сохранив лишь первую часть статьи 2 до слов "дипломатической защиты".

12. Что касается статьи 3, посвященной праву государства гражданской принадлежности осуществлять дипломатическую защиту, следует обратить внимание на решение ППМП по делу *Mavrommatis*, в котором Палата заявила, что "базовый принцип международного права заключается в том, что государство вправе защищать своих подданных..." [см. стр. 12 англ. текста]. Слово "вправе" означает, что ему предоставлено право. Статью 3, безусловно, следует рассматривать в совокупности со статьей 4, поскольку в обеих речь идет о праве и юридическом обязательстве государства и его дискреционных полномочиях действовать по своему усмотрению.

13. Все помнят случай, когда молодая женщина, которая работала домработницей в иностранном государстве, была приговорена к смертной казни за то, что она зарезала своего работодателя, пытавшегося изнасиловать ее. Государство, гражданкой которого она являлась, вмешалось в ее интересах, обеспечив ее дипломатическую защиту, и тем самым спасло ее от повешения. Если бы государство ее гражданства по своему усмотрению отказалось бы использовать это право, женщина, безусловно, оказалась бы в весьма тяжелом положении. Конечно же, она могла бы обратиться в международный орган, поскольку ей было отказано в ее праве человека на справедливое судебное разбирательство. Проблема заключалась в том, что государство, где ее судили, имело хорошие торговые отношения с оказавшим ей защиту государством, которое поставляло ему нефть. В своей нынешней формулировке статья 4 освобождает государство, гражданином которого является

потерпевшее лицо, от юридического обязательства осуществлять дипломатическую защиту, если это "поставит под серьезную угрозу преобладающие интересы государства и/или его населения". В своем комментарии Специальный докладчик подчеркнул в своих комментариях, что согласно традиционной доктрине дипломатической защиты государство имеет право защищать своих граждан, но не обязано делать это. Таким образом, это право является несовершенно. Эта позиция была подтверждена МС в решении по делу *Barcelona Traction*. Более того, Специальный докладчик указал в пункте 64 своего доклада, что в решениях судебных органов отсутствует последовательная поддержка понятия, согласно которому ущерб физическому лицу представляет собой ущерб самому государству. Он также заявил, что когда государства возбуждают разбирательство от имени своих граждан, они редко заявляют о том, что они выступают от своего собственного имени, и часто указывают на потерпевшее лицо в качестве "истца". В то же время дипломатическая защита открывает возможности сверх тех, которые существуют благодаря механизмам защиты прав человека, эффективность которых Специальный докладчик подверг весьма суровой критике в пункте 25 своего доклада. С развитием прав человека дипломатическая защита ни в коей мере не утратила своей актуальности. В этой связи оратор вновь подтверждает свою позицию, которую он уже высказывал, когда обсуждался предварительный доклад предыдущего Специального докладчика³ по вопросу о праве государства осуществлять дипломатическую защиту: для того чтобы не допустить волонтаристских действий, необходимо определить стандартные условия, при которых государство может отказаться от осуществления права на дипломатическую защиту своих потерпевших граждан. Выступающий поддерживает интересный компромиссный вариант, который был предложен в проекте конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам⁴: как потерпевшее лицо, так и государство, гражданином которого оно является, может предъявить требование к причинившему вред государству, однако приоритет в этом случае отдается требованию государства.

14. В заключение выступающий предлагает направить статьи 1, 3 и 4 в Редакционный комитет на переработку. Что же касается статьи 2, следует сохранить первое предложение до слова "защиты"; от исключений следует отказаться.

15. Г-н СИММА говорит, что на концепцию дипломатической защиты, по-видимому, существуют две противоположные точки зрения. С одной стороны, ни Специальный докладчик в своем первом докладе, ни члены Комиссии в своих замечаниях прямо не исключили из этой концепции той практики, которую можно назвать повседневной защитой граждан консульскими должност-

² См. Dunn, *op. cit.* (2617-е заседание, сноска 6), p. 18.

³ См. 2617-е заседание, сноска 2.

⁴ См. 2619-е заседание, сноска 12.

стными лицами в других странах. Именно в контексте этой деятельности, цель которой заключается в том, чтобы помочь гражданам защитить свои права и себя от правонарушений, встал на повестку дня вопрос военной защиты как естественного продолжения или кульминации консульской защиты. Такая путаница характерна как для пункта 36, так и для пункта 43 доклада. В статье 5 Венской конвенции о консульских сношениях имеется в виду "дипломатическая защита", которая не относится к теме, рассматриваемой Комиссией. Выступающий не критикует подобное толкование, а хочет лишь уточнить, что предстоит Комиссии обсуждать в будущем и к обсуждению чего ей следует быть готовой. С другой стороны, существует мнение, что дипломатическая защита по сути является не процессом, а синонимом "приемлемости исков" или "гражданской принадлежности исков". Такая точка зрения, по-видимому, является слишком узкой. Если рассматривать концепцию дипломатической защиты в техническом смысле, т.е. именно так, как это сделала ППМП в деле *Mavrommatis*, то в таком случае она охватывает вопросы, связанные с подачей исков, а не только с их приемлемостью. В то же время выступающий признает, что вопрос гражданской принадлежности исков по сути является центральным в этой теме.

16. Специальный докладчик неоднократно ссылается на книгу Борчарда⁵ по правам человека и дипломатической защите, которая была написана в 1915 году во время оккупации Веракруса морской пехотой Соединенных Штатов и резни в одной из южноевропейских стран, в ходе которой было убито от 500 000 до 1,5 млн. человек и которая не встретила никаких протестов со стороны других государств. Таким образом, вопрос заключается в том, можно ли по-прежнему рассматривать в качестве "библии" книгу, написанную в 1915 году. Если да, то ее следует назвать "Ветхим заветом", а доклад Специального докладчика — "Новым заветом".

17. Что же касается вопроса о том, основывается ли доктрина дипломатической защиты на фикции, выступающий разделяет точку зрения г-на Броунли о том, что в логике англосаксонских юристов-международников присутствует здравый смысл; согласно этим юристам-международникам, в концепции дипломатической защиты, сформировавшейся в деле *Mavrommatis*, нет ничего фиктивного. В этой связи выступающий не совсем понимает, что хотел сказать Специальный докладчик в последнем предложении пункта 21: не ясно, считает ли он, что концепция дипломатической защиты в том виде, в котором она была сформулирована в деле *Mavrommatis*, не проходит проверку критерием логики. По мнению выступающего, это не так.

18. Как полагает г-н Пелле (2618-е заседание), подход Специального докладчика к дипломатической защите имеет слишком сильный уклон в сторону прав человека. Выступающий согласен, что такой уклон присутствует,

но не считает его чрезмерным или ошибочным. Все члены Комиссии, по-видимому, согласились с тем, что проект статей о дипломатической защите должен устранить пробел в праве ответственности государств и дополнить его. Таким образом, Специальному докладчику надлежит руководствоваться духом прав человека, который стал пронизывать работу Комиссии по вопросу ответственности государств.

19. В развитие точки зрения, высказанной г-ном Гая (2619-е заседание), выступающий говорит, что Комиссии следует осознать, что ей необходимо выковать, связать воедино или выработать доктрину дипломатической защиты в духе дела *Mavrommatis*, или, если говорить иными словами, подтвердить или кодифицировать очень строгие требования к гражданскому происхождению исков, а также присущие им ограничения. В этой связи встанет вопрос о непрерывности гражданства. Государство имеет право поддержать иск лишь того лица, которое являлось его гражданином в момент совершения правонарушения и постоянно сохраняло это гражданство до подачи иска. Выступающий не знает, разделяет ли Комиссия этот принцип; он хотел лишь продемонстрировать, насколько техническим является этот вопрос. Некоторые члены Комиссии зашли настолько далеко, что стали отождествлять данный вопрос с вопросом гражданской принадлежности или приемлемости исков. С другой стороны, на нынешней сессии Комиссии предстоит признать, что уважение прав человека является обязательством *erga omnes*, нарушение которого дает любому государству право по крайней мере требовать прекращения такого правонарушения. Если следовать логике г-на Кроуфорда, государство гражданской принадлежности следует рассматривать как особо пострадавшее государство, которому в случае нарушения обязательства *erga omnes* будет дано больше прав, чем всем другим государствам. Это означает, что, если правонарушение заключается в причинении ущерба иностранцам, что одновременно является и нарушением прав человека, государство их гражданской принадлежности имеет в своем распоряжении два пакета правовых норм: пакет древних, старомодных и окостеневших норм и пакет более современных, упрощенных, "политически корректных" норм, основывающихся на концепции защиты прав человека. Когда в будущем Комиссия вернется к рассмотрению вопроса о защите прав человека, ей, ввиду значительного увеличения числа исков, касающихся защиты прав человека в обычном международном праве, придется вспомнить, что она делала тем самым с концепцией дипломатической защиты. Если в будущем имущественные права будут признаны правами человека, для дипломатической защиты не останется места, поскольку ссылка на права человека станет более эффективной, чем на те права, которые вытекают из неких минимальных международных стандартов. Следует действовать очень осторожно, чтобы не допустить смешения прав человека и дипломатической защиты, а возможно, и путаницы между ними, поскольку это может ослабить нынешний правовой режим дипломатической защиты.

20. Окончательный формат документа по вопросу дипломатической защиты, по-видимому, будет зависеть

⁵ См. 2617-е заседание, сноска 5.

от окончательного формата проекта статей об ответственности государств. Трудно представить, что, если Комиссия примет решение не придавать документу об ответственности государств форму проекта конвенции, то же самое не будет сделано по отношению к документу о дипломатической защите.

21. В статье 1 был подвергнут критике термин "меры", однако в контексте этой статьи его значение вполне ясно. Дипломатическая защита не сводится лишь к проверке того, являются ли иски приемлемыми. Речь идет и о некоторых процессуальных аспектах, но, разумеется, не об аспектах военного характера. Выступающий согласен со многими предыдущими ораторами в том, что термины "меры" и "деяние или бездействие" необходимо привести в соответствие со статьей 1 проекта об ответственности государств.

22. Выступающий благодарит Специального докладчика за то, что тот имел мужество предложить проект статьи 2, отлично понимая всю его спорность. Однако следует сказать, что она оказалась "мертворожденной", и отказаться от неё. В отличие от г-на Экономидеса, который предложил (2617-е заседание) четко исключить применение вооруженных сил из инструментов дипломатической защиты, выступающий считает, что об этом вовсе не следует говорить по той простой причине, что данный вопрос не относится к мандату Комиссии. Что касается сноски в пункте 52 доклада, где упоминается книга, соавтором которой он является⁶, выступающий заявляет, что в книге говорится о тенденции терпимого отношения, в силу политических причин, к таким мерам, как военная защита граждан, лишь в том случае, когда такие меры являются более или менее соразмерными и единственно возможными. В то же время он не согласен с г-ном Броунли (там же), который говорит об игнорировании незаконности. Выступающий не считает, что незаконность игнорируется, например, в тех случаях, когда право вето парализует деятельность Совета Безопасности или когда существуют серьезные расхождения во мнениях на Генеральной Ассамблее. Однако в данный момент это не имеет отношения к работе Комиссии.

23. Что касается статьи 3, то использование слов "гражданина, которому другое государство, действуя незаконно, причинило ущерб" можно подвергнуть критике с логической точки зрения, однако в данном контексте смысл этих слов вполне понятен. В то же время данная фраза является несколько неуклюжей формулировкой принципа, сформулированного в деле *Mavrommatis*, и Редакционный комитет может улучшить ее.

24. Выступающий считает, что статья 4 не заработает, и предлагает от неё отказаться. Члены Комиссии уже задавали вопрос о том, перед кем возникает обязанность обеспечить дипломатическую защиту и следует

ли рассматривать ее как право человека. Если да, такое обязательство является обязательством *erga omnes*, и оно затрагивает все другие государства и обязывает их участвовать в процессе принятия решения конкретным государством и "помочь ему" решить вопрос о том, оказывать ли помощь гражданину или нет. Такая ситуация создаст сильную путаницу. Выводить из обязательств *erga omnes* некое право добиваться уважения того или иного конкретного положения – это одно, а выводить из обязательств *erga omnes* обязательства для других государств – это совсем другое. Соответственно, если дипломатическая защита не является правом человека, она является конституционным правом, основанным на внутреннем праве государств, к которому Комиссия не имеет никакого отношения. Пункт 3 статьи 4 еще более обостряет эту проблему, поскольку он предоставляет национальным судам соответствующую юрисдикцию. Оратор сомневается в том, что национальные суды действительно можно уполномочивать решать вопросы *jus cogens*. Внутренние судебные разбирательства на основе пункта 3 статьи 4 будут неизбежно сопровождаться необоснованными и чрезмерными требованиями физических лиц о предоставлении им защиты, предъявляемыми к государствам, гражданами которых они являются, и правительства будут неизбежно отрицать, что те или иные права, на которые будут ссылаться физические лица, действительно являются *juris cogens*.

25. Г-н БРОУНЛИ говорит, что его беспокоит тот факт, что выступающие исходят из существования тесной связи между ответственностью государств и дипломатической защитой. Оперативная связь, безусловно, существует, однако по существу сходство между этими двумя институтами невелико. Здесь налицо некоторые пограничные проблемы: например, касается ли доктрина "чистых рук" вопроса приемлемости или ответственности? В то же время между вопросом о том, может ли государство осуществлять дипломатическую защиту в различных формах и вопросом обоснованности исков, существует довольно большая разница. Комиссии не следует создавать дополнительные проблемы сверх тех, которые уже присутствуют в ее повестке дня. Сам выступающий считает, что вопрос приемлемости исков следует упомянуть в докладе, поскольку он является актуальным, но что две вышеуказанные темы не являются синонимами. В описанном г-ном Гоко сценарии, если государство, гражданином которого является судимое в другом государстве лицо, предъявит требование, оно задействует именно оперативную часть механизма дипломатической защиты. Государство, гражданином которого является подсудимый, осуществляет дипломатическую защиту в оперативном смысле. При этом оно может и не оспаривать законность самого деяния, суда и вынесенного наказания. Такая возможность существует, однако между этими вопросами не следует ставить знак равенства. Факт остается фактом: речь идет о приемлемости исков для рассмотрения в рамках либо состязательного процесса, либо арбитражного разбирательства, либо в МС, и это следует признать. Среди документов, на которые вполне обоснованно ссылались Специальный докладчик, довольно часто фигурировали решения ППМП и МС.

⁶ A. Verdross and B. Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3rd ed. (Berlin, Duncker & Humblot, 1984).

26. Г-н МОМТАЗ благодарит Специального докладчика за подготовленный им первый доклад, в котором содержатся очень полезные материалы. В рамках общих замечаний по докладу выступающий отметил, что во вступительной части следует в одном или двух абзацах обрисовать границы темы и четко указать, какие вопросы к ней не относятся. Во-первых, следует исключить вопрос функциональной защиты, который упоминается в пункте 38 доклада. В то же время можно было бы пояснить, что так же, как и защита экспертов и сотрудников международных организаций, защита, а точнее международно-правовой иммунитет дипломатов не относятся к рассматриваемой теме. Кроме того, Специальному докладчику следовало бы не в пункте 60, а в самом начале указать, что вопрос о международно-правовом признании права на гуманитарное вмешательство выходит за рамки рассматриваемой темы. По мнению выступающего, Специальный докладчик не всегда проводит различие между дипломатической защитой и подобной формой вмешательства, что видно на примере пункта 52, где Специальный докладчик упоминает практику, которая в большей степени характерна для так называемого гуманитарного вмешательства, а не для дипломатической защиты.

27. Что же касается существа вопроса, выступающий, признавая ценность многих цитат из доктрины и прецедентов, считает, тем не менее, что Специальному докладчику следует уделить больше внимания практике государств, которая, как он сам указал в пункте 10, является весьма богатой. Это, безусловно, позволит создать более прочный фундамент для последующих процедурных статей, на которые государства будут опираться при осуществлении дипломатической защиты. Для этого потребуется много времени, однако это лишь обогатит документ Специального докладчика.

28. Переходя к статье 1, выступающий заявил, что он согласен с другими членами Комиссии в том, что использование термина "меры" является неудачным. Специальный докладчик, представляя подготовленный им документ, сам указал на то, что этот термин может породить проблемы. Его использования лучше избежать, поскольку он перекликается с главой VII Устава Организации Объединенных Наций и теми принудительными мерами, которые может принять Совет Безопасности. Следует искать другие решения. Более уместным, возможно, является термин "процедура", поскольку он применяется во всех присутствующих в доктрине определениях дипломатической защиты, на которые ссылается Специальный докладчик в пункте 37 своего доклада. Другая возможность видится в том, чтобы вернуться к формулировке, которые предложила Рабочая группа по дипломатической защите на сорок девятой сессии⁷ и на которые сослался Специальный докладчик в пункте 40, где идет речь о праве обеспечивать защиту граждан.

29. В силу всех названных причин, которые являются весьма весомыми, оратор также выступает за исключение из текста статьи 2. Он высказывается и против вводной части этой статьи. Конкретный запрет угрозы силой или ее применения ослабят, а не усилят принцип, запрещающий применение силы. Выступающий разделяет мнения г-на Броунли и г-на Пелле, который, безусловно, не относится к числу сторонников расширительного толкования пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. В то же время выступающий спрашивает, не будет ли полезным уделить чуть больше внимания подпункту *b* статьи 2 и конкретно такому положению, когда государство не может, несмотря на наличие соответствующего желания, обеспечить дипломатическую защиту, например в постоянно учащающихся, к сожалению, случаях разрушения структуры государства и его так называемого распада. Возможно, на более позднем этапе Специальный докладчик мог бы предложить Комиссии для изучения материал по этой проблеме. Следует признать, что в ситуации такого рода проблема применения силы предстает в совершенно ином свете.

30. Статья 3 не требует никаких особых комментариев, за исключением отсылки к статье 4, что заставляет выступающего сказать несколько слов об этом положении. Хотя он и выступает за сохранение статьи 19 проекта статей об ответственности государств⁸, а следовательно и за проведение различия между концепциями преступления и деликта, оратор считает, что такое различие неактуально в случае дипломатической защиты. Он полностью разделяет мнение Специального докладчика, который в сноске к пункту 89 доклада указал, что хотя в статье 19 проекта статей об ответственности государств отсутствует ссылка на *jus cogens*, между приведенными примерами и нормами *jus cogens* существует четкая связь. В любом случае в рассматриваемых ситуациях речь идет не об изолированном, а о массовом нарушении прав физических лиц всех категорий, и в этом случае граждан одного государства трудно отделить от граждан государства, стремящегося обеспечить дипломатическую защиту. Выступающий считает, что любое вмешательство с целью положить конец ситуации, упоминаемой в сноске, вплотную приближается к гуманитарному вмешательству. Однако он не одобряет применение силы в этих целях. В любом случае вопрос гуманитарного вмешательства не стоит на повестке дня. Проблема возникла главным образом в связи с возможностью отказа государства предоставить национальному меньшинству право на самоопределение. В подобной ситуации возможность обеспечения дипломатической защиты представить себе довольно трудно.

31. Г-н ХАФНЕР говорит, что приведенный г-ном Момтазом пример распада государства, в котором иностранцам требуется дипломатическая защита, возможно даже посредством применения силы, выходит за рамки той концепции дипломатической защиты, которая оп-

⁷ Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), пункт 182.

⁸ См. 2613-е заседание, сноска 1.

ределяется в предложенной Специальным докладчиком статье 1, где говорится о "мерах, предпринимаемых одним государством против другого государства".

32. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, признавая актуальность проблемы, на которую указал г-н Момтаз, говорит, что он в то же время разделяет точку зрения г-на Хафнера. Когда говорят о распаде государства, имеют в виду не столько его территорию или население, сколько правительство, т.е. органы государственного управления. Происходил ли распад на этом уровне – на уровне, на котором осуществляются властные полномочия и суверенитет? Если да, есть смысл спросить, каким образом будет осуществляться дипломатическая защита, поскольку для этого требуется, чтобы правительство государства, гражданином которого является истец, т.е. государства, поддержавшего иск своего гражданина, обратилось к другому государству. Именно между двумя правительствами должен вестись диалог или переговоры, поскольку в противном случае можно с полным основанием сомневаться в том, что иск действительно был предъявлен с целью обеспечения дипломатической защиты.

33. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он считает поставленный г-ном Момтазом вопрос чрезвычайно важным. Он не разделяет мнение г-на Хафнера о том, что когда нет государства, то не может идти и речи о дипломатической защите. Кто может определить, существует ли государство или нет? Ответ на этот вопрос является субъективным политическим суждением. Приведенный г-ном Момтазом пример не является ни фикцией, ни фантазией, а повседневной реальностью. Он имеет прочное юридическое обоснование и заслуживает внимания и поддержки Комиссии.

34. Г-н МОМТАЗ поясняет, что его предложение вытекает непосредственно из подпункта *b* статьи 2, где идет речь о тех случаях, когда причинившее ущерб государство не может обеспечить безопасность граждан обеспечивающего защиту государства. Речь идет не о нежелании, а о неспособности обеспечить безопасность.

35. Г-н КАБАТСИ говорит, что, если он правильно понял, г-н Момтаз приводит в пример государство, где существует правительство, которое в силу чрезвычайных обстоятельств не может обеспечить безопасность иностранца. Если государство, гражданином которого является это лицо, желает действовать от его имени, оно должно изыскать для этого возможность вместе с другим затрагиваемым государством.

36. Г-н МОМТАЗ соглашается с тем, что степень распада государства может быть различной. В ряде случаев на территории государства могут действовать несколько стремящихся к захвату власти группировок, ни одна из которых не в состоянии обеспечить защиту граждан других государств.

37. Г-н КАНДИОТИ считает предложение г-на Момтаза очень интересным. В частности, его очень заинтересовало прозвучавшее в начале выступления общее

предложение четко делимитировать рассматриваемую тему, с тем чтобы пролить свет на ряд вопросов.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, по итогам состоявшегося обмена мнениями соглашается с г-ном Кандиоти в том, что уточнение концепции дипломатической защиты для целей текущей работы позволит прояснить ситуацию и сделать более гладким ход дискуссии. Затронутая г-ном Момтазом проблема может возникнуть и с точки зрения государства гражданства; это государство может оказаться не в состоянии обеспечить дипломатическую защиту своих граждан.

39. Комментируя рассматриваемый доклад, выступающий высоко оценивает дерзкую и смелую позицию Специального докладчика, который не побоялся затронуть вопросы прав человека и гуманитарного вмешательства. Лично он проявляет большой интерес ко всем усилиям, направленным на прогрессивное развитие международного права, и не только потому, что это является одной из двух важнейших задач, порученных Комиссии, которую нельзя игнорировать ни в принципе, ни в угоду показному консерватизму, но и в связи с тем, что прогрессивное развитие права может проложить путь к серьезному прорыву в правовой области. В то же время выступающего беспокоит то, что Специальный докладчик избрал тему прогрессивного развития международного права в области дипломатической защиты, четко не заявив об этом, не указав ни источников, ни мотивов, и, что важнее всего, не позаботившись о том, чтобы не поставить под сомнение принцип, который с полным основанием считается одним из достижений международного права и одним из столпов, на котором основываются отношения между государствами, а именно принцип запрещения применения силы. Во-первых, применение силы регламентируется довольно четким комплексом юридических условий, и этот принцип нельзя представить вне жестких правовых рамок Устава Организации Объединенных Наций. Во-вторых, международная защита прав человека со своей стороны обеспечивается самостоятельными юридическими и институциональными условиями и механизмами, которые невозможно распространить на дипломатическую защиту, не искажая ее характера; это чрезвычайно осложнит выработку необходимого правового режима, поскольку в подобном случае одна и та же концепция будет использоваться для двух совершенно различных институтов. В-третьих, гуманитарное вмешательство нельзя увязать с дипломатической защитой даже под прикрытием прав человека, поскольку этот институт формировался как инструмент силовой политики в XIX веке, когда запрещение применения силы еще не получило международно-правового признания.

40. По мнению выступающего, Специальному докладчику следовало бы начать с двух простых вопросов. Первый касается определения дипломатической защиты. Как видно из пунктов 10-21 доклада, этот вопрос, безусловно, привлек внимание Специального докладчика, который, тем не менее, не дал на него полного ответа,

несмотря на то, что сделать это было необходимо, не только проанализировав этот институт с точки зрения всего комплекса международного прецедентного права, но и проведя различие либо во вступительном, либо в последующих разделах между концепцией дипломатической защиты и аналогичными или родственными концепциями, такими, как защита сотрудников дипломатических и консульских учреждений или должностных лиц международных организаций. Второй вопрос касается того, может ли дипломатическая защита сегодня использоваться в целях, отличных от тех, которым она служила в традиционном международном праве. Ответы на эти два вопроса, безусловно, помогли бы определить границы темы, поскольку они позволили бы сделать вывод о том, что дипломатическая защита не связана с защитой прав человека и тем более с гуманитарным вмешательством. Концепцию дипломатической защиты следует рассматривать в строгих рамках традиционного международного права; обычаи в этой области достаточно хорошо устоялись, практика государств сравнительно хорошо известна, а правовых прецедентов достаточно для того, чтобы выработать четкие нормы, кодификация которых не вызвала бы споров.

41. Переходя к проектам статей 1-4, выступающий отметил, что статья 1 посвящена определению дипломатической защиты, а не сфере ее применения, как указано в названии. Первый пункт, и в частности слово "меры", порождает серьезные юридические проблемы. Дипломатическая защита представляет собой право – право государства задействовать против другого государства процедуры мирного урегулирования споров, с тем чтобы защитить права или имущество одного из своих граждан в случае причинения ему вреда в государстве пребывания. Причиной такого вреда не обязательно должно быть международно-противоправное деяние. Например, можно представить себе случай конфискации на территории иностранного государства имущества физического лица, исчерпавшего все доступные ему внутренние средства правовой защиты. Ему не было отказано в правосудии. Однако закон был истолкован неверно либо по причине коррумпированности судебных инстанций, либо в результате давления или указаний соответствующих государственных органов. Следует ли прибегать к дипломатической защите в таком случае? Имело ли место нарушение международного права – международно-противоправное деяние? Эти вопросы должны быть, по крайней мере, поставлены. Именно в таких случаях следует задействовать институт дипломатической защиты, поскольку ущерб был причинен правам или имуществу физического лица на территории иностранного государства; в судебной практике ППМП и МС содержится много примеров на этот счет. Еще один вопрос, который встает и на который необходимо дать ответ в комментарии, заключается в том, можно ли институт дипломатической защиты трансформировать в такую процедуру, которая обеспечила бы четвертый уровень юрисдикции в странах, где существуют лишь три подобных уровня и где верховный суд вынес постановление, причиняющее ущерб интересам иностранного гражданина. В таком случае дипломатическая защита может стать тем меха-

низмом, который позволит задействовать процедуру пересмотра судебного решения.

42. Еще один вопрос, который требует ответа, заключается в том, можно ли рассматривать дипломатическую защиту исключительно как составительную процедуру. Как и другие члены Комиссии, выступающий считает, что ее можно осуществлять посредством дипломатических переговоров, не обязательно прибегая к судебному разбирательству. Пункт 2 статьи 1 можно сохранить с учетом содержания статьи 8, к которой он отсылает и в связи с которой на первый взгляд возникает большое число проблем.

43. Выступающий разделяет все замечания, уже высказанные по статье 2, и считает, что от этой статьи следует попросту отказаться, особенно с учетом того мнения, что идею необходимости мирного урегулирования споров следует отразить в статье 1. Таким образом, проблему удастся решить, не ссылаясь на возможность применения силы или на запрет ее применения.

44. Переходя к вопросу о том, должна ли дипломатическая защита осуществляться по усмотрению государств или в обязательном порядке, возникшему в связи со статьей 3, выступающий считает логичным и правильным поддержать мнение о том, что дипломатическая защита должна осуществляться по усмотрению государств. Это мнение не только согласуется с устоявшейся в позитивном праве практикой, но и, как с юридической, так и с практической точки зрения, с первоначальной фикцией, согласно которой государство, возбуждая иск, подменяет собой своего гражданина. В юридическом смысле эта фикция превращает дипломатическую защиту в право государства, и в дальнейшем речь идет именно о таком праве. В этом смысле дипломатическая защита превратилась в субъективное право, а не в обязанность. После того как государство заменило собой гражданина, именно оно стало защищаться международным правом или международными судебными органами; и именно государство реализует подобное субъективное право. Кроме того, рассматривать дипломатическую защиту как обязательство – значит создавать право на дипломатическую защиту, которое превратится в неотъемлемое право любого физического лица, что выходит за рамки рассматриваемой темы. Кроме того, на практике дипломатическая защита в классическом и традиционном понимании предполагает финансовые расходы для государства даже в случае благоприятного исхода разбирательства и присуждения компенсации. С самого начала считалось, что процессуальные расходы должно нести государство. В то же время, возможно, что у государства нет на это средств и что, взвесив все за и против, оно решает не возбуждать разбирательство. Никто не может заставить его поступить иначе. Следует учитывать также и мнение государства относительно того, является ли начало разбирательства своевременным. В этой связи представляется разумным сохранить концепцию дискреционного права осуществлять дипломатическую защиту, объяснив при этом причины такого решения и обрисовав концепцию "дискреционного осуществления" в комментарии.

45. Наконец, обращаясь к статье 4, в связи с которой возникли многочисленные трудности, уже упоминавшиеся другими членами Комиссии, выступающий также считает целесообразным отказаться от нее.

46. Г-н ХАФНЕР задает вопрос о том, не следует ли Специальному докладчику в его будущей деятельности затронуть также вопрос о возможных юридических последствиях осуществления дипломатической защиты для признания государства или правительства.

47. Г-н ПЕЛЛЕ, касаясь двух важных вопросов, поставленных Председателем, говорит, что, во-первых, для него совершенно очевидно, что нормальной процедурой осуществления дипломатической защиты являются переговоры и что все другие процедуры, включая, в частности, судебные, в определенной степени носят чрезвычайный характер. Во-вторых, что касается вопроса о том, может ли дипломатическая защита осуществляться в случае причинения вреда в результате совершения законного действия, выступающий считает этот вопрос вполне уместным. В то же время он считает неуместными приведенные примеры, которые касаются противоправных деяний. Эта проблема, безусловно, является довольно сложной и заслуживающей внимания не только в связи с ответственностью государств, но и в связи с международной ответственностью за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

48. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, также обращаясь к двум вопросам в выступлении Председателя, уже упомянутым г-ном Пелле, выражает согласие с тем, что судебная процедура дипломатической защиты в определенной степени носит чрезвычайный характер. Кроме того, практика, о которой говорил г-н Экономидес (2619-е заседание), показывает, что реальными инструментами обеспечения дипломатической защиты являются политические и дипломатические контакты. Дипломатия в силу самого своего определения является методом установления связей между государствами, и данный институт лишь выиграет в том случае, если дипломатическая защита будет обеспечиваться не в рамках судебной процедуры, которая зачастую является дорогостоящей и сложной, а на основе дружеских отношений. Во-вторых, что касается вопроса об осуществлении дипломатической защиты в случае совершения законного действия, выступающий полностью согласен с точкой зрения г-на Оперти Бадана, согласно которой процедура дипломатической защиты ни в коей мере не предопределяет противоправность или законность того деяния, в связи с которым она была задействована.

49. Наконец, касаясь вопроса Председателя о том, не следует ли рассматривать институт дипломатической защиты как, так сказать, дополнительный уровень юрисдикции, выступающий считает его важным и актуальным не только с теоретической, но и с практической точки зрения. В теоретическом плане он возвращается к вопросу о том, существует ли граница между национальной и международной правовыми системами, и

если да, как можно через нее перейти. На практическом уровне подача иска в международный судебный или арбитражный орган означает проверку действия национальной правовой системы соответствующего государства; были ли использованы все внутренние средства правовой защиты, отправлялось ли правосудие надлежащим образом и т.д. Однако это означает переход из сферы правосудия в сферу частного права.

50. Г-н БРОУНЛИ не считает особенно актуальным поднятый Председателем вопрос относительно осуществления дипломатической защиты в том случае, когда совершенное государством деяние не является незаконным. С другой стороны, принцип дипломатической защиты, по мнению выступающего, часто применяется в тех случаях, когда существует угроза причинения вреда государству, например, когда разрабатывается и готовится для представления в парламент законопроект, предусматривающий принятие конкретных мер, которые, согласно международному праву, могут причинить ущерб государству. В дополнение к примерам, касающимся экспроприации или конфискации имущества иностранцев, можно назвать также меры, принимаемые по отношению к дипломатическим миссиям. В статье 1 в ее нынешней форме упоминается лишь ущерб, фактически причиненный личному имуществу граждан, но не угроза причинения вреда.

51. Г-н ЛУКАШУК, обращаясь к принципиальному вопросу, поставленному г-ном Шринивасой Рао (там же) и комментировавшемуся другими членами Комиссии, спрашивает, может ли институт дипломатической защиты задействоваться лишь в случае совершения международно-противоправного деяния или, говоря иными словами, является ли нарушение внутригосударственного права каким-либо государством достаточным основанием для его задействования. Большинство экспертов считают, что в соответствии с традиционным международным правом этого достаточно. Однако даже в этом случае правило исчерпания внутренних средств правовой защиты предполагает существование определенных межгосударственных обязательств, определяемых международно-правовыми нормами.

52. Нынешняя ситуация представляется совершенно иной; нарушение внутригосударственного права не является достаточным основанием для осуществления дипломатической защиты. Государство должно нарушить одну или несколько международных норм, регламентирующих права иностранцев, и для того чтобы дипломатическая защита была оправданной, это государство должно нести ответственность за подобные правонарушения. Г-н Гая задал вопрос (там же), к каким мерам можно прибегнуть в том случае, когда иностранный гражданин стал жертвой пыток или унижающего достоинство обращения. Выступающий считает, что ответ на этот вопрос дает норма, предусматривающая исчерпание внутренних средств правовой защиты. Действительно, если было бы заранее известно, что внутренние средства правовой защиты не гарантируют права иностранных граждан, то институт дипломатиче-

ской защиты можно было бы задействовать напрямую. Например, если бы пассажиры итальянского судна были взяты в заложники и подвергались пыткам или унижающему достоинство обращению, какие меры г-н Гая мог бы предложить своему правительству?

53. Комиссии следует учитывать также возможность того, что государство по той или иной причине оказалось не в состоянии обеспечить дипломатическую защиту своих граждан, как это имеет место в настоящее время в Сьерра-Леоне. Какое государство может обеспечить подобную защиту граждан Сьерра-Леоне?

54. Г-н ГОКО говорит, что он принял к сведению замечания Председателя о том, что государство может осуществлять право на дипломатическую защиту по собственному усмотрению. Он согласен с тем, что с практической точки зрения, когда право существует, государство имеет возможность выбора – использовать его или нет. Выступающего беспокоит то, что под государством понимается правительство или, говоря иными словами, уполномоченные лица, которые могут при определенных обстоятельствах изменить направленность проводимой политики. Таким образом, речь идет о действиях правительства, выходящих из-под контроля судебных органов. Озабоченность оратора вызывает и концепция дискреционных полномочий, которые могут причинить вред гражданину какого-либо государства. Например, если физическое лицо было объявлено *persona non grata* в иностранном государстве, где против него было совершено международно-противоправное деяние, безусловно, должен быть задействован институт дипломатической защиты. В то же время соответствующее государство по той или иной причине может отказаться от использования своего права. Говоря иными словами, оратор опасается, что дискреционные полномочия могут открыть возможность для злоупотреблений.

55. Обращаясь к приведенному г-ном Броунли примеру, выступающий напоминает о законопроекте, представленном в конгресс Соединенных Штатов, в котором предусматривались санкции против учрежденных в Соединенных Штатах иностранных компаний, поддерживающих деловые связи с такими странами, как Куба. Этот законопроект угрожал причинить вред таким странам, как Канада, которые поддерживали торговые отношения не только с Соединенными Штатами, но и с Кубой и с другими странами. По мнению оратора, дискреционные полномочия следует принимать во внимание, однако для того чтобы не допустить злоупотреблений, необходимо выработать нормы, которые обеспечивали бы осуществление права на дипломатическую защиту.

56. Г-н ОПЕРТИ БАДАН отмечает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1 "в исключительных обстоятельствах, предусмотренных в статье 8, дипломатическая защита может быть распространена на негражданина". Такие исключительные обстоятельства действительно предусмотрены в статье 8. Кроме того, в статье 5 под "государством гражданства" понимается "государство,

гражданство которого лицо, желающее получить защиту, приобрело в силу рождения, происхождения или натурализации *bona fide*". В этой связи выступающий просит Комиссию изучить вопрос об обычном месте проживания – концепции, на основе которой устанавливается связь между физическим лицом и государством. В последние годы эта концепция получила большое развитие, особенно в связи с защитой физических лиц и их семей. В своем следующем докладе Специальный докладчик мог бы изучить возможность распространения дипломатической защиты на лиц, которые обычно проживают на территории того или иного конкретного государства.

57. Г-н ЭКОНОМИДЕС согласен с Председателем в том, что дипломатическая защита практически всегда является мирной операцией или процессом. Эту мысль следует четко отразить в работе Комиссии и, возможно, включить в положение, в котором четко говорилось бы, что дипломатическая защита не совместима с применением силы.

58. Ответ на вопрос о том, может ли дипломатическая защита осуществляться в связи с деянием, которое является противоправным не только в международном, но и во внутреннем праве, дает практика. Во-первых, противоправность деяния на национальном уровне определяется внутренними судебными органами; если внутренняя противоправность сохраняется и после исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, внутренняя и международная противоправность в большинстве случаев совпадают, поскольку речь идет либо об отказе в правосудии, либо о серьезном нарушении законности. Если же сомнения сохраняются, для решения вопроса о том, идет ли речь о нарушении внутреннего или международного права, должна быть задействована процедура урегулирования споров. В любом случае институт дипломатической защиты применим лишь тогда, когда речь идет о нарушении международного права.

59. Г-н ГАЯ, отвечая на вопрос г-на Лукашука, приводит в качестве другого примера случай с законопроектом, касающимся выдворения иностранцев на дискриминационной основе. Если принятие такого закона считается противоправным, государство, гражданами которого являются затрагиваемые лица, может заявить протест соответствующему государству еще до того, как эти лица будут выдворены. Государство гражданства не может утверждать, что было совершено противоправное деяние, поскольку законопроект может быть не принят или, даже если он будет принят, высылка может не произойти. Тем не менее, государство имеет право обеспечить уважение норм международного права применительно к своим гражданам. В двух вышеприведенных примерах – пытки и выдворение – нет таких средств правовой защиты, которые можно было бы исчерпать. Если бы они существовали, возник бы непростой вопрос о характере нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты, однако не время им заниматься. Возвращаясь к ситуации, упомянутой г-ном Лукашуком, выступающий считает, что государство, стремясь урегулировать спор, может пользоваться мирными методами.

60. Г-н АДДО соглашается с г-ном Пелле в том, что обычной формой осуществления дипломатической защиты являются переговоры. В то же время одних переговоров недостаточно; определенную роль играет и судебное разбирательство. Именно к такому выводу можно прийти, изучая решение ППМП в деле *Mavrommatis*. Отправной точкой, действительно, являются переговоры, однако когда они не дают никаких результатов, возникает необходимость прибегнуть к разбирательству в МС либо в форме арбитража, либо в форме международного судебного разбирательства.

61. Что касается примера Сьерра-Леоне, выступающий отмечает, что в пределах установленных международным правом, государство может осуществлять дипломатическую защиту в таких масштабах, в каких оно пожелает, поскольку это является его правом. Только государство может решать, оказывать ли ему дипломатическую защиту или нет, и если да, то в какой мере. Таким образом, хотя правительство Сьерра-Леоне в настоящее время не в состоянии обеспечить дипломатическую защиту, это не означает, что оно не сможет делать этого и в будущем.

62. Г-н ТОМКА считает, что состоявшиеся обсуждения продемонстрировали опасность смешивания концепций, которые, несмотря на некоторые сходства, с юридической точки зрения являются совершенно различными. С точки зрения обычного права, которым должна руководствоваться Комиссия в своей работе, условием осуществления дипломатической защиты является нарушение международного права. По этой причине примеры с законопроектом или с превентивными мерами, принимаемыми государством, не имеют отношения к дипломатической защите. В подобных случаях одно государство может обратить внимание другого государства на необходимость выполнения обязательств, но оно не может привлечь его к ответственности в каком-либо международном суде в силу отсутствия правонарушения. Между этими двумя государствами могут возникнуть разногласия в толковании международной конвенции, однако это не имеет ничего общего с дипломатической защитой. То же самое можно сказать и о случае, когда иностранному гражданину был причинен ущерб в результате такого деяния, которое не является незаконным; какими могут быть основания для спора между указанным гражданином и государством? Гражданин не может ссылаться на нарушение норм международного или внутреннего права. Конечно же, государство его гражданства может оказать определенное давление в его интересах. Однако речь в этом случае не может идти о дипломатической защите. Институт дипломатической защиты применяется тогда, когда имеет место нарушение международно-правовой нормы обращения с иностранцами или их прав человека, и когда лицо, которому был причинен ущерб, не смогло добиться его возмещения, исчерпав при этом все внутренние средства правовой защиты. В подобном случае государство его гражданства может принять меры на международном уровне. Для того что-

бы не допустить путаницы, следует проводить четкое различие между этими двумя ситуациями.

63. Г-н Шриниваса РАО благодарит Специального докладчика за высокое качество его работы. В то же время в следующем докладе ему следует уделить больше внимания тем условиям, при которых может осуществляться дипломатическая защита: необходимо понимать, когда такая защита является законной, а когда нет, при каких условиях она является законной и где этот институт пересекается с институтом ответственности государств. Нынешняя путаница является результатом того, что Специальный докладчик не дал точных ответов на эти вопросы. Определение дипломатической защиты в статье 1 также порождает проблему, поскольку оно связано лишь с ответственностью государств. Поэтому в будущих докладах Специальному докладчику следует высказать Комиссии свою точку зрения на эти вопросы.

64. Г-н СИММА предлагает пойти еще дальше. Прежде чем просить Специального докладчика четко ответить на вопросы о границах или условиях осуществления дипломатической защиты, необходимо ясно указать, что понимается под этим термином. По мнению выступающего, по данному вопросу нет единого мнения.

65. Г-н КАНДИОТИ соглашается с тем, что у Комиссии нет четкого понимания, какую правовую концепцию она пытается кодифицировать. Таким образом, в первую очередь необходимо согласовать строгое международно-правовое определение дипломатической защиты; Комиссии не следует относить к дипломатической защите другие разновидности дипломатических действий, которые с ней не связаны.

66. Более того, как отметил г-н Хафнер, важно понимать последствия дипломатической защиты. Поскольку выступающий считает, что прежде чем готовить проект письменных норм следовало бы изучить этот вопрос в рамках рабочей группы, он поддерживает предложения г-на Пелле учредить такую группу. Концепция дипломатической защиты хорошо определена в ряде судебных решений, в том числе в решении ППМП в деле *Mavrommatis*, однако пытаться увязать ее с другими не связанными с ней концепциями – значит рисковать открыть ящик Пандоры, смешав воедино принципиально противоположные понятия. Вот почему важно создать рабочую группу, которая поможет Специальному докладчику определить сферу дипломатической защиты.

67. Г-н ОПЕРТИ БАДАН разделяет это мнение и предлагает создать рабочую группу на следующей неделе.

68. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что он хотел бы как можно скорее не только дать ответ на предложение г-на Оперти Бадана, но и обобщить все замечания по статьям 1-4.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2621-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 16 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Идрис, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Ответственность государств¹ (продолжение)*
(A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4²,
A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, тепло приветствуя г-на Ханса Корелла, заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультанта, предлагает Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4), и конкретно — статьи 40-бис.

2. Г-н ГАЯ говорит, что он хочет ответить на предложение г-на Пелле (2616-е заседание) рассмотреть обсуждаемые в настоящий момент в связи со статьей 40-бис вопросы в части второй-бис, посвященной осуществлению ответственности государств. Из пункта 118 доклада видно, что Специальный докладчик склонен разделить эту точку зрения. Он поддерживает идею изложить в части второй положения, касающиеся обязательств государства-правонарушителя, но считает, что эти обязательства должны иметь своего адресата: одно или более государств либо другой субъект международного права. Отсюда необходимость включения в главу I части второй положения, такого, как нынешняя статья 40-бис, т. е. текста, который, независимо от своего заголовка, представляет собой попытку определить категории субъектов, по отношению к которым должны быть выполнены обязательства, возникающие из совершения противоправного деяния. С другой стороны, нет необходимости характеризовать правовую позицию

omnes в том, что касается обязательств, возникающих при совершении нарушения обязательства erga omnes с точки зрения прав, правовых интересов или любым иным образом.

3. Насколько он понимает мнение большинства членов Комиссии, проект статей должен касаться только отношений, возникающих между государствами вследствие противоправного деяния. Если это так, то, когда в проекте говорилось, что государство-правонарушитель несет определенное обязательство, при этом обязательно подразумевалось, что это обязательство подлежало выполнению в отношении одного или более государств. Таким образом, если объявлялось, что от государства-нарушителя обязательства erga omnes требуется возместить ущерб, то речь шла об обязательстве перед всеми остальными государствами, независимо от того, были ли они конечными получателями возмещения и/или компенсации.

4. То, что он сказал относительно необходимости включения в часть вторую ссылки на государства, в отношении которых должно исполняться обязательство, не означает, что нет необходимости ссылаться на возникновение ответственности в части второй-бис, но вопрос о параллельных претензиях, касающихся нарушения обязательства erga omnes, может быть решен позже при обсуждении части второй-бис.

5. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО с удовлетворением отмечает усилия Специального докладчика по улучшению уже принятых в первом чтении текстов, в частности статьи 40. Более ранний вариант имел ряд преимуществ, хотя он был, безусловно, сложным и излишне подробным. Ряд его недостатков перечислен в пункте 96 доклада, и в целом оратор согласен с тем, что уже сказано.

6. Статья 40-бис поднимает четыре вопроса: понятие "потерпевшее государство", определение правовой заинтересованности в выполнении международного обязательства, право ссылаться на ответственность и право государства, движимого правовым интересом. Ни один из предложенных вариантов статьи не охватывает все четыре вопроса, и Редакционному комитету следует подумать над этой проблемой. Например, предложение Специального докладчика, приводимое в докладе, не включает определения "потерпевшего государства", хотя в предложении, представленном Редакционному комитету, оно, явно, содержалось. В проект следует включить пункт, желательно целую статью, конкретно посвященный определению этого термина. Многие правительства отметили важность такого положения, и придание равного статуса понятиям "потерпевшее государство", "государство-правонарушитель" и государство, движимое "правовым интересом", поможет сбалансировать текст.

7. Заголовок статьи не полностью соответствует ее содержанию. С другой стороны, предложение Специального докладчика по пункту 2 очень хорошо отражает необходимость ссылки на государства, движимые правовым интересом, государства, которым не было нанесено

* Перенесено с 2616-го заседания.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

прямого ущерба и которые, хотя и не могут ссылаться на ответственность, могут настаивать на том, чтобы другое государство положило конец нарушению. В предложении г-на Пелле это сформулировано весьма четко со ссылкой на положения статьи 36-бис о сохраняющейся обязанности государства по выполнению обязательства, по прекращению противоправного деяния и по представлению заверений и гарантий о его неповторении.

8. В пунктах 1a, 1b, 2a и 2b предложения Специального докладчика по статье 40-бис речь идет о конкретных обязательствах, нарушение которых является основанием для ссылки потерпевшего государства на международную ответственность. Две указанные категории обязательств покрывают все обязательства, включая предусмотренные односторонними актами и обычным международным правом. Однако оратор согласен с другими членами в том, что лучше не перечислять обязательства, чтобы не втягиваться в сложное обсуждение и избежать трудностей при подготовке проекта.

9. Он не видит необходимости в предложенном Специальным докладчиком пункте 3 и, в частности, возражает против ссылки на права, которые возникают непосредственно у любого лица или "субъекта, помимо государства", – понятие, которое является весьма широким и даже опасным.

10. Все предложения, находящиеся сейчас на рассмотрении Комиссии, могли бы быть переданы в Редакционный комитет, но Комиссия должна решить, будет ли вопрос об обязательствах рассматриваться подробно и нужно ли сохранять пункт 3, которому, по его мнению, в проекте не место. Наконец, ради четкости формулировок Редакционному комитету следует разбить статью 40-бис на четыре отдельных положения.

11. Г-н СИММА говорит, что не следует забывать о том, что, вынося постановление по делу *Barcelona Traction*, МС руководствовался исключительно основными правами человека, хотя и не использовал точно такой формулировки. Поэтому спорно утверждать, что обязательства, обусловленные правами человека, все без исключения являются обязательствами *erga omnes*. Категория обязательств *erga omnes* должна быть отнесена к основным правам человека, основанным на общем международном праве, а не просто на правовом режиме конкретного договора, в контексте которого их можно рассматривать как обязательства *erga omnes partes*. Об этом различии следует помнить, говоря о статье 40-бис.

12. Региональные правовые режимы, основанные на договорах, предусматривают различного рода обязательства, связанные с соблюдением прав человека, причем некоторые из них идут гораздо дальше обязательств, имеющих основополагающий характер по смыслу дела *Barcelona Traction*. В ряде случаев общий режим ответственности государств может быть применим к обязательствам по таким договорам, но только на остаточной основе. Права человека, предусмотренные Европейской конвенцией о правах человека, толкуются

таким образом, чтобы ни один "уголок и закоулочек" административного права государств-членов не остался не охваченным. Например, Германия сочла ряд постановлений Европейского суда по правам человека относительно немецкого закона об административных правонарушениях совершенно неуместными, а поднятые вопросы не подходящими по уровню для рассмотрения органом по правам человека. Сама идея рассмотрения каждого обязательства, вытекающего из Конвенции или из Международного пакта о гражданских и политических правах, как обязательства *erga omnes* просто абсурдна и ведет к несостоятельным заключениям.

13. Понятия вреда и ущерба не следует включать в проект. Рассмотрение предыдущих комментариев показало, что в случае включения понятия ущерба в качестве составляющего элемента, концепция оказывается настолько широкой, что становится бессмысленной. Поэтому понятие ущерба не следует включать в перечень элементов международно-противоправного деяния и в статью 40-бис, которая приводит в действие процедуру ссылок на ответственность государств, и об этом следует упомянуть лишь в положении о компенсации, где подобная ссылка полностью уместна.

14. Он совершенно не согласен с г-ном Родригесом Седеньо относительно пункта 3 статьи 40-бис и считает, что это удачное место для выступления в защиту прав человека. В этом пункте говорится о том, что, независимо от того, какая существовала договоренность относительно выполнения обязательств по правам человека между государствами, тот факт, что государства имели возможность исправить нарушения обязательств по правам человека, не влияет на права, которыми могут быть наделены другие субъекты. Конечно, когда речь идет о правах человека, к подобным субъектам относятся и физические лица. Принцип, изложенный в пункте 3, имеет колоссальное значение для Германии и Австрии в ходе текущего обсуждения вопроса о компенсации за использование принудительного труда. Одним из законных возражений было то, что если вопрос о возмещении связывать только с межгосударственным уровнем, то на долю отдельных лиц не остается ничего. Оратор считает, что такой подход не оправдан, поэтому и возникает необходимость в оговорке "без ущерба", когда речь идет о соблюдении прав человека отдельных лиц.

15. Он уже объяснял, что предлагаемая им формулировка статьи 40-бис продиктована стремлением привести текст в соответствие с заголовком и что содержание предлагаемых им подпунктов *a*, *b* (i) и *b* (ii) пункта 1 открыто для обсуждения. Теперь он считает, что подпункт *b* можно полностью опустить, поскольку все рассматриваемые в нем случаи должны касаться обязательств, взятых перед государствами индивидуально, а также перед международным сообществом в целом, и, таким образом, они охватываются подпунктом *a*.

16. Согласно подпункту *b* (i) пункта 1 обязательство *erga omnes*, нарушение которого особо затрагивает одно государство, также является обязательством перед этим

государством в отдельности. Обязательство *erga omnes* может быть разбито на обязательства одного государства перед другими государствами в отдельности: например, Австрия несет перед Лихтенштейном обязательство не оккупировать его военным путем. То же самое верно и в отношении подпункта *b* (ii): обязательство *erga omnes*, невыполнение которого неизбежно затрагивает осуществление государством своих прав или выполнение своих обязательств, является в то же время обязательством перед этим государством в отдельности.

17. Если подпункт *b* удалить полностью, то аналогия с Венской конвенцией 1969 года, предложенная Специальным докладчиком, может быть перенесена в комментарий. Оратор не уверен, что аналогия справедлива, поскольку пункт 2 статьи 60 Конвенции можно критиковать с ряда позиций, и подобные разграничения вносят путаницу и излишни.

18. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с г-ном Симмой относительно необходимости проявлять осторожность и не утверждать, что все права человека непременно являются обязательствами *erga omnes*: совершенно ясно, что права человека, предусмотренные региональными соглашениями и рядом положений даже всеобщих договоров о правах человека, таковыми не являются. Одна из ошибок, допущенных в более раннем варианте статьи 40, заключается в том, что права человека в нем были слишком широко выделены в особую категорию обязательств. Попытка ограничить ее может также привести к возникновению проблем. Комиссия должна следовать основной методологии. Хотя разграничение между первичными и вторичными правилами может оказаться слишком грубым, при составлении проекта статей об ответственности государств Комиссия не делала заявлений о содержании конкретных первоначальных правил. Прав человека это касается точно так же, как и любых других областей. Права человека являются важной частью международного права, и в проекте статей для них следует найти место, но столь же важно, чтобы эти статьи не накладывались на область основных прав человека или чтобы к решению этого вопроса подходили на основе того, что общее международное право, касающееся прав человека, выступает в той или иной ипостаси. Достаточно знать, что оно существует и что оно способно оказывать определенное влияние; остальное можно решить при толковании и применении первоначальных правил.

19. Принимая во внимание вышесказанное, оратор выражает согласие с г-ном Симмой в отношении того, что пункт 3 необходим, но обязательства по правам человека не являются единственной категорией, которую это положение должно сохранить. Пункт 3 является защитительной оговоркой, хотя в нем ничего не говорится о содержании или действии изложенных в нем правил. Он необходим, поскольку в ином случае возникнет диспропорция между содержанием части первой, касающейся всех обязательств государств, и содержанием части второй, которая, согласно тому, что г-н Гая назвал мнением большинства, будет касаться

только ссылки на ответственность одного государства перед другим. Поскольку на ответственность государства могут ссылаться иные субъекты, помимо государств, эту возможность необходимо отразить в проекте. Решение вопроса о том, следует ли это сделать в отдельной статье или в статье 40-бис в качестве ее части, можно предоставить Редакционному комитету, но принцип, сформулированный в пункте 3, является важным.

20. Оратор желает защитить свою аналогию с Венской конвенцией 1969 года. По его мнению, недостаточно включить в текст в виде оговорки или комментария предложение о том, что государства, указанные в пункте 3 и в пункте 2 статьи 60, сами оказываются в выигрыше от соблюдения соответствующих обязательств. Они могут оказаться в выигрыше, но могут и не оказаться. Структура статьи 60 Конвенции такова, что в ней проводится различие между двусторонними и многосторонними договорами. По аналогии Комиссия проводит различие между двусторонними и многосторонними обязательствами. В случае нарушения двустороннего обязательства потерпевшее государство имеет право сослаться на это обязательство, и на этом вопрос оказывается закрыт. Однако, когда государство является стороной многостороннего договора или обязательства, оно может не быть квалифицировано как государство, перед которым взято это обязательство, но ему разумно иметь возможность сослаться на это обязательство в обстоятельствах, о которых идет речь в пункте 2. По аналогии разумно утверждать также, что если государство может в одностороннем порядке приостановить выполнение обязательства, что предусмотрено статьей 60 Конвенции, то оно должно иметь возможность сослаться на прекращение обязательства.

21. Международное право должно быть направлено на сохранение, а не на приостановление обязательств, и было бы непоследовательностью указывать, что единственным выбором для государства, столкнувшегося с серьезным нарушением обязательства, является приостановление его действия. Никто не заинтересован в приостановлении действия обязательства, в то время как все заинтересованы в прекращении его нарушения. По крайней мере, говоря о прекращении и самом возмещении, разумно расширить охват проектов статей таким образом. При работе над проектом это можно сделать разными путями. Но просто объединить эти две категории в категорию двусторонних обязательств было бы искусственно.

22. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что комментарии г-на Симмы свидетельствуют о том, что отделить дипломатическую защиту от ответственности государств невозможно. Утверждать, что два проекта не связаны между собой, нельзя, поскольку речь идет не только об одной и той же проблеме, но даже более того: дипломатическая защита является ничем иным, как разновидностью ответственности государств.

23. Выступающий несколько озабочен толкованием г-ном Симмой выражения "*erga omnes*", которое изна-

чально означает "в отношении каждого". Оно не означает "окончательный" или "основополагающий". Оратор не понимает, почему Комиссия искажает смысл термина под тем предлогом, что определенным образом она интерпретирует эзотерическое мнение МС по делу *Barcelona Traction*, в котором Суд пришел к выводу, что, учитывая значение обсуждаемых прав, все государства могут рассматриваться как законно заинтересованные в том, чтобы эти права гарантировались. Это означает, что речь идет об обязательстве, вызывающем правовой интерес со стороны всех государств, но это не означает автоматически, что речь идет об основополагающем обязательстве. Возможно, перечисляя их, Суд привел примеры основополагающих обязательств, но идея *erga omnes* не должна сводиться к идее такого обязательства. Необходимо проводить ряд различий.

24. Во-первых, существуют обязательства, которые, по мнению Суда, действуют в отношении международного сообщества в целом. Эти обязательства могут касаться, например, прав человека, экологических вопросов или запрета на применение силы: это – обязательства перед каждым. Австрии может быть заманчиво захватить Лихтенштейн или Германии захватить Австрию, но искушение не является правовой концепцией, независимо от того, что задумала Германия или Австрия в отношении конкретного соседа. Оратор не понимает, как это может быть частным интересом. Государства, включая каждое государство в отдельности, обязаны по отношению к международному сообществу в целом не прибегать к применению силы; это – обязательство *erga omnes*, соблюдение которого касается международного сообщества в целом. Такие обязательства могут быть основополагающими, подобно обязательству о неприменении силы, но могут быть и "более мелкие" обязательства, как те, что касаются обязательств по правам человека, закрепленных договором и взятых в отношении всех государств-участников, например конкретные обязательства *erga omnes*, которые имеет в виду Специальный докладчик. Тем не менее они являются обязательствами перед каждым или перед всем сообществом, связанным данным обязательством.

25. Во-вторых, существуют обязательства, взятые не перед международным сообществом в целом, а перед каждым из его членом, например право мирного прохода, которое является обязательством перед каждым государством международного сообщества, заключающимся в даче разрешения на проход судов через свои территориальные воды. Оно не является обязательством перед международным сообществом в целом, но, тем не менее, это обязательство *erga omnes*, поскольку оно взято перед всеми государствами. Проблема в том, что одни из этих обязательств, взятых перед международным сообществом в целом, являются *cogens* или безоговорочными, а другие – нет. Это – весьма важное различие. Но недопустимо, подобно г-ну Симме, приравнивать обязательства *cogens* к обязательствам *erga omnes*.

26. Другая связанная с этим проблема касается характера нарушения. Государство может нарушать норму

cogens, erga omnes, не совершая преступления. Например, в деле *Selmouni* Франция была осуждена Европейским судом по правам человека за применение пыток. Казалось бесспорным, что запрещение пыток является императивной нормой международного права, одновременно *cogens* и *erga omnes*. Пытки, за которые была осуждена Франция, не могли быть квалифицированы как систематическая политика пыток: никто не утверждал, что Франция систематически и широко применяла пытки как принцип управления. Это отличие должно отражаться на праве ответственности. Вот здесь и возникает вопрос о преступлении: если бы Франция применяла пытки в качестве систематической политики, то она совершила бы то, что квалифицируется статьей 19 как преступление. В приведенном примере она нарушила норму *jus cogens, erga omnes*, но это преступлением не является. Таким образом, на определенном этапе, скорее всего в части второй-бис, Комиссии необходимо рассмотреть не только вопрос о нарушении обязательства, но и о характере нарушения. У оратора складывается впечатление, что Специальный докладчик согласен с ним по этому вопросу, хотя Специальный докладчик и отверг его "криминалистическую" терминологию. Необходимо четко определить, что не все обязательства перед международным сообществом в целом являются обязательствами *erga omnes*, что обязательства *cogens* не аналогичны обязательствам *erga omnes* и что характер нарушения важен, когда речь идет об ответственности. Но в задачу Комиссии не входит разработка общей теории международных обязательств в рамках проекта статей; ей достаточно оценить, как подобная теория скажется на проблеме ответственности.

27. Г-н ХАФНЕР, отмечая, что хотя, по мнению г-на Пелле, обязательство, возникающее в связи с мирным проходом, не может рассматриваться как обязательство *erga omnes*, приводит в пример государство, которое закрыло пролив, прибегнув к использованию своих военных судов или законодательного акта, который был опубликован после этого. Было ли это нарушением обязательства *erga omnes*, которое давало каждому государству право на ответ, или это было нарушением обязательства только перед соседними государствами или государствами, которые пользовались этим проливом?

28. Г-н Шриниваса РАО говорит, что вопрос о правах человека поднимается все чаще и чаще. Если ряд основополагающих обязательств по правам человека можно было бы рассматривать как *erga omnes*, то их нарушение могло бы в определенной мере касаться всех и представлять для государств в целом *locus standi*, позволяющий требовать их соблюдения. Вынуждают ли подобные обязательства по правам человека государства содействовать их соблюдению в обязательном порядке? Возможно, не следует полностью перекладывать эту обязанность на соответствующие органы власти, в особенности потому, что они желают, но не в состоянии ее выполнить. Необходимо провести осмысленную дискуссию по правам человека, не ограничивающуюся общими рассуждениями. Он весьма признателен г-ну Симме и Специальному докладчику за их замечания по вопросу о правах человека.

29. Г-н ПЕЛЛЕ, отвечая г-ну Хафнеру, говорит, что право мирного прохода является всеобщим правом, и поэтому речь идет об обязательстве перед всеми, а не об обязательстве *cogens*. В части второй-бис этот двойственный характер обязательств должен привести к конкретным последствиям. Государство, которому было отказано в мирном проходе, независимо от того, является ли оно прибрежным государством, будет поэтому иметь право на возмещение нанесенного ущерба, а другие государства – члены международного сообщества, возможно, могут потребовать положить конец нарушению. Он серьезно надеется, что Специальный докладчик даст на это ответ в части второй-бис. На данный момент его собственный ответ заключается в том, что это обязательство *erga omnes*, а не *cogens*.

30. Г-н СИММА считает, что слово *omnes* просто не охватывает всех последствий многосторонних обязательств, отраженных в литературе и юриспруденции. Поэтому не слишком разумно придавать чрезмерное значение этому слову.

31. Г-н ИДРИС говорит, что понятие потерпевшего государства является сутью и смыслом вопроса об ответственности государств. Эта тема поднимает ряд вопросов. Может ли нарушение *erga omnes*, подобное преступной агрессии, нанести ущерб всем остальным государствам? Если это так, то имеют ли все остальные государства право на возмещение и в какой степени? Каким должен быть характер реакции всех остальных государств на международно-противоправное деяние? Должна ли реакция быть коллективной, и если это так, то какие коллективные интересы следует защищать? Кроме того, следует ли материальные потери или ущерб считать за основу при определении понесенного ущерба и требовании компенсации или достаточно законной или моральной заинтересованности для обоснования требования о возмещении или компенсации за совершение международно-противоправного деяния? Следует ли проводить различие между государствами, которые понесли прямой ущерб, и теми, которые понесли косвенный ущерб в результате нарушения международного обязательства? Следует ли квалифицировать агрессию как международное преступление?

32. Подход Специального докладчика к статье 40 отличается от подхода бывшего Специального докладчика Рифагена, занятого им в его шестом докладе³, по двум аспектам, поскольку он придерживается того мнения, что более ранний вариант положения не позволял находить выход из ситуаций, при которых из-за одного и того же противоправного деяния страдало более одного государства, и что при этом упор делался не на нарушение обязательств государством-правонарушителем, а на права потерпевшего государства.

33. Тем не менее складывается впечатление, что Специальный докладчик уверен, что более ранний вариант статьи 40 в большей мере был акцентирован на ущербе и последствиях в приложении к двусторонней основе, чем к многосторонним отношениям, при которых все государства оказывались потерпевшими и получали право действовать. Поэтому он выражает сомнение, что статья 40 является подходящей основой для кодификации и прогрессивного развития вопроса о правовых последствиях ответственности государства.

34. Статья 40-бис иная, поскольку нацелена на проведение разграничения между пострадавшими государствами, разделяя их по группам и привязывая различные правовые последствия к нарушению различных обязательств, начиная с прекращения нарушения, включая заверения и гарантии, и заканчивая реституцией, компенсацией, удовлетворением и контрмерами.

35. Что касается сферы применения статьи 40-бис, то оратор усматривает преимущество в проведении разграничения между государствами, которые напрямую пострадали от международно-противоправного деяния, и теми, которые проявляли к этому законный интерес. Ему импонирует также точка зрения, что только те государства, права которых были напрямую затронуты нарушением, должны иметь законное основание для применения соответствующих средств защиты и что государствам, которые могли испытывать простой правовой интерес, не следует стремиться к получению компенсации, хотя они могут иметь право на принятие других мер для исправления противоправного деяния, сопровождающегося нарушением обязательства *erga omnes*, такого, как преступная агрессия, массовое нарушение прав человека и массовое разрушение окружающей среды или всеобщего достоинства человечества. Применимые меры исправления могут принимать форму прекращения, реституции, удовлетворения или контрмер. Такое разграничение было вполне обосновано в деле *Barcelona Traction*, в котором МС провел различие между правами, возникающими в двустороннем контексте, и простым правовым юридическим интересом международного сообщества в целом, что Специальный докладчик хорошо отразил в пункте 97 своего доклада.

36. К тому же, чтобы потерпевшее государство могло апеллировать к ответственности государств, ему должны быть нанесены материальный ущерб или реальные потери. Простое посягательство на правовые интересы государства, которое не привело к материальному ущербу или потерям, не должно служить основанием для автоматических претензий на возмещение ущерба или компенсацию.

37. Проект должен также содержать защитительную оговорку относительно особых правовых режимов, регулируемых договором или конвенцией в конкретной тематической области, такой, как всеобщее достоинство человечества, которая регулируется договорами о космическом пространстве и правовыми нормами конвенций по морскому праву, соответственно.

³ См. статью 5 части 2 проектов статей и комментариев к ней (*Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 6-10, документ A/CN.4/389).

38. Ссылка, содержащаяся в пункте 1 b статьи 40-бис, на "группу государств, из которых одно" еще более усложняет проблему и ставит под вопрос сами основы международного права. Является ли суверенитет государства основой для ссылки на государственную ответственность государства-нарушителя или основой является то, что государство было частью этой группы? На основании чего предоставляется это право? Он очень надеется, что Специальный докладчик более подробно осветит этот вопрос в ходе общей дискуссии. Те же вопросы можно задать, говоря о содержащейся в пункте 2 ссылке на международное сообщество в целом. Трудно понять, как можно на практике применять правило об ответственности государств к такой расплывчатой и умозрительной характеристике пострадавшей группы. Подобная ссылка может показаться привлекательной в политическом заявлении, но необходимо проявлять осторожность, когда речь заходит о практическом правовом использовании подобной концепции.

39. Вкратце касаясь вопроса об агрессии, оратор говорит, что его ответ на вопрос Специального докладчика будет утвердительным. Пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций абсолютно прозрачен.

40. Что касается места для проекта статьи, то в случае, если имеется намерение провести различие между этими двумя группами потерпевших государств, статью следует включить в главу, посвященную общим принципам.

41. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что г-н Идрис несколько раз ссылался на "простой правовой интерес" – выражение, которое может привести к путанице. Очевидно, что в случае нарушения обязательства перед международным сообществом в целом отдельное образование или государство вполне может стать главной жертвой, например, вооруженного нападения, но при этом будет достигнуто согласие о том, что в таком случае другие государства имеют правовую заинтересованность. В таком случае положение этих государств может быть в определенном смысле названо вторичным. Но категория, о которой идет речь в пункте 2 его статьи 40-бис и в других представленных на рассмотрение вариантах, никоим образом не является вторичной по отношению к категории двусторонних обязательств: она просто другая в том же смысле, что и правовые системы, отличие которых заключается в праве ссылаться на ответственность в рамках частного права и в рамках публичного права. Совершенно очевидно, что критерии публичного права иные в силу характера предмета обсуждения: не просто приходится иметь дело с объективными правами, как в случае частного права (договор и гражданское правонарушение или деликт). Поэтому речь не идет о том, что одна категория превосходит другую, речь просто идет о том, что между ними существует различие. Комиссия занята рассмотрением проекта статей, касающегося всей области международных обязательств, а не просто одного из аспектов международных обязательств, который аналогичен частному праву в национальных правовых системах.

42. Г-н ЛУКАШУК говорит, что статья 40-бис играет ключевую роль в проекте статей. С наступлением гло-

бализации интересы международного сообщества в целом приобретают все большее значение, и одной из главных задач международного права становится защита интересов этого сообщества. Данную задачу можно решить лишь на универсальной основе, и ни одно отдельное государство или группа государств не имеют права считать себя представителями международного сообщества в целом.

43. В подтверждение своей мысли он ссылается на текущее обсуждение экспертами-правовиками, посвященное вопросам вмешательства в Косово и односторонности. Г-н Симма дал толчок первому обсуждению, опубликовав статью⁴, которая убедительно продемонстрировала, что действия НАТО являются нарушением международного права. Все было бы хорошо, если бы г-н Симма остановился на этом вместо того, чтобы делать вывод, что действиям НАТО не хватило малой толики, чтобы быть законными. Ту же тенденцию можно проследить при обсуждении вопроса об односторонности, в ходе которого участники попытались прояснить обстоятельства, при которых односторонние действия, в ином случае запрещенные международным правом, оказываются допустимыми. Иначе говоря, пока Комиссия обсуждала вопрос об ответственности за последствия действий, не запрещенных международным правом, специалисты по вопросам односторонности нашли, каким образом можно избежать ответственности за действия, запрещенные международным правом.

44. Что касается статьи 40-бис, то г-н Симма справедливо указал, что Комиссия, скорее, обсуждает вопрос об ответственности, а не о последствиях нарушения, поскольку ответственность является правовым следствием нарушения. У оратора не было времени толком ознакомиться с новым предложением г-на Симмы, но ему кажется, что оно уступает его первоначальному проекту. Хотя статья озаглавлена "Право государства ссылаться на ответственность другого государства", пункт 1 по какой-то причине касается права государства ссылаться не на ответственность другого государства, а на все правовые последствия ответственности другого государства. Таким образом, получается, что ответственность имеет еще какие-то дополнительные правовые последствия. По его мнению, было бы достаточно просто сказать, что государство имеет право ссылаться на ответственность другого государства.

45. Желательно также обсудить возможность включения в конец предлагаемого Специальным докладчиком пункта 1 b положения, гласящего следующее: "iii) или [нарушение этого обязательства] несопоставимо с предметом и целью обязательства". Это положение вытекает непосредственно из пункта 3 статьи 60 Венской конвенции 1969 года и позволит охватить наихудшие нарушения какого-либо обязательства, которые ставят

⁴ B. Sima, "NATO, the UN and the use of force: Legal aspects", *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), No. 1, p. 1.

под вопрос саму возможность дальнейшего существования этого обязательства.

46. Из постановления по делу Barcelona Traction следует, что для того, чтобы подать иск, связанный с двусторонними обязательствами, государство должно сначала установить наличие своего права на это; тогда как в случае обязательств erga omnes все государства имеют правовой интерес, связанный с защитой этих обязательств. Выступающему представляется, что предложение Специального докладчика в точности соответствует этим требованиям, изначально воспроизводя решение МС, и что оно является наилучшим вариантом, который можно найти в таких обстоятельствах. Трудности, с которыми сталкивается Комиссия, отчасти объясняются тем, что она обсуждала вопрос о международном сообществе и об обязательствах перед ним, игнорируя при этом в проекте международное сообщество как таковое. Однако международное сообщество является подлинно правовым феноменом. Венская конвенция 1969 года гласит, что только международное сообщество в целом вырабатывает императивные нормы. Кроме того, государства несут ответственность перед международным сообществом в случае нарушения международного права. Никто с этим не спорит. Суть проблемы в том, в какой форме ответственность должна воплощаться в жизнь. Г-н Симма справедливо указывает на невозможность добиться единодушного волеизъявления государств. Но, фактически, в подобном единодушном волеизъявлении нет нужды. В ходе работы над проектом Конвенции Комиссия четко установила, что под международным сообществом государств в целом следует понимать достаточно представительное большинство, а не все государства в буквальном смысле слова, и это решение было подтверждено на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров⁵. Таким образом, можно добиться согласия международного сообщества в рамках Организации Объединенных Наций, ее специализированных учреждений или представительных международных конференций.

47. Затем Комиссии следует рассмотреть желательность включения в проект статей положения, озаглавленного "Ответственность государства перед международным сообществом", текст которого будет гласить: "В случае нарушения обязательства erga omnes государство несет ответственность перед международным сообществом государств, представленным универсальными международными органами или организациями". Складывается впечатление, что подобное положение необходимо.

⁵ См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), p. 472, 80th meeting of the Committee of the Whole, para. 12; and *ibid.*, *Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), p. 94, 19th plenary meeting, paras. 11 and 17.

48. Предложение по части второй-бис, представленное г-ном Пелле, заслуживает тщательного рассмотрения. Проект, озаглавленный "Осуществление ответственности государств", похоже, касается не столько осуществления, сколько концепции правового интереса. Первое предложение пункта 1 статьи 40-1 в основном повторяет общее правило ответственности, уже изложенное в главе I, посвященной общим принципам. В тексте не выделяется вопрос об ответственности за нарушение двустороннего обязательства, как это делается — что имеет решающее и важное значение — в тексте, предлагаемом Специальным докладчиком.

49. Наконец, наверное, нежелательно, как в прошлом, необдуманно принимать решение по весьма противоречивому вопросу о международном сообществе как "субъекте международного права", о котором говорил г-н Пелле в его статье 40-X. Комиссия уже заняла позицию по этому вопросу на своей пятидесят первой сессии при обсуждении проектов статей об односторонних актах государств⁶. Он прокомментирует предложение, представленное г-ном Экономидесом, как только получит возможность подробно изучить его.

50. Г-н КАМТО говорит, что предложенная Специальным докладчиком статья 40-бис, похоже, не полностью соответствует своему заголовку, внося путаницу в определение потерпевшего государства. Следует разработать положение по этому вопросу с учетом желаний, выраженных государствами в Шестом комитете, чтобы провести различие между разными категориями обязательств, нарушение которых влечет за собой международную ответственность государства, и рассмотреть вопрос об осуществлении в отдельной статье.

51. Комиссии следует также рассмотреть вопрос о том, следует ли, рискуя осложнить задачу Специального докладчика, снова выносить на обсуждение понятие ущерба. Эта концепция в настоящий момент во внутреннем и международном праве определена лучше, чем в гораздо более расплывчатых понятиях, подобных "особо затронутому государству". Кроме того, складывается впечатление, что эта концепция необходима в случае проведения коренного различия между государством, понесшим прямой ущерб, на основании которого оно может сослаться на статью 37-бис, и государством, которое в рамках обязательства erga omnes или будучи членом международного сообщества, просто имело правовой интерес прекратить международно-противоправное деяние. Позиция, занятая Специальным докладчиком, позволяет провести это различие.

52. Чрезвычайно важно сохранить пункт 3 либо в статье 40-бис, либо в другом месте проекта, поскольку государства не только несут ответственность перед другими государствами, но и перед другими субъектами. Оратор не видит проблемы в использовании термина "субъект", который уже применяется в различных

⁶ См. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 586.

международных конвенциях, подобных Конвенции о биологическом разнообразии.

53. Что касается взаимосвязи между концепцией обязательств erga omnes и правами человека, то он всерьез сомневается, следует ли пытаться проводить различие между основными правами человека и другими правами человека. Любое такое различие будет также весьма трудно осуществить на практике, и оно пойдет вразрез с нынешней тенденцией применять к правам человека целостный подход. Попытки провести подобные различия приведут к возникновению ряда неудобных вопросов: можно ли установить иерархию прав человека? Будет ли право, закрепленное региональным документом или обычным правом, считаться основным правом, если оно при этом не включено в универсальный документ по правам человека? Ряд прав, которые в итоге были признаны как основные права человека, были сначала закреплены региональными документами и только после этого включены в универсальные документы.

54. Предложение Специального докладчика отложить рассмотрение вопроса об урегулировании споров может быть практически разумно, поскольку это может позволить Комиссии завершить свою работу по тематике ответственности государств, уложившись в срок действия своего текущего мандата. Однако это чрезвычайно важный вопрос, требующий рассмотрения при обсуждении темы ответственности государств. После вынесения ППМП поворотного консультативного заключения по делу Eastern Carelia вопрос об урегулировании споров считался исключительно прерогативой государства, однако в международном праве прослеживалась тенденция рассматривать каждый многосторонний документ как своего рода правовую подсистему, обладающую собственной процедурой урегулирования споров. Тем не менее включение подобных процедур в конкретные документы не означает, что для всех остальных документов установлена общая процедура урегулирования споров. Недавно ряд крупных универсальных документов был наделен подобной процедурой; например, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву содержит весьма гибкую процедуру, которая не мешает государствам решать свои споры, прибегая к использованию традиционных дипломатических или политических каналов, но которая закрепила принцип судебного урегулирования в случае исчерпания всех остальных средств. Вопрос заключается в том, будет ли государство, независимо от окончательной формы проекта, иметь возможность блокировать любое судебное урегулирование, если оно не в состоянии решить спор с другим государством. Хотя оратор не предлагает применять положения Конвенции к настоящему проекту, он выступает за разработку положения, которое позволит привлекать к урегулированию спора беспристрастную третью сторону, если его не удастся решить никаким иным образом.

55. Г-н ЛУКАШУК говорит, что понимает, почему г-н Камто отстаивает особую позицию в отношении потер-

певшего государства. В одном случае страдают интересы государства, а в другом наносится ущерб. Интересы затрагиваются в обоих случаях, но дело в том, как опеределивать конкретный характер интересов, приведших к нанесению материального ущерба.

56. Он не поддерживает идею включения положения об урегулировании споров в проект статьей. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву создала собственную процедуру урегулирования споров, равно как и собственный правовой режим, но Комиссия занята решением совершенно иной задачи, а именно, кодификацией общих положений об ответственности государств. Кодификация правил урегулирования споров является колоссальной задачей, на решение которой уйдут годы и которая сделает невозможным для Комиссии принятие проекта статей в обозримом будущем. На пути утверждения проекта статей Генеральной Ассамблеей уже и так стоят существенные препятствия.

57. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что урегулирование споров является отдельным вопросом, который может задержать работу над проектом. Насколько он понял по итогам прошедшего в предыдущем году обсуждения, большинство членов Комиссии считает, что между контрмерами и урегулированием споров нет неразрывной связи; исходя из этого, работа по тематике контрмер была продолжена. Кроме того, если проект статей не обретет форму конвенции, то положения об урегулировании споров окажутся неуместными. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, располагающая весьма сложным режимом урегулирования споров, касается особой области поведения, тогда как проект статей об ответственности государств носит весьма общий характер и касается всех обязательств государств. Даже остаточные положения об урегулировании споров, охватывающие проект статей, будут поэтому обеспечивать остаточный режим для всех обязательств государств. Введение подобного режима не обязательно для успеха проекта статей и, действительно, вполне может обеспечить его провал.

58. Хотя будет жаль, если проект не обретет форму конвенции, но в нынешней международной обстановке такой вариант может оказаться нереалистичным. Поэтому вопрос о включении положений об урегулировании споров подниматься не будет. В любом случае, даже если статьи должны обрести форму конвенции, включение подобных положений погубит текст в целом. Одно дело принять процедуры урегулирования споров в рамках ВТО или Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и совсем другое – сделать это в мировом масштабе. Хотя обсуждение этой темы в Шестом комитете в конце года может пролить новый свет на отношение к ней государств, ясно, что государства неохотно идут на принятие новых конвенций общего характера. Кроме того, качество и целостность проекта статей могут выиграть, если их удастся принять без повторного обсуждения всего текста на дипломатической конференции.

59. Г-н ГОКО говорит, что статья будет не всегда представлять интерес только для теоретиков международного права и что может быть полезно взглянуть на вопрос с точки зрения конечного пользователя, такого, как адвокат, представляющий потерпевшее государство в МС или в каком-либо ином органе. Если бы он был таким адвокатом, то предпочел бы иметь дело с простой статьёй, которая для начала содержала бы четкое определение понятия "потерпевшее государство". Он построил бы свою аргументацию на том, что его государство-клиент понесло ущерб в результате нарушения обязательства и что это обязательство было взято перед его клиентом. Он указал бы, что имел место правовой интерес со стороны государства-правонарушителя в соответствии с документом, участником которого является это государство. Положение осложнилось бы, если бы речь шла об обязательствах *erga omnes* перед международным сообществом, но его главной задачей было бы добиться, чтобы дело государства-участника, которое нарушило обязательство, конкретно нанеся ущерб его клиенту, было соответствующим образом представлено в суде и чтобы было продемонстрировано, что государство-правонарушитель юридически заинтересовано в соблюдении этого международного обязательства.

60. Оратора беспокоит то, что, если речь пойдет о многостороннем договоре, то придется вовлекать в дело другие государства, правам которых может быть нанесен ущерб. Тем не менее, хотя ранее он изложил сомнения относительно первоначальной статьи 40, высказанные рядом членов Шестого комитета, он согласился с тем, что новая статья 40-бис лучше предыдущей.

61. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что разделяет озабоченность г-на Камто по поводу попытки провести разграничение между формальными и "обычными" аспектами "единства правил", регулирующих безусловно сложную категорию прав человека. Он не поддерживает идею разграничения основных и неосновных прав человека, поскольку на практике такое разграничение будет провести очень трудно. С правовой точки зрения, можно добиться гораздо большего, сохранив единообразный подход вместо того, чтобы в одних случаях выдвигать определенное лицо на первый план и оставлять его в тени в других случаях. Суть концепции прав человека составляет целую совокупность людских проблем, потребностей и требований, и все попытки охватить их законом укрепляют единство режима прав человека. Поэтому он не может поддержать никакой идеи разграничения основных прав человека и других прав человека.

62. Что касается статьи 40-бис, то вопрос заключается в том, можно ли дать термину "потерпевшее государство" стандартное определение и желательно такое, которое позволяет выработать целостную концепцию. Были обсуждены различные варианты обязательств – двусторонних, многосторонних и *erga omnes*, а также основанных на обычае, – но форма, в которую они были облечены, сама по себе не имеет решающего значения.

Причина, по которой важно выработать целостную концепцию потерпевшего государства, заключается в том, что нужно каким-либо образом установить меру ущерба. Квалифицировать ущерб позволяет урон, понесенный в результате нарушения обязательства. Существует ли норма, помимо ущерба или урона, которая делала бы возможной точную оценку претензии или требования о прекращении противоправного деяния? Именно нарушение обязательства, независимо от того, было ли оно двусторонним или каким-либо иным обязательством, и является противоправным деянием. Добиваясь прекращения противоправного деяния или возмещения, необходимо представить минимальный набор конкретных элементов. Однако сколь бы ни были велики затронутые интересы, иск, которому недостает этих элементов, не будет принят – ни судьей, ни арбитром, ни группой государств – точно так же, как иск, по которому представлены доказательства, касающиеся последствий нарушения конкретного обязательства.

63. Выступающий разделяет мнение г-на Камто, что существует необходимость включения минимального положения об урегулировании споров. Он придерживался этой точки зрения некоторое время и считал, что она соответствует действующей тенденции к интеграции международной правовой системы. Формулировка с изложением общих принципов и правил, которые станут общими рамками правовой нормы об ответственности, не влияющей на осуществление международного правопорядка с точки зрения юрисдикционных механизмов, на его взгляд, слишком отодвинута на задний план. Вместо того, чтобы разрабатывать закон об ответственности, имеющий мало значения для механизмов, образующих международно-правовую систему, Комиссии следует занять более интеграционистский подход, чтобы наилучшим образом использовать результаты работы Специального докладчика.

64. Что касается вопроса о включении или невключении концепции ущерба, то г-н Пелле руководствовался необходимостью предложить объективную норму, не забывая о необходимости сохранения концепции международно-противоправного деяния. Он решительно поддерживает предложение г-на Пелле при условии, что оно будет переработано, поскольку в число истцов будут входить и те, кто пострадал непосредственно, и те, кто пострадал более опосредованно. Включение концепции ущерба может дать возможность установить весь круг сторон, предъявляющих претензии, и может позволить структурировать осуществление в смысле "распределения наград" или просто удовлетворения всех сторон.

Заседание закрывается в 13 час.

2622-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 17 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

**Ответственность государств¹ (продолжение)
(A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4²,
A/CN.4/L.600)**

[Пункт 3 повестки дня]

**ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)**

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение статьи 40-бис, предложенной Специальным докладчиком по теме об ответственности государств в его третьем докладе (A/CN.4/507 и Add.1-4).
2. Г-н КАТЕКА напоминает, что г-н Лукашук отметил (2621-е заседание), что рассмотрение вопроса об урегулировании споров может занять годы, и что сам Специальный докладчик сомневается в том, что по этому вопросу могла бы быть принята какая-либо конвенция, поскольку многие государства, по-видимому, не признают ее положений. Следует отметить, что в Шестом комитете целый ряд правительств даже не упоминали этот вопрос, и г-н Катэка спрашивает, следует ли объяснить это их отношение тем, что они не придают ему значения, или же этот вопрос создает для них проблему особого свойства. Возможно, Комиссии следовало бы обдумать это, например, в рамках Группы по планированию.
3. Специальный докладчик также отметил, что форма принимаемого правового акта позволит определить, следует ли включать в него положения, касающиеся обязательного урегулирования споров. Эта мини-дискуссия оставила г-на Катэку в некотором недоуме-

нии. У него даже возникло ощущение, что вопросы, касающиеся формы данного правового акта и урегулирования споров, до сих пор не решены. Кроме того, когда Комиссия рассматривала эти моменты годом ранее, она решила, что урегулирование споров относится к числу аспектов, нуждающихся в уточнении. Вместе с тем то обстоятельство, что в тексте, предложенном Специальным докладчиком, отсутствуют положения, фигурирующие в пункте 2 *b* статьи 40, принятой в первом чтении, по-видимому, подтверждает тенденцию исключения любых ссылок на урегулирование споров. Если Комиссия исключит из проекта статей любые положения такого рода, она лишь примет правовой акт, не имеющий обязательной силы. Можно было бы сказать, что текущий пятилетний период характеризовался принятием "нестрогих" норм права, как это, видимо, подтверждает проект статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, получивший форму декларации³. Такая же участь, видимо, ждет проект статей об односторонних актах государств, а возможно, и проект о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности). Подобная ситуация, несомненно, будет лить воду на мельницу тех, кто считает, что Комиссия исчерпала темы для кодификации. Тем не менее было бы достойно сожаления, что после четырех десятилетий работы она в итоге примет необязывающий правовой акт об ответственности государств. Если это произойдет, то можно будет с полным основанием сказать, что гора родила мышь. Г-н Катэка отмечает также замечания г-на Шринивасы Рао (там же) об обязательствах *erga omnes* и правах человека, а также то, что вопросы, вызывающие озабоченность огромного большинства человеческого рода, произвольно оставляются в стороне, поскольку их посчитали неважными, в то время как другие вопросы, интересующие лишь несколько групп стран, по-прежнему занимают главенствующее место. Так, г-н Камто (там же) задал вопрос о том, каким образом можно было бы определить основные права человека и не должен ли в таких прениях занять свое место вопрос, например, о праве на развитие. Г-н Катэка надеется, что Комиссия еще будет иметь возможность углубленно обсудить вопрос об урегулировании споров, как это, впрочем, было предложено Специальным докладчиком в его программе работы на текущий пятилетний период.

4. Г-н ЛУКАШУК говорит, что идеи, выдвинутые г-ном Камто и г-ном Катэкой, заслуживают всяческого внимания Комиссии. Как он считает, у поднятой проблемы есть решение: сделать вопрос о мирном урегулировании споров темой будущей кодификации. На его взгляд, важно не связывать жестким образом средства мирного урегулирования споров с вопросом ответственности, поскольку это мешало бы принятию в ближайшем будущем правового акта об ответственности государств.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

³ См. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункты 44 и 47.

5. Кроме того, г-н Лукашук напоминает, что выражение "мирное урегулирование споров" расплывчато. Оно представляет собой наследие далекой эпохи международного права, когда существовали два вида законных средств разрешения споров: мирные средства и военные средства. Сегодня положение коренным образом отличается, поскольку правомерны лишь мирные средства. Поэтому было бы предпочтительно говорить просто об "урегулировании споров".

6. Г-н ДУГАРД благодарит Специального докладчика за проделанную им работу. Он поддерживает критические замечания, высказанные относительно содержания и формы статьи 40, принятой в первом чтении. Эта статья чересчур длинна и вполне может вызвать путаницу. Будучи существенным элементом проекта статей, она в своем нынешнем виде недостаточно ясна. Однако предложенная Специальным докладчиком статья 40-бис очень помогает в разрешении поднятых проблем. Она вызывает особый интерес г-на Дугарда, поскольку касается его собственной работы по теме дипломатической защиты. Его интересует вопрос, может ли государство защищать негражданина, ставшего жертвой нарушения какой-либо нормы *jus cogens*, когда государство его гражданства не может или не желает защитить его. Здесь важно проводить различие между нарушением нормы *jus cogens* и нарушением права человека. По этому поводу МС высказался вполне определенно, указав в своем решении по делу *Barcelona Traction*: "Что касается конкретно прав человека, на которые уже сделана ссылка в пункте 34 настоящего решения, то необходимо отметить, что они также включают в себя защиту от отказа в правосудии. Тем не менее, в универсальном плане правовые акты, закрепляющие права человека, не признают правомочности государств защищать жертвы нарушений этих прав вне зависимости от их гражданства" [см. стр. 47 англ. текста, пункт 91]. Таким образом, Суд провел четкое различие между нарушением права человека, не имеющего характера *jus cogens*, и нарушением нормы *jus cogens*.

7. Хотя он составил проект статьи по этому вопросу, г-н Дугард не предполагает включать ее в свой доклад до того, как будет решена судьба статьи 40-бис. Как он считает, пункт 2 статьи 40-бис дает ответ на возникший вопрос. Тем не менее редакция этого пункта его не удовлетворяет. Так, выражение "стороной которого оно является" не кажется ему необходимым. В любом случае, он исходит из той гипотезы, что защищаемый в данном случае интерес отсылает к обязательствам по обычному международному праву, таким, как, например, запрещение пыток или дискриминация. Иными словами, г-н Дугард, рассматривая ситуацию, когда государство А подвергает пыткам гражданина государства В, а последнее не реагирует, задается вопросом о том, правомочно ли государство С вмешаться от имени гражданина государства В, поскольку последний оказывается вторичной жертвой, как это указано в пункте 109 доклада. Если государство С имеет интерес в принятии мер в соответствии с положениями пункта 2 статьи 40-бис, то есть основания считать, что оно мо-

жет принять меры, предусмотренные в пунктах 110 и 113 доклада, т.е. заявить протест или потребовать прекращения или реституции. Кроме того, если государство С не может потребовать возмещения от своего имени, оно может потребовать его от имени потерпевшего государства или потерпевшего индивида.

8. Этот вопрос наглядно показывает те радикальные изменения, которые за истекшие 30 лет претерпел международный правопорядок и которые затрагивают всю совокупность доктрины по вопросу дипломатической защиты. Признание того, что государства могли бы вмешиваться для защиты неграждан, не лишен последствий для норм, касающихся дипломатической защиты, и порядка их применения. Это, например, затрагивает щекотливые проблемы исчерпания внутренних средств правовой защиты. Соображения, которые мог бы представить по этому вопросу Специальный докладчик, позволили бы г-ну Дугарду очертить поле своей собственной работы по теме дипломатической защиты.

9. Г-н ЭКОНОМИДЕС, представляя свое предложение по статье 40-бис (ILC(LII)/WG/SR/CRD.3), отмечает, что оно учитывает различия между потерпевшим государством, с одной стороны, и государством, имеющим правовой интерес, — с другой, как в заголовке, так и в самом содержании статьи; как он полагает, следовало бы определить эти два понятия, прежде чем переходить к вопросу об осуществлении международной ответственности. Кроме того, предложенный перечень случаев, в которых государство признается потерпевшим, имеет чисто иллюстративный характер, не будучи ограничительным. В самом деле, может оказаться трудным заранее предвидеть все те случаи, в которых государство может быть потерпевшим от международно-противоправного деяния другого государства. Поскольку в данной области международная практика сильно варьируется, было бы осмотнительно составить примерный перечень, добавив выражение "в частности".

10. Положение, изложенное в подпункте *a* пункта 1, касается в основном двусторонних обязательств и присутствует во всех других предложениях. Наоборот, подпункт *b* пункта 1 составляет существенный элемент предложенного текста, уточняя, что международно-противоправное деяние государства может ущемлять "все государства, если нарушенное обязательство является существенным для защиты основных интересов международного сообщества". Это определение содержится в статье 19 проекта статей, принятых в первом чтении. Для г-на Экономидеса немислимо уравнивать две столь различные вещи, а именно, с одной стороны, норму *jus cogens*, запрещающую международные преступления, например, геноцид или агрессию, и, с другой стороны — нарушение простого многостороннего обязательства, обычного или договорного, например неприкосновенность дипломатической почты. В первом случае речь идет об ущемлении интереса, являющегося существенным и даже жизненно важным для международного сообщества, которое затрагивает международный публичный порядок, в то время как во втором слу-

чае говорится лишь о нарушении многосторонней нормы, пусть даже и важной. Г-н Экономидес считает, что для разработки подлинной стратегии пресечения международных преступлений необходимо принять положения, аналогичные тем, которые содержатся в его предложении. Кроме того, в случае международного преступления в отношении всех государств должны применяться все последствия международной ответственности, за исключением, возможно, возмещения, в частности принцип реституции в форме восстановления статус-кво; например, в случае агрессии необходимо восстановить ситуацию, существовавшую до совершения международного преступления. В этой связи обязательства, предусмотренные в статье 53 проекта, принятой в первом чтении, поясняются гораздо лучше, если сохранить концепцию потерпевшего государства применительно ко всем государствам – членам международного сообщества в случае преступления.

11. Подпункт с пункта 1 не требует особых комментариев, поскольку он соответствует решениям, содержащимся во всех предложениях. Это положение охватывает многосторонние обязательства, включая те, которые носят характер *erga omnes*.

12. Что касается пункта 2, то он призван дополнительно уточнить, какие государства имеют правовой интерес требовать прекращения, в самом широком смысле слова, нарушения какого-либо обязательства *erga omnes* или многостороннего обязательства. Это именно те государства, которые связаны этими обязательствами, но которые не являются непосредственно потерпевшими в результате нарушения.

13. Г-н ГОКО считает предложение г-на Экономидеса интересным, однако при этом отмечает, что правительства заявили о своем желании, чтобы существовала достаточная связь между нарушением и государством, для того чтобы на ответственность последнего можно было ссылаться согласно международному обычному праву.

14. Когда государство нарушает какое-либо обязательство, это, по-видимому, означает, что потерпевшее государство особо затронуто таким нарушением, что последнее затрагивает осуществление им его прав и что нарушенное обязательство имеет двусторонний или многосторонний характер. В этой связи представляется нецелесообразным указывать это отдельно. Естественно, что потерпевшее государство имеет особый интерес в том, чтобы другое государство уважало данное обязательство. Резюмируя, г-н Гоко задается вопросом о необходимости проводить различие, если признается, что обязательство нарушено и потерпевшее государство является государством, затрагиваемым таким нарушением.

15. Г-н ХАФНЕР говорит, что прения по теме ответственности государств достигли решающей точки, поскольку они касаются одновременно сферы международного права и международной политики. Его серьезно беспокоит выражение "*erga omnes*", поскольку он не совсем понимает, что оно означает. По этому вопросу

мнения авторов резко разделились, и определения, которые они дают обязательствам *erga omnes*, также весьма различны. Так, некоторые считают, что речь идет о нормах, призванных защитить комплекс общих ценностей международного сообщества. Другие полагают, что речь идет о нормах, нарушение которых несет ущерб всем государствам. Для одних эти нормы идентичны нормам *jus cogens*; для других они сходны с нормами, устанавливающими международные преступления, независимо от того, идет ли речь о преступлениях государства или преступлениях, влекущих за собой индивидуальную ответственность; наконец, третьи называют обязательствами *erga omnes* обязательства, нарушение которых не может быть вменено какому-либо конкретному государству. В таком случае ни одно из государств не имело бы возможности сослаться на ответственность, что вызывает удивление в свете решения МС по делу *Barcelona Traction*. Для того чтобы уйти от обозначения *lex imperfecta*, доктрина поясняет, что любое государство имеет право сослаться на ответственность. Если под обязательством *erga omnes* необходимо понимать обязательства по отношению к международному сообществу в целом, то г-н Хафнер спрашивает, оправдывает ли отсутствие вменяемости ущерба такую квалификацию.

16. Кроме того, г-н Хафнер хотел бы знать, какой смысл следует вкладывать в выражение "международное сообщество в целом" и следует ли во всех случаях и применительно ко всем видам обязательств включать в него, например, индивидов и неправительственные организации. В этой связи упоминалась статья 53 Венской конвенции 1969 года, однако речь в ней идет лишь о "сообществе государств". При этом, как считает г-н Хафнер, имеется несомненное различие между "сообществом государств" и "международным сообществом в целом". В предложении г-на Гаджи (ILC(LII)/WG/SR/CRD.4) проводится это различие, которое, совершенно очевидно, следует сохранить. Даже когда МС ссылается на обязательства *erga omnes*, он относит к одной и той же категории обязательства различного вида.

17. В рамках статьи 40-бис Комиссия должна уточнить, какого рода обязательства *erga omnes* она имеет в виду: идет ли речь обо всех обязательствах *erga omnes* или лишь о некоторых из них.

18. Разумеется, она могла бы сказать, что ей не следует об этом заботиться, поскольку вопрос о том, является ли какое-либо обязательство обязательством *erga omnes* или нет, определяется первичными нормами или, точнее, вторичными нормами, определяющими характер первичных норм. Тем не менее такой подход не позволяет решить проблему и, наоборот, создает больше вопросов, чем решает. В любом случае необходимо пояснение, поскольку государства могли бы предложить Комиссии обосновать различный подход, применяемый к этим обязательствам. В этой связи г-н Хафнер напоминает, что когда 1 ноября 1967 года представитель Мальты предложил применять в отношении международного морского дна принцип общего достояния человечества,

тогда никто не знал о чем идет речь⁴, и для определения этого понятия потребовалось 15 лет переговоров. Комиссии следовало бы избежать таких перипетий.

19. Еще один способ определить это понятие заключался бы в обращении к процедурному методу, использованному в статье 53 Венской конвенции 1969 года для определения норм *jus cogens*. Следовательно, обязательство дать определение обязательств *erga omnes* будет установлено для сообщества государств. Возможно, такой подход упростил бы дело, но тем не менее он не позволил бы установить, каковы эти обязательства. При этом на данном этапе важнее определить обязательства *erga omnes*, нежели нормы *jus cogens*. Поэтому следовало бы определить некоторые общие юридические характеристики, позволяющие отличать эти обязательства от других. Таким образом, вопрос заключался бы лишь в том, чтобы узнать, образуют ли такие характеристики составные элементы обязательств *erga omnes* или же они являются следствием введения этой особой категории обязательств.

20. В проекте статьи 40-бис Специальный докладчик проводит различие, соответственно, между обязательствами *erga omnes*, обязательствами *erga omnes partes* и обязательствами, призванными обеспечивать защиту коллективных интересов группы государств (пункты 2 *a*, 1 *b* и 2 *b*). Исключительно из стремления к ясности г-н Хафнер задает вопрос, действительно ли такое перечисление охватывает все соответствующие случаи или же оно оставляет некоторые лазейки.

21. Так, в случае нарушения морского права, будут ли все государства — включая государства, не имеющие выхода к морю, — иметь право ссылаться на международную ответственность, как та предусмотрена в проекте, или же следует проводить различие между не имеющими выхода к морю государствами, являющимися участниками Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, и государствами, не являющимися ее участниками, которые будут неправомочны принимать собственные меры? И должно ли обязательство защищать и сохранять морскую среду, закрепленное в статье 192 Конвенции, считаться обязательством *erga omnes*? Это, в частности, остается уточнить.

22. Аналогичным образом, в том что касается прав человека, на которые неоднократно делались ссылки, Специальный докладчик так и не определил свою позицию: указав в пункте 88 своего доклада, что обязательства в области прав человека не являются относящимися к какому-либо конкретному государству, что равносильно утверждению о том, что речь идет об обязательствах *erga omnes*, он поясняет в пункте 106 *b*, что обязательства, возникающие из региональных договоров о правах человека, затрагивают скорее коллективный интерес группы государств (т.е., согласно определению,

данному в пункте 92, речь идет об обязательствах *erga omnes partes*). Со своей стороны, г-н Хафнер считает, что права человека относятся к категории обязательств *erga omnes* лишь в той мере, в какой они основываются на общем убеждении. Было бы интересно изучить, относятся ли к этой категории все права, закрепленные в Международном пакте о гражданских и политических правах или в Европейской конвенции о правах человека.

23. С учетом возникающих проблем г-н Хафнер заключает, что, несмотря на необходимость в определении, единственное практическое решение заключалось бы в том, чтобы отказаться от определения обязательств и ограничиться их описанием. Можно было бы сказать, что для любого обязательства, предусмотренного статьей 40-бис, которое может считаться обязательством *erga omnes*, сообщество государств признает за государством, отличным от непосредственно потерпевшего государства, право ссылаться на ответственность государства, совершившего международно-противоправное деяние. Это, разумеется, не касалось бы обязательств, вытекающих из регионального договора по правам человека, которые могли бы увязываться с "защитой коллективных интересов группы государств", как это предусмотрено в подпункте *b* пункта 2, в отношении которых не предусмотрено никаких прав непосредственно потерпевшего государства. Г-н Хафнер хотел бы узнать мнение Специального докладчика по этому вопросу.

24. Переходя к некоторым редакционным поправкам, представленным членами Комиссии по статье 40-бис, г-н Хафнер говорит, что он находит формулировку, предложенную г-ном Симмой (ILC(LII)/WG/SR/CRD.1), менее гибкой по сравнению с представленной Специальным докладчиком: в частности, формулировка Специального докладчика "имеет правовой интерес в исполнении международного обязательства, стороной которого оно является", на его взгляд дает больше возможностей, чем формулировка "государство вправе ссылаться на некоторые правовые последствия международно-противоправного деяния другого государства", которая равносильна уравниванию всех государств, которые, не будучи непосредственно потерпевшими, являются лишь "заинтересованными", и предоставлению им одинаковых прав. С этой точки зрения выражение "нарушенное обязательство является обязательством перед ним в отдельности", использованное в пункте 1 *a*, очевидно, нуждается в уточнении.

25. Что касается проекта текста, представленного г-ном Экономидесом, то было бы полезно, чтобы тот уточнил, как он понимает выражение "защита основных интересов международного сообщества", которое он использует в пункте 1 *b* своего предложения. Представляется, что он хочет дать всем государствам возможность реагировать на международно-противоправные деяния, задействовав международную ответственность. Однако действительно ли таково желание Комиссии? Смысл слов "может, в зависимости от обстоятельств, ущемлять...", использованных в начале пункта 1, также нуждается в пояснении. Означает ли использование слова

⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать вторая сессия, Первый комитет*, 1515-е заседание (A/C.1/PV.1515) и исправление, пункт 3 и последующие.

"может" необходимость выполнения некоторых "иных условий" для того, чтобы государство было признано потерпевшим, или же является указанием на то, что государство не является "потерпевшим" во всех случаях? Г-н Хафнер был бы признателен г-ну Экономидесу за разъяснение по этому вопросу.

26. Г-н ЛУКАШУК говорит, что г-н Хафнер поднял существенную принципиальную проблему, сославшись на предложение г-на Гаджи, в котором тот проводит различие между ответственностью по отношению ко всем государствам и ответственностью по отношению к международному сообществу в целом. В юридическом плане такое различие не имеет никакого основания. В статье 53 Венской конвенции 1969 года вполне справедливо упоминается "международное сообщество государств" в целом, и само собой разумеется, что международная ответственность [государств] возможна лишь в рамках отношений между государствами. "Международное сообщество в целом" соответствует совсем другому понятию: здесь речь идет уже не о сообществе государств, а о мировом сообществе в целом, а эта концепция не только еще не определена, но и, по его мнению, не имеет никакого отношения к рассматриваемой теме.

27. Г-н БРОУНЛИ, вновь подтверждая опасения, уже изложенные им по этому поводу, напоминает, что Комиссии не следовало бы предпринимать бесплодную попытку классификации всех прав и обязательств государств. Какими бы ни были усилия различных сторон, подойти к концу этой неисчерпаемой темы никогда не удастся. Как пишет г-н Экономидес в пункте 1 *b* своего предложения, в той мере, в какой международно-противоправное деяние государства может ущемлять "все государства", если нарушенное обязательство является "существенным для защиты основных интересов международного сообщества", это "существенное обязательство" должно быть определено. Разумеется, можно было бы решить, что этот вопрос урегулируется сам собой с развитием международного обычного права, однако, если упорствовать в желании кодифицировать всю серию новых понятий, придется взяться за решение задачи, которая, сколь бы интересной она ни была в теоретическом плане, задержала бы работу Комиссии и к тому же уменьшила бы шансы на то, что такая работа будет одобрена Шестым комитетом. В области ответственности государств Комиссии предстоит еще сделать немало для того, чтобы определить потерпевшее государство, не говоря уже о возможном параллелизме или дублировании с темой дипломатической защиты.

28. Г-н СИММА рассматривает проблему иначе, нежели г-н Броунли: необходимость состоит не в том, чтобы дать определение потерпевшего государства, а в том, чтобы определить или уточнить, кто правомочен ссылаться на ответственность государств.

29. Пункт 1 *b* предложения г-на Экономидеса по сути дела вытекает из пункта 2 статьи 19, в котором рассматривается вопрос о международных преступлениях,

представляющих собой важную тему, которой Комиссии рано или поздно предстоит заняться.

30. Что касается "международного сообщества в целом", о котором упомянул г-н Гая, то нет необходимости давать ему определение, поскольку на самом деле речь идет о международном сообществе государств, упомянутом в статье 53 Венской конвенции 1969 года.

31. К тому же, не следует преувеличивать то различие, которое может существовать между региональной защитой и универсальной защитой прав человека. По существу, эти два аспекта перекрывают друг друга. Наконец, что касается примеров, взятых из области морского права, которые были приведены г-ном Хафнером, следует отметить, что в этом контексте проблема заключается не в ответственности государств, а лишь в противопоставимости.

32. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА полагает, что формулировка, предложенная г-ном Экономидесом, имеет то достоинство, что она дает ответ на конкретный вопрос, заключающийся в том, в каких случаях нарушение международного обязательства дает государствам право действовать, чтобы обеспечить соблюдение этого обязательства. Связь между пунктом 1 *b* этого предложения и пунктом 2 статьи 19, на которую указал г-н Симма, на самом деле вполне ясна, и г-н Памбу-Чивунда разделяет мнение г-на Симмы относительно важности понятия международного преступления, которое необходимо учитывать на всех этапах данного проекта, пока по этому вопросу не будет принято соответствующее решение.

33. Г-н Памбу-Чивунда спрашивает, нет ли повторов между подпунктами *a* и *c* (i) пункта 1 текста, предложенного г-ном Экономидесом, который к тому же страдает избытком наречий. Действительно ли имеется осязаемое различие между выражением "государство, перед которым в отдельности было принято нарушенное обязательство" и формулировкой "любое государство, если нарушение этого обязательства особо затрагивает это государство". Применительно ко второму подпункту не думает ли г-н Экономидес, не говоря об этом прямо, о нарушении обязательств по обычному праву, имея в виду в первом подпункте нарушение обязательств, содержащихся в двустороннем договоре? Возможно, было бы желательно выразиться точнее.

34. Если не считать этих незначительных критических замечаний, предложение г-на Экономидеса, по-видимому, очень хорошо вписывается в усилия по достижению синтеза и заслуживает всяческого внимания.

35. Г-н ЭКОНОМИДЕС, отвечая на вопросы и замечания, изложенные предыдущими ораторами, поясняет г-ну Хафнеру, что в пункте 1 *b* своего предложения он лишь взял определение из статьи 19: таким образом, он не считает полезным давать уточнения, не содержащиеся в этой статье. Однако он признает, что, возможно, было бы полезно показать в комментарии тесные связи, существующие между концепцией *jus cogens* и концеп-

цией международного преступления. Нормы, запрещающие международные преступления, в действительности являются нормами *jus cogens*, однако они еще более строгие, поскольку из них не существует изъятий.

36. Структура пункта 1, где содержится выражение "может... ущемлять", за которым следует перечисление, также выстроена по образцу статьи 19, содержащей примерный перечень тех случаев, в которых государства оказываются потерпевшими или могут быть таковыми в результате серьезного нарушения какого-либо международного обязательства. Однако указанная формулировка, безусловно, могла бы быть улучшена.

37. Г-н Экономидес согласен с г-ном Броунли в том, что нельзя все определить в рамках прогрессивного развития международного права и что некоторые понятия вытекают скорее из эволюции международного обычного права.

38. Замечание г-на Памбу-Чивунды весьма интересно: более того, имеется сходство между случаями, предусмотренными в пункте 1 *a* и в пункте 1 *c* (i), однако в контексте пункта 1 *a* речь идет о двустороннем обязательстве (заинтересованное государство является исключительным бенефициаром обязательства, вытекающего из двустороннего договора), в то время как для целей пункта 1 *c* (i) нарушенное обязательство представляет собой многостороннее обязательство, существующее по отношению ко всем государствам-участникам, даже если только одно из них является особо пострадавшим в результате этого нарушения.

39. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что после пояснений, данных г-ном Экономидесом, он еще более убежден в ценности его предложения. Достаточно исключить из пункта 1 *a* слова "в отдельности", уточнив, что нарушенное обязательство является двусторонним обязательством, а в пункте 1 *c* (i) – заменить выражение "особо затрагивает" формулировкой "нарушает нормы обычного права".

40. Г-н ГОКО выражает признательность г-ну Экономидесу за его пояснения относительно различных категорий обязательств, однако полагает, как и г-н Броунли, что здесь не следовало бы заходить чересчур далеко, поскольку тем самым возникает опасность отхода от темы. В статье 40, принятой в первом чтении, было прямо указано, что выражение "потерпевшее государство" означает "любое государство, право которого было нарушено деянием другого государства, если это деяние представляет собой... международно-противоправное деяние этого государства". По ходу обсуждения в это первоначальное определение постепенно вносились изменения и дополнения, что у юриста вызывает некоторое сожаление, поскольку классическая связь между понятиями ущерба и возмещения предоставляла удобную основу для рассуждений. Однако как юристам-международникам членам Комиссии, возможно, следовало бы указать в статье такого рода характер нарушенного обязательства: если речь идет об обязатель-

стве, действующем по отношению к международному сообществу в целом, может оказаться полезным уточнить это, поскольку в таком случае нарушением этого обязательства, помимо прямо потерпевшего государства, могут быть затронуты и другие государства. Именно по этой причине г-н Гоко не станет решительно возражать против включения в проект статьи ссылки на обязательство, затрагивающее международное сообщество в целом. К тому же не следует усложнять задачу до бесконечности. Возможно, Редакционному комитету следовало бы поручить улучшение и упрощение этой статьи, уделив особое внимание смыслу и сфере охвата выражения "потерпевшее государство".

41. Г-н ОПЕРТИ БАДАН опасается, что Комиссия не только не приближается к решению, но, напротив, отдалается от него. Один из членов Комиссии просил дать определение выражения "существенное обязательство", содержащегося в пункте 1 *b* предложения г-на Экономидеса. Другой спросил, что следует понимать под "основными интересами международного сообщества", упомянутыми в том же предложении. Как совершенно справедливо подчеркнул г-н Броунли, это вытекает не столько из области развития международного права в строгом смысле слова, сколько из эволюции международного обычного права. Г-н Экономидес уточнил, что различие между пунктом 1 *a* и пунктом 1 *c* (i) статьи 1 касается источника ответственности, а именно двустороннего обязательства в одном случае и многостороннего – в другом.

42. По мнению г-на Оперти Бадана, Комиссия далека от выработки концептуальной основы, достаточно прочной для того, чтобы можно было бы четко уяснить эти различные аспекты. Она слишком долго занимается такими теоретическими вопросами, и если она будет продолжать в том же духе, то ее усилия, безусловно, окажутся безуспешными. Ей необходимо продемонстрировать прагматизм и отказаться от доктринальных тонкостей, которые лишь скрывают подлинную природу вещей.

43. Ответственность государств по отношению к международному сообществу есть ответственность за нарушение договорных обязательств по отношению к сообществу государств в целом, как это следует из проекта статьи 40-бис, представленного Специальным докладчиком. Речь идет не об "основных интересах", а об обязательствах, четко изложенных в договорном праве. Г-н Оперти Бадан полагает, что следовало бы придерживаться такого понимания и отказаться от включения в число субъектов права, юридически правомочных осуществлять действия в случаях ответственности государств, таких частных субъектов, как неправительственные организации, которые абсолютно не обладают признаками, необходимыми для государства. Упорство в следовании по такому пути чревато опасностью подготовки конвенции, в которой будет рассматриваться не ответственность государств, а международная ответственность в целом, что не соответствует мандату, порученному Комиссии.

44. Г-н АДДО, как и Специальный докладчик, полагает, что аспекты статьи 40, принятой в первом чтении, касающиеся многосторонних обязательств, включая обязательства *erga omnes*, никогда глубоко не изучались, и именно поэтому статья 40 имеет изъяны по ряду аспектов. Новое положение, предложенное Специальным докладчиком, а именно проект статьи 40-бис, безусловно, представляет собой улучшенный вариант, вводя понятие обязательства *erga omnes*, хотя его применение и сопряжено с определенными трудностями. Так, например, когда международно-противоправное деяние является нарушением многостороннего договора, все государства – участники данного договора, которые могут считаться потерпевшими государствами, могут обратиться в МС для того, чтобы защитить "публичный" или "коллективный" интерес международного сообщества. Разумеется, этим правом можно воспользоваться лишь тогда, когда государство-ответчик, т.е. государство-нарушитель прямо признало юрисдикцию Суда в связи с данным договором, либо сделав заявление, предусмотренное в пункте 2 статьи 36 Статута Суда. Осуществление права, возникшего в результате нарушения обязательства *erga omnes*, требует поэтому юрисдикционных оснований. В этой связи представляет интерес дело *East Timor*, поскольку Португалия сослалась не только на нарушения ее собственных прав как управляющей данной территорией державы, признанной ООН, но и на нарушение прав восточнотиморцев. Будучи негосударственным образованием, Восточный Тимор не мог обратиться в суд от своего имени, однако Португалия выступила в защиту прав народа Восточного Тимора на самоопределение и свой суверенитет над природными ресурсами, находящимися в прибрежных морских зонах. В своем решении МС 14 голосами против 2 постановил, что он не компетентен рассматривать данный спор, поскольку для принятия решения по обращениям Португалии ему сначала необходимо было бы принять решение относительно правомерности поведения Индонезии, чего он не мог сделать, поскольку Индонезия не признала его юрисдикцию.

45. Можно было бы задать вопрос, не уважалось ли бы право более строго, если бы каждое государство могло обращаться с жалобой на другое государство, затронувшее коллективные интересы. Однако, помимо прочего, такое решение несет ту опасность, что каждое государство могло бы объявлять себя жандармом международного сообщества, которому поручено следить за соблюдением обязательств *erga omnes*, которые бы оно само и определяло.

46. Г-н Аддо поддерживает формулировку, предложенную Специальным докладчиком в проекте статьи 40-бис, хотя она и не свободна от трудностей в теоретическом плане. Что касается пункта 3 проекта статьи, то, поскольку рассматриваемая тема касается ответственности государств, права, которые могут возникнуть для субъектов международного права помимо государств, не касаются Комиссии. Тем не менее, стремясь к внятной осмотристельности, можно сохранить этот пункт 3. В заключение г-н Аддо отмечает, что Специальный док-

ладчик ничего не сказал о пункте 3 статьи 40, т.е. по вопросу о преступлениях, которыми Комиссии рано или поздно придется заняться.

47. Г-н ТОМКА напоминает, что статья 40, как и статья 5, принятая Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать седьмой сессии, которая содержит определение "потерпевшего государства", вызвала много критических замечаний со стороны государств. Специальный докладчик очень убедительно пояснил, особенно в пункте 96 своего доклада, почему по ряду аспектов эта статья является неудачной. Кроме того, приняв ее, Комиссия отказалась от сделанного ей ранее вывода, согласно которому происхождение нарушенного международного обязательства не имеет значения ни для квалификации того или иного деяния в качестве противоправного, ни для международной ответственности, вытекающей из международно-противоправного деяния, то есть от идеи, ранее закрепленной в статье 17 и в известной мере воспроизведенной в статье 16, принятой Редакционным комитетом на пятьдесят первой сессии Комиссии⁵. Именно поэтому Специальный докладчик с полным основанием счел, что происхождение обязательства (договорного, обычного или судебного) не имеет значения, и занялся анализом различных видов обязательств для целей определения потерпевшего государства.

48. Характерная особенность как комментария к статье 40, принятой в первом чтении⁶, так и третьего доклада Специального докладчика заключается в том, что ссылки на правовую практику в них достаточно редки, в то время как положения части первой и по крайней мере первых статей части второй основываются на обильной международной практике. В этой связи Специальный докладчик скорее взывает к логике, чем к опыту или практике государств, о чем свидетельствует, например, вторая фраза пункта 112 его доклада.

49. Отметив, что Специальный докладчик считает статью 40 неудовлетворительной, поскольку в ней преждевременно осуществлен переход от языка обязательств к языку права, г-н Томка спрашивает, не оказывается ли Специальный докладчик уязвим для такой же критики, когда он озаглавливает предлагаемую им статью 40-бис "Право государства ссылаться на ответственность другого государства". Кроме того, можно спросить, в какой момент, по мнению Специального докладчика, должен произойти переход от языка обязательств к языку права, и действительно ли нужен такой переход. Можно ли, с другой стороны, определить содержание ответственности как воплощение новых обязательств, возложенных на государство, нарушившее свое первичное обязательство? Как доклад Специального докладчика, так и нынешнее обсуждение показывают, что, к удивлению, Комиссия не располагает хорошо разработанной теорией международных юридических обяза-

⁵ См. 2615-е заседание, сноска 4.

⁶ Комментарий к этой статье (бывшая статья 5) см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 31 и последующие.

тельств. Поэтому Специальный докладчик заслуживает признательности за тот вклад, который он внес в этой связи, определив четыре вида обязательств, а именно двусторонние обязательства; обязательства по отношению к международному сообществу (*erga omnes*); обязательства по отношению ко всем участникам конкретного режима (*erga omnes partes*); и обязательства, действующие в отношении определенных или нескольких государств, применительно к которым некоторые конкретные государства или группы государств рассматриваются как имеющие юридический интерес. В этой связи возникает ряд вопросов. Так, можно задать вопрос по поводу обязательств в отношении всего международного сообщества: означает ли их существование то, что международное сообщество является субъектом международного права, поскольку оно является бенефициаром данного обязательства, и, если это так, кто действует от его имени. Организация Объединенных Наций? Г-н Томка серьезно сомневается в том, что международное сообщество превратилось в субъекта международного права, уполномоченного ссылаться на ответственность государства, нарушившего свои международные обязательства.

50. Обязательства *erga omnes partes*, указанные в качестве примера Специальным докладчиком, и конкретно обязательства в области окружающей среды, связанные с биологическим разнообразием и глобальным потеплением, являются по преимуществу обязательствами в интересах всех государств вне зависимости от того, являются ли они участниками соответствующих многосторонних договоров или нет. Решающий критерий для определения того, является ли государство потерпевшим государством или государством, имеющим правовой интерес в исполнении международных обязательств, состоит в том, является или не является соответствующее государство участником данного международного договора. Кроме того, в отношении последней из указанных категорий многосторонних обязательств можно задаться вопросом о том, кто будет признавать, что данные государства или группы государств имеют правовой интерес? Как и Специальный докладчик, г-н Томка полагает, что вопрос о наличии правового интереса — это вопрос толкования или применения соответствующих первичных норм. В общем плане речь идет о решении проблем, которыми в настоящее время занимается Комиссия, и толкование первичного обязательства, нарушенного государством, будет служить определению государства или государств, в отношении которых было взято это обязательство и в интересах которых будет создано новое обязательство ответственности, вытекающее из нарушения первичного обязательства. В этой связи предложение г-на Гаджи не лишено достоинств ввиду того, что ответственность рассматривается в нем именно таким образом, то есть сквозь призму обязательства, а также ввиду его краткости.

51. Поскольку разрабатываемые проекты статей будут применяться в отношениях между государствами, но на практике имеется большое число случаев возникновения международной ответственности государств при-

менительно к международным организациям или иным субъектам международного права, совершенно оправданно включить в текст защитительную оговорку в том плане, что ничто в этих статьях не предвещает вопросов, затрагивающих ответственность государства, международно-противоправное деяние которого нарушило международное обязательство перед международной организацией или другими субъектами международного права. Эта идея отражена в пункте 3 статьи 40-бис, предложенной Специальным докладчиком, хотя и в более узком смысле, поскольку это положение охватывает лишь часть вторую проекта статей. Оно должно фигурировать в проекте при том понимании, что Редакционный комитет доработает заголовок и определит, в каком месте проекта поместить это положение.

52. Г-н МОМТАЗ, касаясь режима обязательств в области прав человека, отмечает, что здесь необходимо выяснить, является ли обязательство уважать права человека обязательством *erga omnes* и могут ли в силу этого все государства считаться "потерпевшими государствами" без какого бы то ни было различия. Как полагает г-н Момтаз, следует быть реалистами и проводить такое различие. В самом деле, в настоящее время в международном сообществе, к сожалению, отсутствует консенсус относительно норм в области прав человека. Тем не менее государства уже договорились о минимуме норм, "сердцевине" прав, которые МС в деле *Barcelona Traction* квалифицировал как принципы и нормы, касающиеся основных прав человека. Суд сослался на ряд примеров, прежде всего на защиту от рабства и расовой дискриминации, к которым можно добавить право на жизнь, запрещение пыток и свободу мысли и совести. Существование таких основных прав, не допускающих каких-либо отступлений или оговорок, признано договорным правом и прежде всего универсальными и региональными международно-правовыми актами по правам человека, например, Международным пактом о гражданских и политических правах, Европейской конвенцией по правам человека или Американской конвенцией о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика". Тем не менее необходимо признать, что различия между этими основными правами и другими правами имеют негативные и вредные последствия для единства прав человека, и следует радоваться тому, что такое различие постепенно стирается. Так, его не проводят относительно недавно принятые международно-правовые акты, например, Африканская хартия прав человека и народов. В этой связи также следует отметить подход некоторых государств — участников Европейской конвенции по правам человека, которые недавно договорились не прибегать к предохранительной в ней защитительной оговорке. Кроме того, можно задать вопрос, не ведет ли практика к замене этого, в определенной мере устаревшего, различия между основными правами и другими правами критерием, основывающимся на концепции систематических или грубых нарушений, который указан Специальным докладчиком в пункте 86 его доклада. Так, в случае грубых и систематических нарушений прав человека все государства могут считаться потерпевшими. Этот критерий,

или порог, имеет то преимущество, что он сохранен в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, где фигурируют термины "широкомасштабные и систематические". К тому же любопытно отметить, что в Римском статуте преступления, относящиеся к компетенции Международного уголовного суда, а именно геноцид, агрессия, военные преступления и преступления против человечности, затрагивают международное сообщество в целом, будучи преступлениями против международного мира и безопасности. Поэтому можно с полным основанием сказать, что при совершении подобных преступлений потерпевшими могут считаться все государства – участники Римского статута. Такой подход имеет еще то преимущество, что он учитывает озабоченность, выраженную Специальным докладчиком в пункте 87 его доклада, где говорится о необходимости проводить различие между правами потерпевших лиц и реакцией государств и избегать трансформации прав человека в права государств. Наконец, г-н Момтаз спрашивает, нельзя ли, давая определение понятия потерпевшего государства в области прав человека, добавить количественный критерий в дополнение к качественному критерию, использованному для разграничения основных прав и других прав, что позволило бы избежать нарушения единства прав человека. Как он понимает, проконсультировавшись с г-ном Гая, "обстоятельства нарушения", упомянутые в предложении по статье 40-бис, представленном последним в начале заседания, могли бы касаться как качественного, так и количественного критерия.

53. Г-н КАМТО выражает удовлетворение тем, что Специальный докладчик попытался прояснить международные обязательства, прежде чем рассматривать нарушения этих обязательств, которые могут породить ответственность государств. В самом деле, нельзя рассматривать этот вопрос без учета теории обязательств.

54. Что касается различных предложений, представленных по статье 40-бис, то г-н Камто считает, что они не исключают друг друга и что все они, за исключением предложения г-на Гаджи, призваны определить, какие государства могут считаться потерпевшими и какие государства могут считаться имеющими правовой интерес. В настоящее время обе концепции хорошо очерчены, и следует сначала заняться выработкой их определения и только после этого сделать выводы из таких определений в плане осуществления.

55. Что касается выражения "международное сообщество в целом", то Комиссия не может абстрагироваться от нынешнего международного контекста, и эта формула, взятая из статьи 19 проекта, полностью соответствует современным тенденциям международного права. Нельзя абстрагироваться от идеи преступления государства, даже если это выражение не используется. Проблема заключается в том, чтобы определить, в каких обстоятельствах можно считать, что международно-противоправное деяние квалифицируется в качестве преступления, влекущего за собой международную ответст-

венность совершившего его государства, и в каких обстоятельствах на него могут ссылаться все государства.

56. Что касается прав человека, то г-н Момтаз хорошо подвел итог прений. Желание разграничить основные права человека и другие права человека представляется иллюзорным. Случается, что право, которое считают вторичным, составляет условие осуществления основного права. Права человека образуют единое целое, и это единство необходимо уважать. Что касается концепции критерия, зафиксированного в Римском статуте Международного уголовного суда, то она не может действовать в том, что касается таких индивидуальных прав, как право на жизнь. Это отнюдь не означает отказ от концепции основных прав для международного сообщества в целом, а лишь указывает на необходимость определить возможные пути ее переработки в свете статьи 19 проекта статей и существующей практики.

57. Г-н РОЗЕНСТОК заявляет, что он во многом согласен с замечаниями г-на Камто, хотя, конечно, он не стал бы заходить настолько далеко, чтобы связывать слово "преступления" с государством.

58. Он согласен с тем, что статья 40-бис, предложенная Специальным докладчиком, лучше соответствует тому подходу, которому Комиссии надлежит следовать, нежели другие предложения, изложенные, в частности, г-ном Гая. Разумнее всего было бы сохранить проект статьи 40-бис, доработав его и, возможно, разделив его положения на две отдельные статьи, одна из которых будет посвящена государству, потерпевшему в результате международно-противоправного деяния другого государства, а другая – государству, имеющему правовой интерес в исполнении международного обязательства.

59. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что для того, чтобы избежать путаницы, возникшей в связи с пунктом 2 его предложения из-за включения слов "имеют правовой интерес требовать прекращения международно-противоправного деяния", их следовало бы заменить словосочетанием "имеют правовой интерес требовать уважения нарушенного обязательства". Последствия нарушения рассматриваемого обязательства должны быть изложены и регламентированы в следующей главе проекта статей.

60. Г-н ХЭ, отмечая, что статья 40-бис является главным элементом всего комплекса проекта, выражает признательность Специальному докладчику за поставленные и детально рассмотренные им в пунктах 66-119 его доклада проблемы, созданные статьей 40, принятой в первом чтении, решение которых определяет прогресс в работе над всеми соответствующими статьями. Среди этих проблем следует отметить излишне большое место, занимаемое двусторонними обязательствами, которым по существу посвящены четыре длинных пункта, которые можно было упростить, как это предложил Специальный докладчик в статье 40-бис, включив формулировку "для целей настоящего проекта статей государство признается потерпевшим в результате международно-противоправного деяния другого государ-

ства, если нарушенное обязательство является обязательством перед ним в отдельности".

61. Что касается вопроса о том, должен ли проект статей давать выражению "потерпевшее государство" одинаковое значение, г-н Хэ считает, что с учетом анализа, проведенного по этому вопросу в рассматриваемом докладе, и с учетом обсуждения представляется излишним разрабатывать для выражения "потерпевшее государство" единую концепцию. Было бы лучше различать "потерпевшее государство" и "государство, имеющее правовой интерес", т.е. государство, которое конкретно не затрагивается нарушением обязательства. К тому же, именно эта идея сохранена в статье 40-бис, предложенной Специальным докладчиком, и в предложениях г-на Симмы и г-на Экономидеса.

62. Что касается вопроса о том, должен ли ущерб составлять суть определения "потерпевшего государства", поднятого г-ном Пелле в его предложении (ILC(LII)/WG/SR/CRD.2), то следует подчеркнуть, что из того, что ущерб не включен в качестве элемента противоправного деяния, не следует, что все государства могут ссылаться на ответственность государства, совершившего противоправное деяние. Напротив, это может сделать лишь государство, чьему субъективному праву был нанесен ущерб. Иными словами, возмещение может требовать только государство, обязательство по отношению к которому было нарушено. Поэтому не представляется целесообразным говорить об ущербе в статье 40-бис.

63. Что касается одновременного упоминания многосторонних договоров и международного обычного права в подпункте *e* пункта 2 статьи 40, г-н Хэ полагает, что было бы предпочтительно рассматривать эти два источника международного права отдельно. Наконец, статью 40-бис следовало бы поместить скорее в главе I части второй, а не в части второй-бис, если Комиссия намерена уточнить вторичные обязательства, не ссылаясь на понятие "потерпевшее государство".

64. Г-н Шриниваса РАО отмечает, что в своем докладе Специальный докладчик хорошо вскрыл слабые места статьи 40, которые призвана устранить предложенная статья 40-бис. Верно то, что последняя в нынешних обстоятельствах является лучшей из имеющихся, однако ее можно усовершенствовать, о чем свидетельствуют предложения, внесенные некоторыми членами Комиссии в этой связи. В своем предложении (ILC(LII)/WG/SR/CRD.1/Rev.1) г-н Симма скорее ставит вопрос о правомочности принятия мер, чем об определении ущерба как такового. И в данном случае чрезвычайно трудно переносить в международное право понятия внутригосударственного права. Во внутригосударственном праве лишь прямой ущерб дает право предпринимать действия. Однако в международном праве для установления того, кто имеет право действовать, нельзя ограничиваться констатацией наличия ущерба. Однако право предпринимать действия не может быть установлено, если только ущерб не является значительным.

65. В этой же связи следует отметить, что, например, в индийском конституционном праве имеется обязатель-

ство общего или публичного интереса, которое дает решение проблем ответственности и возмещения. Однако это понятие не может применяться в случае "международного сообщества", которое является группой государств. В самом деле, как можно утверждать, что правовой интерес представляет собой интерес международного сообщества в целом? Не все государства имеют один и тот же интерес. Вся трудность заключается в том, чтобы трансформировать обязательства *erga omnes* в право действия. Идея о том, что обязательства *erga omnes* приводят в действие механизм ссылок на ответственность государства, недостаточно разработана, чтобы иметь возможность утверждать, что речь идет о правовом интересе, осуществляемом от имени международного сообщества в целом, а не о частном интересе, который может находиться в противоречии с интересом международного сообщества.

66. Условия, необходимые для того, чтобы международное сообщество могло должным образом действовать в случае нарушения обязательства *erga omnes*, сходного с обязательствами, перечисленными в статье 19, не выполнены. Таким образом, возникает вопрос, не следует ли отказаться от статьи 19. Единственная причина, по которой это можно было бы сделать, заключается в том, что ни одно из государств реально не может ссылаться на ее положения от имени международного сообщества.

67. Г-н Шриниваса Рао поддерживает предложение об исключении статьи 40-бис, оставив ее развитие для будущей эволюции права. Этот же подход можно занять в отношении даже статьи 19. Он также предлагает положиться на эволюцию права и в том, что касается статьи 40.

68. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) отмечает, что понятие "обязательства по отношению к международному сообществу в целом" создано не Комиссией, а МС. Комиссия может лишь принять его, хотя и необходимо уяснить, до какого предела. В настоящее время ее должен интересовать вопрос о правовом интересе и о праве принятия мер. Она, безусловно, не должна сводить обсуждение вопроса о международных обязательствах к дискуссии в политическом пространстве, которая не имеет никакого отношения к вопросу о международных обязательствах.

69. Г-н ГАЯ уточняет, что его предложение не содержит ничего особенно нового, хотя его формулировка и отличается от текста, предложенного Специальным докладчиком, как и от других предложенных текстов.

70. Его цель заключается в том, чтобы избежать дачи определения "потерпевшего государства" и провести тонкое различие между "правами" и "правовым интересом", стремясь при этом к определению бенефициара обязательств ответственного государства, указанных в части второй. По существу, согласно данной первичной норме, речь может идти о другом государстве, о нескольких государствах, обо всех других государствах или, наконец, о международном сообществе в целом.

Если государство нарушило международное обязательство, оно должно предоставить возмещение, но необязательно указанным выше субъектам; это возмещение может предназначаться особо пострадавшему государству, частному лицу или другому субъекту.

71. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) напоминает, что по существу у Комиссии есть выбор между решением проблем по статье 40 и принятием чрезвычайно простой формулировки, наподобие "потерпевшее государство является потерпевшим государством". По сути дела, именно эту формулировку он и предлагает в случае нарушения двустороннего обязательства. И именно ее можно с полным основанием рекомендовать. Однако дело в том, что международный правопорядок образует не только двусторонние обязательства. Таким образом, возникает вопрос: должна ли Комиссия игнорировать право ссылаться на ответственность государства в случае нарушения обязательства, не являющегося чисто двусторонним обязательством. Для продвижения дискуссии по этому пункту членам Комиссии следовало бы сосредоточиться на центральном вопросе, т.е. решить, следует ли попытаться разработать и пояснить содержание понятия "многостороннее обязательство" с учетом принципа права действия и его последствий, или же просто-напросто сослаться на общее международное право.

72. Специальный докладчик безоговорочно согласен с г-ном Пелле, отметившим, что нарушение основной нормы не обязательно означает, что это нарушение является серьезным.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 2 повестки дня]

73. Г-н КАМТО (Председатель Группы по планированию) отмечает, что в состав Группы по планированию входят следующие члены: г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Ильюзка, г-н Катэка, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Момтаз, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Хафнер, г-н Экономидес и, как член по должности, г-н Родригес Седеньо. Он напоминает, что работа Группы по планированию открыта для всех членов Комиссии.

Заседание закрывается в 13 час.

2623-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 18 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что для полноты картины в статью 40 нужно включить три базовых элемента. Первый – это понятие потерпевшего государства, поскольку установление потерпевшего государства является важнейшей частью процесса ссылки на ответственность государства за совершение международно-противоправного деяния. Второй элемент – понятие правового интереса государства – должен позволить отличать государство, непосредственно пострадавшее от международно-противоправного деяния, от других государств, имеющих лишь правовой интерес в выполнении обязательства, на которое ссылается потерпевшее государство. Третий элемент – это обязательство перед международным сообществом *erga omnes*, так как если бенефициаром обязательства является международное сообщество в целом, то все государства имеют правовой интерес в исполнении этого обязательства; в этом случае, согласно решению МС по делу *Barcelona Traction*, обязательства *erga omnes* возникнут либо непосредственно по международному праву, либо на основании общепринятых многосторонних договоров, например договоров по правам человека.

2. Статья 40, принятая в первом чтении, включает все эти три элемента, однако ее критиковали за невсеобъемлющий и незавершенный характер формулировки, в результате чего возникла некоторая путаница в вопросе о связи между обязательствами и правами, как это под-

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

* Перенесено с 2613-го заседания.

черкнуто Специальным докладчиком в пункте 75 его третьего доклада (A/CN.4/507 и Add.1-4). Как указывается в пункте 78, правительства также выразили серьезное беспокойство в связи с формулировкой подпунктов *e* и *f* пункта 2 и пункта 3, хотя и поддержали идею проведения различия между государствами, непосредственно пострадавшими от международно-противоправного деяния, и государствами, имеющими правовой интерес в исполнении обязательства. Это различие приведет к возникновению двух категорий государств: к первой категории будут относиться государства, которые вправе непосредственно требовать возмещения, а ко второй — государства, которые могут требовать лишь прекращения противоправного поведения и предоставления возмещения непосредственно потерпевшему государству.

3. Он согласен с мнением Специального докладчика, выраженным в пункте 96, о том, что в статье 40 не указывается, чем отличаются многосторонние отношения ответственности от двусторонних, что в ней уравниваются все категории потерпевших государств и не проводится различие между государствами, "особо пострадавшими" в результате нарушения многостороннего обязательства, и государствами, не пострадавшими особо. В проекте статьи 40-бис рассмотрены все эти недостатки и содержатся все необходимые элементы контекста правовых последствий ответственности государств: в нем проводится различие между непосредственно потерпевшими государствами и государствами, имеющими правовой интерес в выполнении обязательства, и уточняется вопрос об обязательстве перед международным сообществом *erga omnes* или перед группой государств, в которую входит потерпевшее государство. В этой статье также проводится различие между случаями, когда потерпевшее государство является индивидуальным бенефициаром нарушенного обязательства, и случаями, когда государство имеет правовой интерес в выполнении обязательства, установленного в целях защиты коллективных интересов группы государств. Кроме того, в ней различаются ответственность, возникающая в связи с многосторонними отношениями, и ответственность, вытекающая из двусторонних отношений.

4. Предложение г-на Симмы (ILC(LII)/WG/SR/CRD.1/Rev.1) не отвечает перечисленным им требованиям, поскольку в нем полностью обходится вниманием центральный вопрос о потерпевшем государстве. В нем сохранено различие между случаями, когда государство является индивидуальным бенефициаром нарушенного обязательства, и случаями, когда речь идет об обязательстве перед международным сообществом или об обязательстве, установленном в целях защиты коллективных интересов группы государств. Однако утверждение о том, что государство вправе ссылаться на все правовые последствия международно-противоправного деяния, не подкрепленное проведением различия между отдельным потерпевшим государством и государствами, которые непосредственно не пострадали, но имеют правовой интерес в выполнении обязательства, не позволяет определить правовые последствия ответвен-

ности государства-нарушителя. Более того, налицо явное противоречие между пунктами 1 и 2: в пункте 1 упоминаются "все правовые последствия", а в пункте 2 слово "все" заменено словом "[некоторые]".

5. Предложение г-на Пелле (ILC(LII)/WG/SR/CRD.2) включает все необходимые элементы, о которых он упомянул, однако, по крайней мере его английский текст вносит путаницу и нуждается в доработке. Пункт 2, по видимому, неуместен, поскольку его применение зависит от статьи 36-бис и поскольку он дублируется с содержащейся в этом предложении статьей 40-2, в которой речь также идет о правовом интересе государства. Кроме того, эта путаница усугубляется непоследовательной нумерацией пунктов и употреблением заголовков, в которых нет необходимости. Однако примечательно то, что ни г-н Пелле, ни г-н Симма в своих формулировках не изменили пункт 3, содержащийся в предложении Специального докладчика по статье 40-бис.

6. Одно из достоинств предложения г-на Пелле состоит в том, что в нем содержится определение потерпевшего государства, понимаемого как "государство, которое понесло [материальный или моральный] ущерб в результате международно-противоправного поведения, присваиваемого государству-нарушителю". Следует напомнить, что, по мнению правительства Франции, в этих статьях следует прямо указать материальный или моральный ущерб, понесенный государством в результате международно-противоправного деяния другого государства³.

7. Что касается предложения г-на Экономидеса (ILC(LII)/WG/SR/CRD.3), то в нем содержатся все элементы предложения Специального докладчика, но стилистическими изменениями. В пункте 1 формулировка "может, в зависимости от обстоятельств, ... в частности" ослабляет положение этого пункта, лишая его исключительного характера. Однако включение в пункт 1 *b* понятия "защиты основных интересов международного сообщества", несмотря на некоторую туманность этого выражения и отсутствие правовой основы для определения случаев, когда обязательство является "существенным" для такой защиты, будет с удовлетворением воспринято теми, кто высказывается за принятие более жестких мер в отношении государств, несущих ответственность за серьезные нарушения.

8. В отношении спорного вопроса о пункте 3 статьи 40, принятой в первом чтении, можно возразить, что пункт 1 *b* предложенной статьи обеспечивает охват наиболее серьезных международно-противоправных деяний и нарушений прав человека, затрагивающих международное сообщество в целом; однако, по его мнению, такие деяния, которые являются международными преступлениями, должны быть отнесены к отдельной категории. Поэтому упоминание о деяниях такого рода следует включить в той или иной форме в

³ См. 2613-е заседание, сноска 3.

пункте 1 *b* статьи 40-бис. Кроме того, Специальный докладчик, учитывая озабоченность, выраженную некоторыми членами Комиссии, должен представить определение потерпевшего государства в новом пункте, который будет добавлен к его предложениям.

9. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что Специальный докладчик весьма успешно потрудился над переработкой проекта статьи, которая в ее первоначальном виде являет собой пример чрезвычайно подробной, но непродуктивной конкретизации возможных ситуаций. Он сместил акцент со сложного и к тому же не исчерпывающего понятия "потерпевшего государства" на вопрос о праве государства ссылаться на ответственность другого государства. При этом он заострил внимание на проблемах права государств ссылаться на ответственность в связи с многосторонними обязательствами и на той степени, в которой неодинаково пострадавшие государства могут ссылаться на правовые последствия ответственности какого-либо государства. Он также провел различие между потерпевшими государствами в узком смысле слова и государствами, имеющими правовой интерес, которые непосредственно не пострадали от нарушения международного обязательства. Такое различие представляется вполне оправданным, особенно в свете дела *Barcelona Traction*, касающегося обязательств *erga omnes* – обязательств перед международным сообществом в целом, когда все государства могут считаться имеющими правовой интерес в защите соответствующих прав.

10. Статья 40-бис, по-видимому, находит общее одобрение у членов Комиссии. Предложения, представленные отдельными ее членами, направлены не на оспаривание идей Специального докладчика, а на их уточнение и разъяснение. Общей чертой всех этих предложений является акцент на право государства ссылаться на ответственность другого государства, а не на определение потерпевшего государства. Оптимальный способ продвижения вперед будет заключаться в том, чтобы определить точки соприкосновения этих предложений с мнениями, выраженными в ходе обсуждения, и объединить их с проектом статьи, который представлен Специальным докладчиком.

11. В окончательном варианте статьи 40-бис нужно будет учесть базовое различие между двумя основными возможными источниками права государства ссылаться на ответственность другого государства, а именно между ущербом, причиненным государству в результате международно-противоправного деяния, и правовым интересом государства в соблюдении международного обязательства. Г-н Пелле справедливо подчеркнул это различие, которое важно для дальнейшего рассмотрения вторичных последствий ответственности государств. Если затронут правовой интерес государства, но это государство не понесло прямого ущерба, то спектр возможных ответных мер, по-видимому, сужается. Однако в этой статье следует также отразить еще одно различие – между двусторонними и многосторонними обязательствами. Режим двусторонних обязательств, как отмечает Специальный докладчик в пункте 102 сво-

его доклада, является относительно простым вопросом, который, по-видимому, адекватно отражен в пункте 1 *a* статьи 40-бис. Вопрос о многосторонних обязательствах значительно более сложен; Специальный докладчик выделил в таблице 1 три категории многосторонних обязательств: обязательства перед международным сообществом в целом (*erga omnes*); обязательства перед всеми участниками какого-либо режима (*erga omnes partes*); и обязательства, которые несут некоторые или многие государства, но в отношении которых отдельные государства или группы государств признаны имеющими правовой интерес. К сожалению, эта классификация не нашла четкого отражения в нынешнем тексте статьи 40-бис. Классификация многосторонних обязательств по трем категориям, по-видимому, не функционирует в сочетании с различием между потерпевшими государствами и государствами, имеющими правовой интерес, которое отражено в разделении этой статьи на два пункта. Кроме того, имеет место некоторый повтор: например, обязательства *erga omnes* упоминаются в пунктах 1 *b* и 2 *a*, а обязательства перед группой государств – в пунктах 1 *b* и 2 *b*. Необходимость согласования этих двух систем классификации – по источникам права государств ссылаться на ответственность другого государства и по категориям обязательств – представляется неизбежной.

12. В предложениях членов Комиссии прослеживается общая тенденция к упрощению формулировки и лежащей в ее основе концепции, хотя г-н Гая в своем предложении (ILC(LII)/WG/SR/CRD.4), пожалуй, заходит слишком далеко. Это будет полезно лишь в случае, если предложенные Специальным докладчиком концепции будут отклонены, однако, учитывая ход обсуждения, это вряд ли произойдет. Оптимальное решение состоит в том, чтобы направить предложенную Специальным докладчиком статью 40-бис в Редакционный комитет вместе с замечаниями и предложениями, внесенными в ходе обсуждения.

13. Особого внимания, по-видимому, заслуживает предложение г-на Розенстока (2622-е заседание) о возможном разделении статьи 40-бис на две отдельные статьи. Пункты 1 и 2 касаются различных спектров проблем, связанных с нанесением ущерба и правовым интересом, и их можно разделить, если это позволит более четко сформулировать механизм действия и охват права государства ссылаться на ответственность другого государства. Потребуется найти соответствующее место для пункта 3 статьи 40-бис, поскольку в ходе обсуждения была подчеркнута важность этого положения.

14. Наконец, он считает, что содержание статьи 40-бис не в полном или не в оптимальном виде отражает идеи, выраженные Специальным докладчиком в его докладе. Поскольку эти идеи представляются вполне приемлемыми, Редакционному комитету следует попытаться придать им окончательную форму.

15. Г-н КАБАТСИ благодарит Специального докладчика за весьма успешный третий доклад и за пять про-

ектов статей по общим принципам в рамках главы I части второй. В ходе обсуждения были затронуты полезные вопросы и выдвинуты важные предложения, обогащающие данную тему и задающие Специальному докладчику и Редакционному комитету направление для работы. Первые четыре статьи вполне удовлетворительны, чего нельзя сказать о статье 40-бис. Уже было отмечено, например, несоответствие между ее заголовком и содержанием.

16. В самом деле, необходима статья, которая бы четко указывала на то, какое государство или какие государства могут ссылаться на ответственность другого государства или государств, и заняла бы центральное место во всем проекте. Статья 40-бис, предложенная Специальным докладчиком, в значительной мере удовлетворяет эту потребность. Поскольку государство вправе ссылаться на ответственность другого государства лишь в случае, когда оно может утверждать, что в результате международно-противоправного деяния другого государства ему причинен материальный или моральный ущерб, то важно указать, как и когда государство считается понесшим такой ущерб.

17. Эта статья по целому ряду параметров на порядок выше статьи 40, принятой в первом чтении. Для юристов-консультантов и юристов-практиков, включая руководителей, не являющихся юристами, более краткое по сравнению с предыдущей статьей положение пришлось бы весьма кстати. Каждое из четырех предложений, сделанных членами Комиссии, имеет свои сильные стороны, и Редакционному комитету следует их надлежащим образом учесть. Тем не менее, формулировка Специального докладчика имеет большое значение для удовлетворения потребностей конечных пользователей. Особо значимым является важное различие между пунктом 1 статьи 40-бис о нанесении прямого ущерба государству в результате нарушения двустороннего или многостороннего обязательства и пунктом 2 статьи 40-бис о государстве, имеющем лишь правовой интерес в соблюдении обязательства. Такой правовой интерес можно удовлетворить, обеспечив выполнение этого международного обязательства. В таком случае государству следует добиваться только прекращения, а при необходимости – гарантий неповторения, и не стремиться к получению возмещения, которое будет являться предметом усилий государств, предусмотренных в пункте 1.

18. Предложенную Специальным докладчиком статью 40-бис с различными предложениями, выдвинутыми в ходе обсуждения, следует направить в Редакционный комитет.

19. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения, благодарит членов Комиссии за их ценные замечания и конструктивную критику в ходе первого после тридцать седьмой сессии Комиссии в 1985 году обсуждения основного вопроса части второй. Это обсуждение полезно еще и тем, что оно в некоторой степени сгладило выраженную г-ном Броунли оза-

боченность относительно того, что Комиссия взваливает на себя слишком большую ношу.

20. У статьи 40 мало сторонников, а перечень ее недостатков был в целом признан. Положения этой статьи, касающиеся двусторонних обязательств, слишком растянуты. Ее содержание, связанное с многосторонними обязательствами, страдает неконкретностью, повторами и отсутствием симметрии с остальной частью проекта, как это убедительно продемонстрировал г-н Томка (там же). Она не опирается на существующие судебные решения относительно ссылки на международные обязательства, в частности на решение по делу *Barcelona Traction* и на пункт 2 статьи 60 Венской конвенции 1969 года. Наконец, она уравнивает обязательства и права и, следовательно, обходит вниманием вопрос о государствах, которые имеют различные интересы в соблюдении обязательства. Г-н Хэ отметил явное различие между обязательством *erga omnes* и правом *erga omnes* (там же). Общая поддержка была выражена в связи с содержанием части второй, ориентированной на обязательства несущего ответственность государства, а не на права другого государства или государств, и в связи с предложенным различием между частью второй и частью второй-бис. Очевидно, что твердую поддержку получило также предложение направить статью 40-бис в Редакционный комитет. Кроме того, было одобрено предложение о рассмотрении двусторонних обязательств в отдельной, простой формулировке.

21. Однако вне этих аспектов имеются области более серьезных разногласий. Г-н Броунли указал (2616-е заседание), что необходимо подготовить – не для преподавателей права, а для юристов-практиков – текст, предназначенный в первую очередь для использования государствами, и не погружаться столь глубоко в теоретические основы, теряя при этом из виду саму цель проекта. Г-н Оперти Бадан весьма кстати напомнил о том, что этот текст нужно завершить для представления Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят шестой сессии в 2001 году. Он согласен с г-ном Броунли в том, что необходимо проявлять осмотрительность и что проблема состоит не в том, нужна ли при рассмотрении международных обязательств ссылка на общее международное право, а в том, насколько широкой должна быть эта ссылка. Ясно, что данная тема по-прежнему развивается, и вряд ли ее можно всеобъемлющим образом рассмотреть, не говоря уже о ее кодификации; поэтому формулировки должны обладать определенной гибкостью.

22. Было предложено два подхода. Первый из них отражен в его предложении и в предложениях гг. Пелле, Симмы и Экономидеса и предусматривает дополнительное разъяснение и последующую конкретизацию в сфере многосторонних обязательств. Второй подход, предложенный г-ном Гая, ориентирован на включение ряда определений по конкретизации государств, имеющих право ссылаться на ответственность, фактически без уточнения того, каковыми они являются. Действительно, как отметил Специальный докладчик Рифаген в

своим предварительном докладе⁴, чем важнее и шире обязательство, тем меньше в международном праве указаний на то, кто имеет право ссылаться на это обязательство. МС практически не дал никаких ориентиров, несмотря на мнение по делу *Barcelona Traction*. Поэтому следует использовать второй подход, но не в виде основного, а в качестве запасного варианта на случай, если работа Редакционного комитета не прояснит вопрос о многосторонних обязательствах. Если будет принята общая ссылка, то Комиссии не потребуется проводить какие-либо последующие различия между категориями потерпевших государств. Вместе с тем такие различия необходимы, поскольку общепризнанно, что позиции потерпевшего – даже от преступления типа агрессии – и третьего государства, заинтересованного в поддержании мира и безопасности, неодинаковы. Редакционному комитету нужно рассмотреть различные варианты статьи 40-бис с целью дальнейшей конкретизации вопроса о многосторонних обязательствах.

23. Он согласен с гг. Броунли и Пелле (но не согласен с г-ном Хафнером) в том, что, хотя статью 40 нужно рассматривать на основе общей теории обязательств, перед Комиссией стоит более конкретная проблема – определить те государства, которые могут иметь право ссылаться на ответственность другого государства, а также то, в какой степени они вправе это делать. В этой связи он хотел бы подчеркнуть значимость пункта 2 статьи 60 Венской конвенции 1969 года – единственного положения этой Конвенции, где употреблен термин "двусторонние". Комиссия рассмотрела эту проблему в контексте договорного права, провела различие между двусторонними и многосторонними обязательствами и подчеркнула, что государство, особо пострадавшее от нарушения международного обязательства, должно иметь возможность ссылаться на это нарушение, опираясь на основу, согласно которой правообладание, связанное с многосторонним обязательством, обеспечивается государствам, которые являются коллективными сторонами какого-либо договора, а не отдельным государствам. В ходе недавнего обсуждения в Комиссии предполагалось, что соответствующие права принадлежат отдельным государствам. Это действительно так с точки зрения двусторонних договоров и двусторонних обязательств. Однако в пункте 2 статьи 60 затронута иная проблема – приостановление действия международных договоров вследствие существенного нарушения. Будет странно, если государство сможет приостановить действие договора, но не сможет потребовать прекращения нарушения. Таким образом, между этими двумя проблемами имеется прямая аналогия.

24. Упоминание об "особо пострадавшем государстве" также помогает в рассмотрении проблемы вреда или ущерба, поскольку потерпевшее государство, бесспорно, должно рассматриваться как особый случай. Возможен и ряд непосредственно затронутых государств, однако он будет достаточно узким. Проблема заключа-

ется в том, что ни в статье 40, ни в ряде предложений, включая пересмотренное предложение г-на Симмы, этот аспект не рассматривается.

25. При обсуждении многосторонних обязательств возникли некоторые разногласия в связи с толкованием соответствующих формулировок решения МС по делу *Barcelona Traction*, однако это явилось лишь отправной точкой обсуждения. Никто не оспаривал утверждение о наличии разницы между государством, потерпевшим в результате нарушения, и государством, имеющим интерес в соблюдении обязательства, и в статье 40 следует отразить это различие.

26. Определенные разногласия возникли и в связи с оговоркой о возможности ссылаться на ответственность для субъектов помимо государств, предусмотренной в пункте 3 статьи 40-бис, но, по-видимому, возобладала точка зрения о том, что это целесообразно. Он считает это положение крайне важным, поскольку оно сглаживает различия в охвате между частью первой проекта и остальными частями. Поэтому его следует расположить в другом месте, но где именно – решит Редакционный комитет.

27. Статья 40 касалась прав человека в весьма широком смысле, "перевесила" другие положения проекта и косвенно ввела права на ответные действия, выходящие далеко за рамки того, что может быть оправдано в контексте "обычных" нарушений прав человека. По его мнению, Комиссии нужно последовательно проводить мысль о том, что данный проект должен применяться к широкому спектру международных обязательств, а не действовать на основе какого-либо отдельного первичного обязательства. Необходимо выработать какую-либо позицию по вопросу о международных обязательствах, в рамках которой определенное место должны занять различные виды обязательств в области прав человека – универсальные и региональные, отдельные и общие, общепринятые и спорные. Г-н Хафнер справедливо указал, что имплицитное рассмотрение в статье 40-бис региональных обязательств в области прав человека вызывает сомнения, и Редакционному комитету предстоит обсудить эту проблему.

28. Он полностью согласен с реакцией г-на Симмы на вопрос об ущербе, поднятый г-ном Пелле. Понятие вреда в широком смысле этого термина является непосредственно релевантным, и, чтобы отразить его, он включил ссылку на "особо пострадавшее государство", вытекающую из пункта 2 статьи 60 Венской конвенции 1969 года. Г-н Галицкий отметил дублирование ссылок на многосторонние обязательства, которое, безусловно, неудачно, но необходимо, поскольку жертва агрессии находится в ином положении, нежели третье государство, которое затронуто этой агрессией. Именно это заявил МС по делу *Namibia* в связи с различием между правами народа Юго-Западной Африки и проблемами Организации Объединенных Наций или отдельных государств-членов, например Эфиопии и Либерии. Еще одна проблема, связанная с предложением г-на Пелле,

⁴ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 146, документ A/CN.4/330, пункт 97.

состоит в том, что выражение "[материальный или моральный] ущерб" чревато погружением в пучину неопределенности. Это – ссылка на некий неуточненный свод законов, а не описание его собственного права.

29. Другой аспект, общий для различных альтернатив, можно охарактеризовать как "вопрос о статье 19". Он полностью разделяет стремление ряда членов Комиссии к тому, чтобы отразить в проекте надлежащие различия между наиболее важными обязательствами, касающимися международного сообщества в целом, и наиболее серьезными нарушениями таких обязательств; он согласен с г-ном Пелле, что возможны такие нарушения обязательств, не допускающих отступления, которые не ставят перед международным сообществом в целом существенных вопросов в плане коллективных ответных мер.

30. Проблема пункта 3 статьи 40 заключается в том, что он дублируется и поглощается более общей категорией обязательств перед международным сообществом в целом, в рамках которой, в случае его внесения, он является подкатегорией. Однако, поскольку установлено – и МС указал на это в своем решении по делу *Barcelona Traction*, – что все государства имеют интерес в соблюдении таких обязательств, утверждать это для целей статьи 40-бис больше нет необходимости. Хотя г-н Пелле заявил, что государства могут совершать преступления, он непосредственно принял эту точку зрения в своем предложении. Он со своей стороны считает, что вполне может возникнуть необходимость отразить эти иные элементы в другом месте проекта, но подход, за который он выступал в течение ряда лет, заключается в рассмотрении этой проблемы с функциональной точки зрения и в анализе ответственности для тех конкретных целей, в связи с которыми она затрагивается в проекте. Ссылка на ответственность – это одно дело, а последствия такой ссылки – возможно, совсем другое. Таким образом, эту проблему можно расчлнить и достичь согласия по ее отдельным элементам. Он, следовательно, предпочитает подход г-на Пелле подходу, предложенному г-ном Экономидесом, хотя некоторые аспекты предложения г-на Экономидеса весьма элегантны, экономичны и могут быть рассмотрены Редакционным комитетом. Тем не менее, поскольку установлено, что государства имеют юридически подкрепленный интерес в соблюдении обязательств *erga omnes*, вопрос о ссылке в этой связи решен. Последующие вопросы можно рассмотреть по мере их возникновения. Г-н Экономидес также спросил, каким должно быть определение – охватывающим или исключаящим. Это – конструктивное замечание, которое Редакционному комитету нужно учесть. С учетом изменения обстановки следует предпочесть охватывающее определение.

31. Г-н СИММА отмечает, что для облегчения задачи Редакционного комитета он снимает свое пересмотренное предложение (ILC(LII)/WG/SR/CRD.1/Rev.1), но оставляет первоначальное предложение (ILC(LII)/WG/SR/CRD.1).

32. Г-н ГАЯ говорит, что и проект Специального докладчика, и предложения членов Комиссии косвенно затрагивают понятия, которые Комиссии, вероятно, не под силу определить – например, "обязательства *erga omnes*", "особо пострадавшее государство" и т. п. Редакционный комитет постарается рассмотреть эти вопросы, однако он сможет продвинуться лишь до этого предела; Комиссия приближается к тем трудностям, о которых говорил г-н Броунли в самом начале обсуждения.

33. Согласно некоторым предложениям, государства – *omnes*, имеющие только правовой интерес, вряд ли будут иметь возможность сослаться на ответственность: они смогут попросить прекращения и, вероятно, заверений и гарантий неповторения, но не более. Предполагая, что одним из рассматриваемых обязательств является обязательство в области прав человека, нарушенное каким-либо государством в отношении его граждан, Комиссия указывает, что речь идет об обязательстве по возмещению. Однако когда никакое другое государство не является особо пострадавшим, следует ли делать так, чтобы никакое другое государство не имело право сослаться на обязательство по возмещению; Комиссия может также указать, что речь вообще не идет об обязательстве в отношении возмещения. Важно рассмотреть оба вопроса: перед кем должно быть выполнено обязательство и кто является бенефициаром обязательства. Право сослаться, т. е. право требовать соблюдения определенного обязательства, должно быть предоставлено всем *omnes*, хотя и не для их собственной выгоды. Контрмеры – это вопрос, который рассматривать преждевременно.

34. Г-н СИММА говорит, что замечания г-на Гаджи являют собой красноречивый пример стоящей перед Комиссией процедурной проблемы, которой отчасти обусловлены путаница и ряд выраженных г-ном Шринивасой Рао и другими членами Комиссии опасений в связи с предоставлением права сослаться на ответственность государств. Иными словами, у Комиссии нет вполне четких представлений обо всех последствиях. Все, чем она пока располагает, – это таблица 2 доклада, где изложен ряд возможностей в связи с правами государств, которые непосредственно не ущемлены нарушением обязательства *erga omnes*. Насколько он понимает этот перечень, такие государства имеют право не только на то, чтобы лишь выступить с каким-либо документом или заявить о нарушении; любое государство может действовать от имени потерпевшего и располагает широким арсеналом средств защиты, включая контрмеры в случае достоверно подтвержденных грубых нарушений. Исходя из такого понимания таблицы 2, он в целом согласен с подходом Специального докладчика.

35. Г-н КАМТО указывает, что в вопросе о подходе, основанном на обязательствах, а не на правах, он никогда не выступал против добавления элемента исключительной серьезности с целью оправдания вмешательства. Путаница между правами человека и международными обязательствами в отношении защиты некоторых прав свидетельствует о том, насколько трудно отличать

разные категории прав человека. Что касается потенциальных прав любого другого государства – участника международного сообщества предпринимать действия или ссылаться на ответственность другого государства в связи с нарушениями прав человека, то ясно, что здесь необходима некоторая степень серьезности. Вероятно, даже потребуются непосредственно употребить в тексте слово "серьезность", т. к. когда Комиссия ведет речь, например, о пытках или геноциде, она рассматривает этот вопрос с точки зрения международных обязательств; если же она касается, скажем, права на жизнь, то она подходит к этому вопросу с точки зрения прав человека. Подобное различие является целесообразным.

36. Очевидно, что содержание понятия обязательств erga omnes неизвестно. Если использовать этот термин, не давая ему определения или не предусматривая средств защиты, то вполне можно будет сделать вывод о том, что каждое государство, связанное с каким-либо обязательством erga omnes, вправе ссылаться на ответственность другого государства и даже принимать контрмеры. Такой подход весьма опасен, поскольку он равносильно тому, чтобы выпустить джинна из бутылки. Не стоит забывать, что уже есть и другие механизмы урегулирования ситуаций, связанных с правами человека, – Совет Безопасности регулярно принимает меры в таких случаях на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций; таким образом, у Комиссии нет оснований разрешать государствам принимать контрмеры в ответ на нарушения обязательств erga omnes.

37. Г-н ГОКО указывает, что после принятия в первом чтении статьи 40 имелась надежда на возможность выработки положения, которое было бы кратким и при этом достаточно гибким, чтобы охватывать все соответствующие аспекты. По его первому впечатлению, предложение г-на Гаджи именно таково.

38. Г-н Шриниваса Рао упомянул о locus standi, что, по его мнению, равносильно правовому интересу. Этот вопрос имеет отношение к текущему обсуждению и может быть направлен в Редакционный комитет.

39. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что г-н Гая полностью прав: приведенный им пример убедителен и не охвачен проектом Специального докладчика. Он также согласен с большинством замечаний г-на Камто. Для некоторых весьма серьезных нарушений перечень потерпевших государств необходимо расширить. Но в любом случае подготовленный Комиссией окончательный вариант не должен препятствовать развитию международного права через обычное право.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия желает направить проект статьи 40-бис в Редакционный комитет.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 25 мин.

2624-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 19 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

Дипломатическая защита (продолжение)* (A/CN.4/506 и Add.1¹)

[Пункт 6 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ понимает так, что Комиссия завершила рассмотрение проектов статей 1-4 о дипломатической защите, и он предлагает Специальному докладчику г-ну Дугарду подвести итоги обсуждения.
2. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за конструктивное участие в прениях. Ему небезынтересно, что ряд из них предпочли бы, чтобы он исключил из своего первого доклада (A/CN.4/506 и Add.1) проекты статей 2 и 4, но дело в том, что включить их он считал своим интеллектуальным долгом.
3. Что касается статьи 2, то следует признать, что обращение к силе трактуется определенными государствами как крайняя ступень осуществления дипломатической защиты. И этот тезис, кстати, поддерживали иногда правоведа как до, так и после второй мировой войны. Так что приходится признать, что государства прибегали к силе под предлогом осуществления права дипломатической защиты. Можно предсказать, что они будут делать это и в будущем. Честно говоря, г-н Дугард не может утверждать, как это делали два его предшественника, что обращение к силе носит запрещенный характер при любых обстоятельствах в случае, когда речь идет о защите государством своих граждан. Вместе с тем он попытался обусловить такое вмешательство строгими ограничениями. Некоторые члены отвергли проект статьи 2 на том основании, что Устав Организации Объединенных Наций запрещает обраще-

* Перенесено с 2620-го заседания.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

ние к силе даже для защиты своих граждан и что такое обращение к силе оправдано только в случае вооруженного нападения. Однако большинство членов Комиссии не заняло категоричной позиции по положениям Устава: они предпочли отклонить статью 2 на том простом основании, что ее положения не относятся к сфере дипломатической защиты. Как показали прения, мало того, что не вызывает единодушия смысл этого понятия, оно еще и исключает обращение к силе. Поэтому совершенно ясно, что проект статьи 2 неприемлем для Комиссии.

4. Что касается статьи 4, где речь идет об обязанности государств защищать своих граждан, то г-н Дугард признал, что он вносит это предложение в порядке *de lege ferenda*. Он, кстати, отметил, что оно пользуется поддержкой ряда правоведов, а также некоторых представителей в Шестом комитете и АМП, и оно даже включено в несколько конституций. Таким образом, речь шла бы о прогрессивном развитии международного права. Однако, по общему мнению, это предложение еще не созрело для его рассмотрения Комиссией. Прежде чем можно будет изучить этот вопрос, должна получить развитие практика государств и особенно *opinio juris*. Соответственно, ясно также, что Комиссия не принимает проект статьи 4.

5. Говоря об общей концепции проектов статей 1 и 3, г-н Дугард прежде всего констатирует, как склонны признать члены Комиссии, что это понятие не устарело. Более того, большинство полагает, что речь идет о полезном инструменте защиты прав человека, хотя кое-кто и считает, что он делает чересчур сильный акцент на правах человека; что же касается других — а их меньшинство, то они считают, что дипломатическая защита не имеет ничего общего с правами человека.

6. Не вызвала также возражений мысль о том, что дипломатическая защита основана на некоей фикции. Большинство членов Комиссии рассматривает ее как полезное средство защиты прежде всего граждан того или иного государства, а в более общем плане и всего человечества. Вместе с тем проявляются элементы неопределенности в отношении сферы применения дипломатической защиты. Было подвергнуто критике само название, и некоторые члены Комиссии сочли целесообразным уточнить, что дипломатическая защита касается не дипломатов, а лиц, находящихся в государствах, чьими гражданами они не являются. Кроме того, были высказаны расходящиеся мнения относительно уместности включения функциональной защиты в рамки работы по настоящей теме.

7. Статья 1 не вызывает трудностей. Вместе с тем была подвергнута критике принятая формулировка, в частности термин "меры", который сопряжен с разными интерпретациями. Было предложено внимательнее изучить вопрос. Некоторые члены Комиссии также сочли, что формулировку статьи 1 следовало бы согласовать с формулировками статей об ответственности государств. Г-н Дугард подчеркивает в этой связи, что вы-

сказанные критические замечания обусловлены главным образом проблемами перевода определенных терминов на французский язык.

8. Были высказаны интересные замечания относительно необходимости увязки возможности осуществления дипломатической защиты с совершением противоправного деяния. Г-н Броунли и г-н Гая отметили, что то или иное деяние может носить потенциально противоправный характер, например законопроект, предусматривающий меры, которые могли бы представлять собой противоправное деяние. Этот вопрос также следует изучить более обстоятельно.

9. В статье 3 Специальный докладчик предложил Комиссии взять на вооружение традиционный подход, вытекающий из решения ППМП по делу *Mavrommatis*, согласно которому дипломатическая защита является прерогативой государства, не выступающего в качестве представителя своего гражданина. Одни члены Комиссии заявили, что следует четче подтвердить претензию государства. Другие сочли необходимым больше подчеркнуть, что ущерб, причиненный гражданину, является следствием нарушения норм международного права. По мнению г-на Дугарда, хотя эта идея имплицитно присутствует в проекте статьи, ее действительно можно было бы изложить более эксплицитно.

10. В статье 3 предусматривается также, что с учетом положений статьи 4 государство гражданства осуществляет дипломатическую защиту по своему усмотрению. Несколько членов Комиссии попросили Специального докладчика не очень акцентировать дискреционное право государства, поскольку это может подорвать нынешние попытки включить в целый ряд конституций обязательство государств защищать своих граждан. Другие члены Комиссии даже считали, что некоторые положения статьи 4 должны фигурировать в статье 3, с тем чтобы ограничить дискреционные полномочия государств.

11. В целом складывается впечатление, что статьи 1 и 3 пользуются широкой поддержкой и большинство членов Комиссии выступают за их безотлагательное направление в Редакционный комитет. Однако, с учетом трудностей, возникших в связи с этими статьями, и в частности в связи со статьей 1, г-н Дугард полагает, что это было бы преждевременно и что, по его мнению, было бы предпочтительнее, прежде чем направлять эти статьи в Редакционный комитет, еще раз обсудить их в рамках неофициальных консультаций и вновь рассмотреть их на пленарном заседании.

12. Г-н РОЗЕНСТОК напоминает о том, что в начале прений Комиссии было рекомендовано не подвергать глубокому анализу пункт 4 статьи 2 и статью 51 Устава Организации Объединенных Наций о применении силы, поскольку они не укладываются в рамки рассматриваемой темы. В этом плане было бы неточно говорить, что по итогам прений возобладала та или иная точка зрения по статье 2. У г-на Розенстока сложилось впечатление, что Комиссия сочла нецелесообразным

поднимать этот вопрос в контексте данного проекта статей. Было бы жаль, если бы из краткого отчета вытекало, что все члены Комиссии согласились с той или иной точкой зрения. Они единодушно условились не занимать какой-то позиции на этот счет.

13. Г-н БРОУНЛИ разделяет мнение г-на Розенстока. На его взгляд, многие члены Комиссии сочли, что вопрос об обращении к силе не входит в мандат Комиссии относительно дипломатической защиты. Кроме того, ему представляется важным сделать акцент, в ходе неофициальных консультаций, на осуществлении дипломатической защиты в случае потенциального ущерба.

14. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, как единодушно признала Комиссия, дипломатическая защита является мирным международным институтом, но потом она разделилась на два течения. Первое течение выступает за то, чтобы в проекте статей прямо фигурировало положение, исключающее обращение к силе, да впрочем, и вмешательство во внутренние или внешние дела государства, тогда как другое течение полагает, что такого рода положение было бы неуместно.

15. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) считает, что позиция г-на Розенстока хорошо отражает общий настрой Комиссии, а именно: обращение к силе не входит в сферу дипломатической защиты. Он хотел бы просто уточнить, что меньшинство членов Комиссии заняло, тем не менее, более категоричную позицию.

16. Г-н КАТЕКА, со своей стороны, полагает, что краткие отчеты о заседаниях должны говорить сами за себя и что всякие комментарии со стороны Специального докладчика излишни. Г-н Экономидес хорошо выразил мысль о том, что для членов Комиссии в целом дипломатическая защита является мирным механизмом. Однако некоторые члены Комиссии, такие, как г-н Кандиоти и другие, выдвинули иные тезисы. Поэтому нельзя делать вывод о том, что по тому или иному вопросу имело место единодушие.

17. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что, как резонно напомнил г-н Экономидес, в связи со статьей 2 имеется два течения. Первое течение, исходя из известного принципа современного международного общего права, полагает, что надо устранить всякую двусмысленность и, соответственно, включить в проекты статей запрещение применения силы. Что же касается сторонников второго течения, то они не усматривают такой необходимости. Третьи же, например гг. Галицкий, Камто и Кандиоти, предложили в целях решения этой проблемы принять в рамках статьи 1 формулировку, отражающую постулаты первого течения. В итоге Комиссия не приняла никакого решения.

18. Г-н Памбу-Чивунда с сожалением констатирует, что Резюме со стороны г-на Дугарда не дает верного отражения прений. Дело в том, что он не затронул неоднократно упоминавшихся существенных вопросов относительно методологий и подхода к рассматриваемой

теме. Все члены Комиссии согласились с необходимостью делимитировать, уточнить и переориентировать рассматриваемую тему, что не очень хорошо сделано в докладе. В этом отношении существенное значение имеет статья 1, ибо она определяет сферу применения дипломатической защиты, откуда вытекают все другие положения проекта статей. Поднимавшиеся теми и другими членами вопросы существа обращаются главным образом вокруг этой статьи. Поэтому г-н Памбу-Чивунда поддерживает проведение неофициальных консультаций, с тем чтобы определить необходимость возобновления рассмотрения.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что прения по статьям 1-4 завершены, что Специальный докладчик подготовил их резюме и, соответственно, их не следует возобновлять.

20. Г-н ГОКО говорит, что статья 2 стала предметом углубленных прений, в результате которых выяснилось, что вопрос об обращении к силе не входит в сферу применения дипломатической защиты. Поэтому ему представляется существенно важным включить в проект статей абсолютный запрет на обращение к силе в рамках дипломатической защиты.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ исходит из того, что члены Комиссии согласны с повторным рассмотрением статей 1 и 3 в рамках неофициальных дискуссий.

Решение принимается.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить статьи 5-8, которые фигурируют в его первом докладе.

23. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) указывает прежде всего, что статья 5, в сущности, сопрягается с принципом, сформулированным по делу *Nottebohm*, а именно: необходимость наличия действительной связи между государством гражданства и заинтересованным лицом для целей осуществления дипломатической защиты. Вопрос заключается в том, точно ли отражает этот принцип обычное право и следует ли его кодифицировать.

24. Дело *Nottebohm* рассматривается в качестве основания для мнения о том, что между лицом и государством гражданства должна иметься действительная связь, причем не только в случае двойного или множественного гражданства, но и в том случае, когда гражданин имеет только одно гражданство. Однако два фактора, как представляется, ограничивают эффект решения, вынесенного в данном случае, и поэтому оно носит нетипичный характер. Во-первых, имелись подозрения относительно правомерности предоставления Лихтенштейном своего гражданства г-ну Ноттебому согласно его внутреннему праву. Во-вторых, последний наверняка имел более тесные связи с Гватемалой, чем с Лихтенштейном. Поэтому, как считает Специальный докладчик, МС не имел намерений высказываться относительно статуса лихтенштейнского гражданства заинте-

ресованного лица по отношению ко всем государствам: он постарался ограничить свое решение правом Лихтенштейна осуществлять дипломатическую защиту в интересах Ноттебома по отношению к Гватемале, и поэтому он оставил без ответа вопрос о том, мог бы Лихтенштейн защищать Ноттебома не от Гватемалы, а от какого-то другого государства.

25. Что касается применения этого принципа, то в наличии имеется мало информации о практике государств, а мнения правоведов разделились. Поэтому следует согласиться, что его принятие серьезно ограничило бы сферу применения дипломатической защиты, потому что в нынешнем мире вследствие миграций и глобализации многие люди проживают в странах, чье гражданство они не имеют, а многие люди, имеющие гражданство того или иного государства по рождению или происхождению, не имеют с ним никакой действительной связи. Именно поэтому Специальный докладчик считает, что принцип действительной связи не должен применяться жестко и из него не следует вывести общее правило. И, соответственно, предложенный им проект статьи 5 гласит, что "для целей дипломатической защиты физических лиц "государство гражданства" означает государство, гражданство которого лицо, желающее получить защиту, приобрело в силу рождения, происхождения или натурализации *bona fide*". Он опирается на два основополагающих принципа, регулирующих право гражданства. Во-первых, право государства осуществлять свою дипломатическую защиту основывается на наличии связи гражданства между государством и заинтересованным лицом; во-вторых, каждому государству надлежит определить своим законодательством, кто является его гражданами. С другой стороны, он учитывает также то обстоятельство, что это право носит отнюдь не абсолютный, а относительный характер, о чем в пунктах 95–105 доклада свидетельствуют юриспруденция, доктрина, международный обычай и общие принципы права. Так, например, удовлетворительными связующими узлами на предмет предоставления гражданства и признания гражданства для целей дипломатической защиты считаются рождение и происхождение. В принципе точно так же обстоит дело и с предоставлением гражданства в порядке натурализации, будь то автоматически, в силу действия закона в случае вступления в брак или усыновления, или же по ходатайству гражданина после определенного срока проживания в стране. Впрочем, международное право не будет признавать натурализацию, полученную обманным путем, натурализацию, предоставленную дискриминационным образом, или же натурализацию, предоставленную в отсутствие всякой связи между государством гражданства и заинтересованным лицом. В последнем случае речь шла бы о злоупотреблении правом со стороны государства, предоставляющего гражданство, и натурализация была бы опорочена в силу *mala fide*. Тем не менее существует презумпция добросовестности со стороны государства, которое имеет право на элемент усмотрения при решении вопроса о том, какие связующие узлы оно считает необходимыми для предоставления своего гражданства.

26. В статье 6 говорится о двойном или множественном гражданстве, которое представляет собой реальный

факт международной жизни, хотя его признают и не все государства. В данном случае вопрос заключается в том, может ли одно государство гражданства осуществлять дипломатическую защиту против другого государства гражданства применительно к лицу, имеющему двойное или множественное гражданство. Этот вопрос рассматривается по-разному в зависимости от того, о чем идет речь: о попытках кодификации, о практике государств, о юриспруденции или доктрине, как это изложено в докладе в пунктах 122–159. Тем не менее, поддержкой пользуется норма, предусматриваемая в статье 6: за определенными оговорками, государство гражданства может осуществлять свою дипломатическую защиту по отношению к гражданину, понесшему ущерб, против государства, чьим гражданином также является потерпевший, в тех случаях, когда его преобладающим или эффективным гражданством является гражданство соответствующего первого государства. Критерий преобладающего или эффективного гражданства имеет важное значение, и суды должны тщательно оценивать наличие у заинтересованного лица более тесных связей с одним государством, а не с другим.

27. Статья 7, в которой речь идет об осуществлении дипломатической защиты граждан с двойным или множественным гражданством против третьего государства, т.е. государства, чьим гражданином данное лицо не является, предусматривает, что любое государство гражданства может выдвигать претензию на этот счет, не будучи обязанным предъявлять доказательство наличия действительной связи между ним и заинтересованным лицом: достаточно установить наличие связи на предмет гражданства исходя из критериев, изложенных в статье 5. В этом смысле речь идет, исходя из расхождений во взглядах, о компромиссной норме, которая между тем подкрепляется решениями Трибунала по рассмотрению совместных ирано-американских претензий и Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций.

28. Норма, изложенная в статье 8, которая касается осуществления дипломатической защиты применительно к апатриду или беженцу, относится к прогрессивному развитию международного права. Она отступает от традиционной позиции, как она проиллюстрирована в деле *Dickson Car Wheel Company*. Применительно к апатридам и беженцам имеется целый ряд конвенций, разработанных, в особенности, после второй мировой войны, но ни в одной из них не затрагивается вопрос о дипломатической защите. Некоторые правоведы высказывали мысль о том, что следует восполнить этот пробел. Действительно, надо, чтобы то или иное государство могло осуществлять свою дипломатическую защиту по отношению к апатриду или беженцу, и этим государством является государство проживания, поскольку именно проживание, как свидетельствуют решения Трибунала по рассмотрению совместных ирано-американских претензий, является важным аспектом связи с государством. Остается только выяснить, готова ли Комиссия пойти по этому пути, несмотря на отсутствие практики и юриспруденции на этот счет.

29. Г-н БРОУНЛИ воздает должное Специальному докладчику за проведенную им замечательную исследовательскую работу: доклад содержит массу полезной информации и особенно относительно соответствующей юриспруденции, включая решения, принятые в рамках специализированных судебных инстанций, таких, как Трибунал по рассмотрению совместных ирано-американских претензий и Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций (учрежденная в связи с конфликтом между Кувейтом и Ираком). Вместе с тем г-н Броунли не во всем разделяет анализ Специального докладчика и имеет серьезные критические замечания в отношении статей 5-8.

30. Статья 5, которая основывает право на дипломатическую защиту на гражданстве, не учитывает определенных политических и социальных реалий. Как известно каждому, во многих традиционных обществах не существует регистрации рождений, и в этих обществах большому числу пока еще неграмотных людей было бы трудно доказать свое гражданство. Имеется и случай жертв войны и беженцев, которые спешно пересекают границы и, как правило, не имеют документов и которые могут лишь сказать, откуда они прибыли. И разумеется, было бы бессмысленно требовать от всех таких людей доказательств гражданства (особенно документальных).

31. В этом ракурсе может представлять интерес принцип "эффективного гражданства", поскольку он предоставляет основу для гражданства, которой в противном случае не было бы. Между тем, позиция Специального докладчика в этом отношении, пожалуй, носит не очень четкий характер. Заняв осмотрительный подход в пункте 117 доклада и отметив в своих замечаниях по статье 5, что предлагаемый в деле *Nottebohm* критерий наличия действительной связи при его жестком применении серьезно подрывает традиционную доктрину дипломатической защиты, ибо это отстранит буквально миллионы людей от преимуществ дипломатической защиты, он возвращается к этому принципу в замечаниях по статьям 6 и 8, придав ему широкое и на этот раз позитивное толкование.

32. Г-н Броунли, кстати, отмечает, что в первый раз принцип эффективного гражданства был установлен не в рамках дела *Nottebohm*. Этот принцип существует гораздо дольше, и во франкоговорящих странах имеется целая юриспруденция на этот счет. Кроме того, в практике государств постоянно делается ссылка не на гражданство, а на место проживания как связующий фактор, который следует учитывать при урегулировании территориальных конфликтов. В реальной жизни именно место проживания должно выступать в качестве основы для дипломатической защиты, когда нет возможности представить документальные доказательства гражданства.

33. Не желая на данном этапе вносить официально редакционное предложение, г-н Броунли полагает, что было бы уместно добавить в конце статьи 5, после слов "натурализации *bona fide*" формулировку, которая могла бы гласить следующее: "или других связующих уз, признаваемых общим международным правом".

34. Г-н ОПЕРТИ БАДАН полностью разделяет точку зрения г-на Броунли и даже идет еще дальше. Основывать право дипломатической защиты на гражданстве было бы равнозначно забвению не только апатридов и беженцев, но и все более многочисленной категории граждан, которые обосновываются на жительство за границей. А ведь место жительства порождает реальную и столь же эффективную, как и гражданство, связь с государством проживания. И даже если в данном случае речь идет об эволюции по отношению к традиционным представлениям, это – реальность современного мира, которую Комиссия должна принимать в расчет. Г-н Оперти Бадан предлагает, чтобы в рамках изучения статей 5-8 проживание рассматривалось не только как второстепенный фактор, но и как истинное связующее звено.

Односторонние акты государств (A/CN.4/504, раздел C, A/CN.4/505², A/CN.4/511³)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

35. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик), представляя свой третий доклад об односторонних актах государств (A/CN.4/505), говорит, что этот доклад включает общее введение, в котором он рассматривает, в частности, возможность рассмотрения данной темы в свете Венской конвенции 1969 года и ссылается на связь, существующие между односторонним актом и эстопелем, а также главу, в которой он предлагает дать новую редакцию статей 1-7, содержащихся в его втором докладе⁴. Новые проекты статей гласят:

Статья 1. Определение одностороннего акта

Для целей настоящих статей под односторонним актом государства понимается недвусмысленное волеизъявление государства, сформулированное с намерением вызвать правовые последствия в его отношениях с одним или несколькими государствами либо одной или несколькими международными организациями, о котором известно этому государству или этой международной организации.

Статья 2. Правоспособность государства формулировать односторонние акты

Каждое государство обладает правоспособностью формулировать односторонние акты.

Статья 3. Лица, правомочные совершать односторонние акты от имени государства

1. Глава государства, глава правительства и министр иностранных дел считаются представителями государства в целях совершения односторонних актов от его имени.

2. Также считается, что лицо правомочно совершать односторонние акты от имени государства, если из практики соответствующих государств или иных обстоятельств следует, что эти

² Там же.

³ Там же.

⁴ *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1. Текст проектов статей, содержащихся в его втором докладе, там же, том I, 2593-е заседание, пункт 24.

государства намерены рассматривать такое лицо как правомочное действовать от его имени в этих целях.

Статья 4. Последующее подтверждение акта, совершенного лицом, не имеющим на то полномочия

Односторонний акт, совершенный лицом, которое, исходя из статьи 3, неправомочно действовать от имени государства, не вызывает правовых последствий, если только он прямо не подтвержден данным государством.

Статья 5. Недействительность одностороннего акта

Государство вправе ссылаться на недействительность одностороннего акта, если:

a) акт был сформулирован на основе ошибки, касающейся факта или ситуации, которые, по предположению этого государства, существовали в момент его формулирования, и такой факт или такая ситуация представляли собой существенную основу для его согласия на обязательность для него данного акта. Выше-сказанное не применяется, если государство своим поведением способствовало возникновению этой ошибки или если обстоятельства были таковы, что это государство должно было обратить внимание на возможность ошибки;

b) государство сформулировало такой акт под воздействием обманных действий другого государства;

c) акт был сформулирован в результате прямого или косвенного подкупа совершающего его лица другим государством;

d) формулирование акта явилось результатом принуждения совершающего его лица в виде действий или угроз, направленных против него;

e) формулирование акта явилось результатом угрозы силой или применения силы в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций;

f) односторонний акт в момент его формулирования противоречит императивной норме международного права;

g) односторонний акт в момент его формулирования противоречит решению Совета Безопасности;

h) односторонний акт формулируется в нарушение нормы внутреннего права формулирующего его государства, имеющей основополагающее значение.

36. К сожалению, в период подготовки третьего доклада он не получил никаких ответов от правительств на вопросник, который был направлен Секретариатом всем правительствам 30 сентября 1999 года⁵ и касался их практики в области односторонних актов, хотя с тех пор некоторые из них все-таки представили ответы.

37. Все признают важную роль, которую играют односторонние акты в международных отношениях, и необходимость разработки четких норм с целью регламентировать их функционирование. Тем не менее, такая работа по кодификации и прогрессивному развитию права затрудняется тем обстоятельством, что по своей природе эти акты различны настолько, что некоторые правительства высказали сомнения в отношении возможности установления норм, которые были бы применимы к ним в целом. Г-н Родригес Седеньо полагает, однако, что это мнение следует нюансировать, поскольку существует возможность выделить общие черты, присущие всем актам, и, следовательно, разработать действительные для всех них нормы.

38. Касаясь возможности использовать в качестве основы Венскую конвенцию 1969 года, он напоминает, что в ходе предыдущих сессий члены Комиссии высказывали весьма разные, а то и противоречивые мнения на этот счет. Во избежание возобновления бесконечных дискуссий по этому вопросу он, со своей стороны, выступает за принятие промежуточного подхода: хотя простое проецирование статей Конвенции на односторонние акты было бы, разумеется, немыслимо, нельзя в то же время и игнорировать эту Конвенцию и процесс ее подготовки. Те части Конвенции, которые касаются, в частности, разработки, применения, юридических последствий, толкования и продолжительности акта, являют собой, бесспорно, весьма полезную модель, хотя односторонним актам, разумеется, присущи и свои собственные признаки.

39. Связь между односторонними актами и эстоппелем (процессуальный отвод), собственно, совершенно очевидна. Но, как указывается в пункте 27 третьего доклада, необходимо учитывать то, что акты и виды поведения, которые могут стать основанием для эстоппеля, не рассчитаны именно на создание юридического обязательства для применяющего его государства. Кроме того, отличительным элементом эстоппеля является не поведение государства, а то доверие, которое оно возлагает на другое государство.

40. Учитывая замечания, высказанные как членами Комиссии в ходе предыдущей сессии, так и Шестым комитетом, г-н Родригес Седеньо постарался особенно тщательно пересмотреть формулировку статьи 1 (прежняя статья 2) об определении односторонних актов. Это определение имеет очень важное значение, поскольку на него опирается весь проект статей. Речь идет не столько об определении смысла термина, сколько об определении категории актов, с тем чтобы делимитировать данную тему. В этом отношении решающее значение имеют разные элементы: намерение государства – исполнителя соответствующего акта, использование термина "акт", правовые последствия и вопрос о самостоятельности или, точнее, "независимости" таких актов. В самом деле, все односторонние акты – идет ли речь о протесте, отказе, признании, обещании, объявлении войны и т.д. – имеют элемент общности, а именно: одностороннее волеизъявление и их формулирование государством по отношению к какому-либо адресату (будь то государство, несколько государств, международное сообщество в целом или одна или несколько международных организаций) с целью создания определенных юридических последствий. Вместе с тем на практике дело не облегчается тем обстоятельством, что односторонние акты могут выступать в различных формах: так, например, протест, подобно обещанию, может формулироваться посредством письменного или устного заявления равно как и посредством поведения, которое можно было бы назвать "исчерпывающим" поведением, как-то: разрыв или приостановление дипломатических отношений или же отзыв посла. Возникает вопрос о том, являются ли такие акты поистине односторонними актами, укладываемыми в рамки проекта статей.

⁵ См. резолюцию 54/111 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1999 года, пункт 4.

41. Вместе с тем всем односторонним актам присущ некий фундаментальный элемент: намерение государства – исполнителя соответствующего акта. Именно на основе него можно определить, намерено или не намерено то или иное государство взять на себя юридические или политические обязательства на международном уровне. Если государство не намерено брать такое обязательство, то, строго говоря, речь нельзя вести об одностороннем акте.

42. Как можно заметить, в новом проекте статьи 1 термин "акт" заменил слова "акт [заявление]", использовавшиеся в бывшей статье 2. Разумеется, государства выражают отказ, протест, признание, обещание и т.д., как правило, посредством письменного или устного заявления, и, на первый взгляд, казалось, что этот термин мог бы выступать в качестве общего знаменателя. Но в конечном счете г-н Родригес Седеньо присоединился к мнению тех, кто считал бы, что такой подход носит чересчур ограничительный характер и что термин "заявление" мог бы и не применяться к определенным односторонним актам. Поэтому он решил употребить термин "акт", являющийся более общим и имеющий то достоинство, что он априорно не исключает никакого материального акта, хотя и остаются сомнения относительно возможности считать односторонними актами определенные акты или виды исчерпывающего поведения, какие, в частности, предусматриваются в контексте обещания.

43. Другим, уже затрагивавшимся, вопросом является вопрос о правовых последствиях, который будет, естественно, подробнее изложен позднее. В прежней версии доклада правовые последствия ограничивались обязательствами, которые могло бы брать на себя государство посредством одностороннего акта, но после дискуссий в Комиссии выяснилось, что выражение "создать юридические последствия" имеет гораздо более широкий смысл и что государство могло бы не только брать обязательства, но и утверждать права. Согласно доктрине, хотя то или иное государство не может односторонним актом возложить обязанности на другие государства, оно может подтвердить, что на эти государства ложатся определенные обязательства в силу общего международного права или договорного права. Так обстоит дело, например, с односторонним актом, посредством которого государство определяет свою исключительную экономическую зону. Тем самым государство подтверждает права, которыми его наделяет общее международное право или договорное право, и вводит в действие определенные обязательства, лежащие на другие государства. Разумеется, эта позиция не противоречит принципам, утвердившимся в международном праве, которые выражаются постулатами *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* и *res inter alios acta*, поскольку очевидно, что государство не может налагать обязательства на другие государства каким бы то ни было образом без их согласия.

44. Кроме того, термин "самостоятельный", использованный в бывшей статье 2 для характеристики односторонних актов, уже не фигурирует в новом проекте статьи

ввиду неблагоприятной позиции ряда членов Комиссии, кратко изложенной в пункте 63 доклада. Тем не менее, Специальный докладчик полагает, что, быть может, потребуется внести некоторые уточнения в комментарии с целью разграничения между односторонними актами договорного характера и собственно односторонними актами. Специальный докладчик всегда считал возможным установить двоякую зависимость: зависимость по отношению к другому акту и зависимость по отношению к принятию одностороннего акта его адресатом. Именно это побудило его предусмотреть в своем первом докладе понятие двойной самостоятельности⁶, которое он воздержался включить в новый проект, поскольку замечания со стороны членов Комиссии носили отнюдь не благосклонный характер. Однако, хотя он и не употребляет термин "самостоятельный", следует иметь в виду, что данного рода односторонние акты не зависят ни от других, уже существующих, правовых актов, ни от других правовых норм. Данный вопрос остается открытым, и Специальный докладчик с интересом ожидает мажоритарного мнения на этот счет.

45. Другим вопросом, рассмотренным в докладе, является вопрос о недвусмысленном характере одностороннего акта. Как уже отмечалось, волеизъявление государства должно быть недвусмысленным, и этот вопрос больше связан с намерением государства, нежели с самим содержанием акта. Волеизъявление должно быть четким, даже если содержание акта отнюдь не является таковым. "Недвусмысленный" означает "ясный", поскольку, как отметил представитель одного из государств в Шестом комитете, очевидно, что нельзя говорить об одностороннем правовом акте, если государство-исполнитель не имеет ясного намерения создать нормативные последствия.

46. И наконец, что касается нового проекта статьи 1, то термин "публично", который следовало бы трактовать применительно к государству – адресату акта, каковое должно знать об этом акте для того, чтобы он мог создать последствия, было заменено выражением "о котором известно этому государству или этим государствам или этой международной организации или этим международным организациям". Важно, что в тексте имеется указание на тот счет, что акт должен быть известен адресату, поскольку односторонние акты государства обязывают его в той мере, в какой оно намерено взять на себя юридические обязательства и в какой другие затрагиваемые государства осведомлены об этом обязательстве.

47. Кроме того, в рассматриваемом докладе предлагается не включать в проект статью, составленную в духе статьи 3 Венской конвенции 1969 года, поскольку, в отличие от последней, проект статей касается односторонних актов в общем смысле этого термина, который охватывает все категории односторонних актов. Кон-

⁶ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/486.

венция касается одного типа договорных актов, а именно договора, который она определяет, не исключая другие, отличные от договора акты, к которым также могла бы применяться Конвенция. Следует также учитывать мнение членов Шестого комитета, которые не желали включить в проект статью по данному вопросу.

48. Новый проект статьи 2 воспроизводит главным образом бывшую статью 3 с редакционными модификациями, предложенными членами Комиссии в ходе предыдущей сессии. Доклад содержит также новый проект статьи 3, который в значительной степени основывается на статье 7 Венской конвенции 1969 года, и воспроизводит бывшую статью 4 с некоторыми модификациями. Некоторые государства указывали, что положений Конвенции можно было бы близко придерживаться в случае способности представителей или других лиц связывать свое государство теми или иными обязательствами. Специальный докладчик отметил, что пункт 1 данной статьи должен оставаться без изменений, поскольку замечания, высказанные в ходе рассмотрения его второго доклада, очень близки к тем, которые сделаны при принятии Комиссией проектов статей о праве международных договоров, а также к замечаниям, сделанным в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров. Напротив, пункт 2 был изменен, и сфера его применения расширена, с тем чтобы позволить другим лицам, помимо тех, которые упомянуты в пункте 1, выступать от имени государства и связывать его обязательствами в международном плане. Этот текст учитывает специфику односторонних актов и отступает от соответствующего положения Конвенции. Дело в том, что надо принимать в расчет необходимость укрепления доверия и безопасности в международных отношениях, хотя можно подумать, что, наоборот, положение такого характера может дать и обратный результат. По мнению Специального докладчика, распространение правомочий на других лиц, которые могут рассматриваться в качестве действующих от имени государства, могло бы существенно укрепить доверие, что как раз и является целью работы Комиссии по данной теме. В этом пункте используется термин "лицо" вместо "представитель", а в испанском тексте — слово "habilitada" вместо "autorizada", которые не были приняты на предыдущей сессии по причинам, изложенным в пунктах 106 и 107 третьего доклада.

49. Новый проект статьи 4, который уходит корнями в Венскую конвенцию 1969 года, воспроизводит положение бывшей статьи 5. Это положение охватывает две разные ситуации: либо лицо действует от имени государства, не будучи уполномочено представлять его, либо оно имеет такое полномочие, но его действия или не входят в круг его полномочий, или это лицо выходит за рамки своих полномочий. В этих случаях государство может подтвердить соответствующий акт. Согласно Конвенции такое подтверждение со стороны государства может быть эксплицитным или молчаливым, но в данном случае было сочтено, что с учетом специфики односторонних актов и того обстоятельства, что в оп-

ределенных случаях пояснение должно носить ограничительный характер, это подтверждение должно быть эксплицитным, с тем чтобы дать больше гарантий государству, формулирующему односторонний акт.

50. Во втором докладе содержалось конкретное положение, а именно проект статьи 6 о выражении согласия, которое было сочтено имеющим чересчур договорный характер, т.е. слишком близким к соответствующему положению Венской конвенции 1969 года и, следовательно, не применимым и не оправданным в контексте односторонних актов. Как указывалось в пункте 125 доклада, если считать, что статьи 3 и 4 могут должным образом охватывать выражение согласия, то необходимость в специальном положении о волеизъявлении или выражении согласия отпадает. Вопрос о волеизъявлении органически связан со "становлением" акта, т.е. с моментом, когда акт порождает юридические последствия, что в случае односторонних актов имеет место в момент их формулирования. В договорном праве, напротив, "становление" договора, или момент, когда он порождает правовые последствия, связано с его вступлением в силу. Этот вопрос является, несомненно, наиболее сложным и наиболее важным в этой теме и будет проанализирован позднее.

51. Специальный докладчик отмечает, что молчание, связанное с выражением согласия, исключается из сферы охвата исследования, поскольку, как признано большинством членов Комиссии, оно не представляет собой юридический акт, хотя и нельзя говорить, что оно не порождает юридических последствий. С другой стороны, хорошо известно значение, придаваемое молчанию при формировании волеизъявления и заключении соглашений, а также в связи с самими односторонними актами. Тем не менее, является молчание юридическим актом или нет и независимо от того, что текущее исследование касается актов, формулируемых с намерением создать юридические последствия, молчание, по мнению Специального докладчика, не может рассматриваться вне зависимости от другого акта. Храня молчание, государство может принять ту или иную ситуацию, в том числе отказаться от того или иного права, но оно едва ли может дать обещание. Так или иначе, молчание представляет собой, в сущности, реактивное поведение, которое должно быть непременно связано с другим поведением, подходом или предшествующим юридическим актом.

52. Наконец, в докладе рассматривается вопрос о ничтожности одностороннего акта, что следует рассматривать в свете положений Венской конвенции 1969 года и международного права вообще. Новый проект статьи 5 основан в целом на положениях Конвенции и воспроизводит бывшую статью 7, предложенную во втором докладе. Специальный докладчик говорит, что он включил в новый текст важное основание ничтожности, основываясь на замечании, которое высказал г-н Дугард на предыдущей сессии⁷ в отношении ничтож-

⁷ Ежегодник..., 1999 год, том I, 2595-е заседание, пункт 24.

ности акта, противоречащего решению, принятому Советом Безопасности в силу главы VII Устава Организации Объединенных Наций о поддержании международного мира и безопасности. Хотя Совет может также принимать решения в силу главы VI об учреждении комиссий по расследованию, основание ничтожности касается исключительно решений Совета Безопасности, принимаемых в силу главы VII.

53. В заключение, Специальный докладчик отмечает, что его доклад представляет собой общее введение в рассматриваемую тему, и он намерен развернуть разного рода аспекты с учетом рекомендаций, которые дадут ему члены Комиссии в рамках создаваемой ею рабочей группы.

54. Г-н КАНДИОТИ благодарит Специального докладчика за его усилия по систематизации вопроса, который порождает немало трудностей по причине сложности и многообразия его аспектов, и по внесению новых элементов, позволяющих делимитировать и уточнить предмет исследования. Он разделяет мнение Специального докладчика о важности односторонних актов в повседневной дипломатической практике и о необходимости усилий по упорядочению и эксплицитному оформлению общих принципов права и обычных норм, регулирующих эту сферу, в целях содействия стабильности международных отношений. В этой связи вызывает сожаление то обстоятельство, что до сих пор мало государств ответили на вопросник, который направил им Секретариат по этому вопросу. Информация, представленная в ответах на этот вопросник, и в частности сведения о конкретной практике в сфере односторонних актов, стала бы бесценным подспорьем для работы Специального докладчика и Комиссии.

55. Как и Специальный докладчик, г-н Кандиоти полагает, что нормы права международных договоров, кодифицированного Венской конвенцией 1969 года, представляют собой источник вдохновения для анализа норм, регулирующих односторонние акты государств. Действительно, договоры и односторонние акты являются двумя разновидностями одной и той же категории – категории юридических актов. Поэтому нормы, которые отражают элементы и общие характеристики всякого рода юридических актов, должны быть применимы как к двусторонним юридическим актам – договорам, так и к односторонним юридическим актам. Однако такого рода параллелизм не должен оборачиваться автоматическим проецированием норм Конвенции на кодификацию норм, регулирующих односторонние акты государств. Тут имеют место и значительные различия, и вот поэтому Специальный докладчик осторожно советует практиковать "гибкий параллельный подход".

56. Уместный характер носят замечания Специального докладчика по вопросу об эстоппеле и о его вероятной связи с односторонними актами. Нет сомнений в том, что сам по себе эстоппель не является ни односторонним, ни двусторонним правовым актом, а скорее ситуацией или эффектом, которые возникают в определен-

ных обстоятельствах как в контексте юридических актов, так и в контексте простых действий и которые вызывают определенные последствия для юридических отношений между двумя или несколькими субъектами международного права. Поэтому проблему эстоппеля можно пока исключить из общего исследования односторонних актов и вернуться к ней позднее для изучения его вероятного эффекта в конкретных условиях.

57. Что касается определения одностороннего акта в новом проекте статьи 1, то предложенная Специальным докладчиком новая формулировка, которая является упрощенным вариантом его предшествующих предложений, представляет собой шаг вперед, хотя ее, по-видимому, и можно еще больше улучшить. Определение должно излагать существенные признаки одностороннего акта, а именно выражение или изъявление воли, посредством которого государство, не нуждаясь в содействии со стороны одного или нескольких других субъектов международного права, намерено вызвать юридические последствия на международном уровне. Соответственно, такого рода определение имеет два элемента, а именно: одностороннее волеизъявление государства и намерение вызвать тем самым юридические последствия на международном уровне. Специальный докладчик правильно устраняет понятие "самостоятельности", которое носит двусмысленный характер и может одновременно означать две разные вещи, а именно: односторонний характер волеизъявления и исключение из сферы исследования односторонних актов, регулируемых другими конкретными нормами.

58. По мнению г-на Кандиоти, можно было бы также исключить прилагательное "недвусмысленное", которое квалифицирует "волеизъявление". Действительно, следует исходить из того, что в праве волеизъявление должно быть всегда понятным и ясным; если же оно является двусмысленным и не может быть прояснено за счет обычных средств толкования, то оно не создает юридического акта. Кроме того, определение термина "договор", которое фигурирует в Венской конвенции 1969 года, не требует, чтобы согласование воли сторон носило "недвусмысленный характер", но ведь очевидно, что оно должно быть таковым, если речь идет поистине о соглашении.

59. Что касается необходимости того, чтобы адресат знал о волеизъявлении, то и этот вопрос нет необходимости детально развивать в определении. Ведь этот аспект имплицитно присутствует в таких терминах, как "выражение" или "изъявление" воли. Воля, которая не проявляется и не выражается таким образом, чтобы дойти до сведения вероятного адресата, не может иметь никакой юридической ценности. Здесь речь идет скорее об одном из условий действительности, а не об элементе определения.

60. Что касается нового проекта статьи 3, то г-н Кандиоти одобряет критерии, избранные Специальным докладчиком для мотивировки норм, изложенных в двух

пунктах этого текста. Вместе с тем, в пункте 2 было бы предпочтительнее не вести речь о "соответствующих государствах", а ориентироваться на практику и на намерение государства, формулирующего односторонний акт, поскольку в принципе формулирование одностороннего акта производит только "соответствующее государство", своим волеизъявлением — через посредство уполномоченных лиц, помимо главы государства или правительства или министра иностранных дел.

61. Что касается нового проекта статьи 5 о ничтожности одностороннего акта, то его следует, вероятно, рассматривать как предварительный подход к проблеме, ибо изложение причин ничтожности надлежит систематизировать и подвергнуть более детальной разработке. В ходе последующей работы после изучения вопроса о ничтожности одностороннего акта Специальный докладчик мог бы, пожалуй, попытаться определить условия действительности односторонних актов. В этом отношении надо было бы изучить возможное материальное содержание акта, его правомерность с точки зрения международного права, отсутствие изъянов при волеизъявлении, необходимость гласности волеизъявления и создание последствий на международном уровне. Как только будут определены и разработаны эти условия, будет легче произвести надлежащее изложение норм, касающихся ничтожности.

62. В заключение, г-н Кандиоти говорит о том, что он с большим интересом ожидает продолжения изучения Специальным докладчиком данной темы, в ходе которого должны быть рассмотрены такие крайне важные вопросы, как форма, последствия, обязательность, толкование, модификация, продолжительность, приостановление и отмена одностороннего акта. Он убежден, что, когда Специальный докладчик представит Комиссии эти элементы, у нее сложится более цельное представление о важнейших аспектах рассматриваемой темы и появится больше возможностей для того, чтобы углубить и насытить содержанием дискуссии и добиться прогресса в работе.

63. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА воздает должное замечательной работе, которую провел Специальный докладчик в плане учета соображений, высказанных членами Комиссии и представителями государств в Шестом комитете. Третий доклад Специального докладчика носит ритмичный и динамичный характер, хотя пока еще и сохраняются некоторые вопросы существа, как, например, получение волеизъявления адресатом акта, и в частности форма такого получения, а также конкретизация адресата или всего круга адресатов.

Заседание закрывается в 13 час.

2625-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 23 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

Дипломатическая защита (*продолжение*) (A/CN.4/506 и Add.1¹)

[Пункт 6 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить обсуждение проектов статей 5-8, содержащихся в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/506 и Add.1).
2. Г-н СИММА говорит, что он хотел бы оспорить некоторые замечания, сделанные г-ном Броунли (2624-е заседание). В частности, он не уверен, что имел в виду г-н Броунли, критикуя Специального докладчика за то, что последний не учитывает должным образом обычное местожительство в перечне факторов, связывающих государство с отдельным лицом, которые изложены в проекте статьи 5. Если он ведет речь об обычном местожительстве в качестве способа обретения гражданства, то этот вопрос подробно обсуждался в рамках темы гражданства в связи с преобразованием государств, и ему нет места в контексте настоящего обсуждения.
3. Если же обычное местожительство рассматривается в порядке аргументации в контексте дипломатической защиты, то возникает два вопроса. Во-первых, дает ли обычное местожительство лица в государстве право этому государству осуществлять дипломатическую защиту? По его мнению, если соответствующее лицо обладает еще одним гражданством, полученным в силу *jure soli* или *jure sanguinis* или натурализации *bona fide*, то государство, единственная связь которого с данным лицом заключается в его обычном местожительстве в нем, не получает в силу одного только этого

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

факта право на дипломатическую защиту. Иначе обстоит дело, если речь идет об апатриде или беженце, что рассматривается в статье 8. Второй вопрос заключается в том, утрачивает ли государство, чье гражданство физическое лицо приобрело в силу *jus soli*, *jus sanguinis* или натурализации, право на дипломатическую защиту, если такое лицо обычно проживает в другой стране. Г-н Броунли, по-видимому, подразумевает, что так оно и происходит. В таких обстоятельствах обычное местожительство выступало бы в качестве "естественного противника" дипломатической защиты. Он решительно возражает против подобной точки зрения, которая в худшем случае привела бы к воскрешению клаузулы Кальво², и он решительно поддерживает довод, приводимый Специальным докладчиком в пункте 117 доклада, который был подвергнут суровой критике г-ном Броунли.

4. И опять же, он, в отличие от г-на Броунли, считает, что трактовка Специальным докладчиком дела *Nottebohm* была произведена умным и надлежащим образом. Учитывая его значение в качестве ведущего, эталонного прецедента в сфере дипломатической защиты, он не мог бы согласиться с тем, что на нем был сделан чрезмерный акцент. Он отмечает, между прочим, что слова "*jus soli* или *jus sanguinis*" в пункте 112 следует читать как "*jure soli* или *jure sanguinis*".

5. Он настоятельно призывает Специального докладчика развернуть тему натурализации *mala fide* и ее последствий в своих замечаниях по статье 5, и он бы также приветствовал дальнейшую дискуссию относительно разграничения между натурализацией *bona fide* и *mala fide*.

6. Он согласен с существом статьи 6 и поддерживает включение ссылки на "преобладающее и эффективное" гражданство. Согласен он и с предложением поместить ее после статьи 7. Ссылка в пунктах 155 и 156 на трактат Бар-Якова³, озаглавленный "Двойное гражданство", несколько вводит в заблуждение, ибо то, что квалифицируется как современная практика Соединенных Штатов, оказывается на деле практикой XIX века. Что касается статьи 7, то Комиссии следует определиться, как она желает заниматься проблемой гендерно-нейтральных формулировок.

7. Он поддерживает статью 8, хотя она и явно иллюстрирует накладку между ответственностью государства в отношении обязательств *erga omnes* и дипломатической защитой. Слово "защита" в пункте 181 было употреблено в широком смысле, а этого следует остерегаться в контексте дипломатической защиты.

8. Г-н ЛУКАШУК информирует Комиссию о том, что большинство членов, участвовавших в неофициальных

консультациях, состоявшихся накануне, высказались в поддержку предложений Специального докладчика.

9. Разделяя в принципе мнения г-на Симмы по поводу латинской грамматики, он все же отмечает, что выражения *jus soli* и *jus sanguinis* обычно употребляются в именительном падеже.

10. Что касается существа доклада, то и в замечаниях, и в проектах самих статей уделяется слишком много внимания вопросам гражданства, которые относятся к иной сфере международного права. В статье 5, например, предпринимается попытка определить законные способы приобретения гражданства "в силу рождения, происхождения или ... натурализации". По его мнению, было бы правильнее использовать следующую формулировку: "означает государство, гражданством которого обладает отдельное лицо, желающее получить защиту (законным образом)".

11. Признавая значимость вопросов гражданства для темы дипломатической защиты и желательность урегулирования некоторых из таких вопросов в связи с данной темой, он считает, что вопрос о дипломатической защите достаточно сложен сам по себе, и было бы целесообразно отложить рассмотрение некоторых вопросов гражданства до завершения разработки проекта в целом. Статья 5 будет приемлемой, если она будет скорректирована в русле его предложений.

12. Статья 6 была разработана с целью упразднения признанной нормы международного права, в соответствии с которой государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту против государства, чьим гражданином также является потерпевшее лицо. Конечно же, кое-какие основания для введения такого изменения действительно имеются, но делать это пока еще несвоевременно. Государство гражданства может, разумеется, осуществлять определенную защиту от имени гражданина в отношении государства, чьим гражданином также является это лицо. В то же время это не означает осуществления права на дипломатическую защиту в полной мере. Поэтому он высказывается за то, чтобы временно отложить статью 6.

13. Хотя уже достаточно хорошо обоснованы существенные изменения в существующей практике, предлагаемые в статье 7, они не учитывают прав третьего государства, на чьей территории присутствует соответствующее лицо. По его мнению, эту статью следует дополнить третьим пунктом, в котором будет четко указано, что третье государство уполномочено предоставлять право дипломатической защиты лишь одному из государств гражданства.

14. И наконец, статья 8 представляет собой прогрессивное развитие международного права и основана на международной практике, а также на таких документах, как Европейская конвенция о консульских функциях. Проблема защиты апатридов и беженцев носит крайне актуальный характер, ибо в мире люди этих категорий

² См. *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 206-208 англ. текста, документ A/CN.4/96.

³ N. Bar-Yaacov, *Dual Nationality* (London, Stevens and Sons, 1961).

исчисляются многими миллионами. По его мнению, выражение "и/или" следует заменить словом "или". Фразу в квадратных скобках можно исключить, поскольку законное проживание в государстве-истце является достаточным доказательством эффективной связи.

15. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА благодарит Специального докладчика за хорошо документированный доклад и говорит, что тема дипломатической защиты поставила перед Комиссией ответную задачу – вновь подтвердить правомерность института, на основе которого арбитражами, судами и специальными комиссиями были приняты многочисленные сложные решения, а также попытаться отразить в своей деятельности не только сложившуюся традицию, но и новейшие веяния, такие, как статус индивидуума в качестве субъекта международного права и участника международного правопорядка, особенно в сфере прав человека и гуманитарного права. Еще одной задачей является дальнейшее прогрессивное развитие дипломатической защиты, особенно в интересах апатридов и беженцев.

16. Хотя статья 5 в какой-то мере эволюционирует в плане разъяснения термина "государство гражданства", может статься, что ее сфера применения носит несколько ограничительный характер. Как отмечал г-н Броунли, перечень связывающих факторов можно расширить за счет других увязок, признаваемых международным правом. В частности, в рамках статьи 5 следует включить случай апатридов и беженцев, упоминаемый в статье 8. Некоторые авторы считают, что помимо граждан в строгом смысле этого слова и другие лица могут, по специальным соглашениям, быть представлены или пользоваться защитой государств, иных, нежели государство их гражданства. Например, со ссылкой на консультативное заключение МС по делу *Reparation* Оппенгейм заявил, что имеются случаи, когда защита могла бы осуществляться государством от имени лиц, не имеющих его гражданства⁴.

17. Глобализация и массовая миграция являются современными явлениями, которые подчеркивают необходимость утверждения практического подхода к дипломатической защите. В пункте 117 Специальный докладчик признает, что выдвигаемое в деле *Nottebohm* требование на предмет подлинной связи при его буквальном применении могло бы подорвать традиционную доктрину дипломатической защиты, лишив дипломатической защиты значительные контингенты людей, которые оказываются вынужденными покинуть свою страну и избрать себе местожительство в другом месте. Поэтому следует предусмотреть в статье 5 возможность, позволяющую учитывать права и чаяния лиц, которые были вынуждены сорваться с места и уехать, сохранив при этом лишь номинальную связь с конкретным государством. Со времени дела *Nottebohm* обстоя-

тельства эволюционировали, и его значимость не следует ни переоценивать, ни принижать.

18. В отношении статьи 6 следует отметить значительную роль, которую сыграли проект конвенции об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, подготовленный Гарвардским факультетом права⁵, и Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (далее упоминается как "Гаагская конвенция 1930 года"), в утверждении принципа, что государство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, чьим гражданством также обладает данное лицо, – норма, вытекающая из дела *Canevaro* и подтвержденная в решении МС по делу *Reparation*. И хотя, конечно, есть теоретическая школа, ратующая за отказ от этого принципа, ведущие теоретики по-прежнему рассматривают его в качестве нормы обычного международного права. Другие авторы, такие, как Комбако, отрицают, что юриспруденция по делу *Mergé*, в которой был отдан приоритет принципу эффективного или преобладающего гражданства по сравнению с равенством прав между государствами, действительно упразднила традиционную норму, но допускает тем самым, что сфера ее применения была сужена⁶. Невзирая на дело *Nottebohm*, которое по-прежнему расценивается в качестве основополагающего ориентира, принцип суверенного равенства государств по-прежнему логично пользуется широкой поддержкой. В тех случаях, когда четко установлено наличие двойного гражданства, всякое огульное применение принципа преобладающего или эффективного гражданства могло бы обернуться абсурдными последствиями и даже могло бы подорвать государственный суверенитет. Как отмечалось в решении по делу *Alexander*, "ни одно правительство не будет признавать право другого вмешиваться подобным образом от имени лица, которое оно рассматривает в качестве своего гражданина" [см. стр. 2531 англ. текста]. И поэтому, быть может, понадобится подкорректировать статью 6, с тем чтобы принимать в расчет случаи четко установленного двойного гражданства. В пункте 158 Специальный докладчик и сам заявляет, что судебному органу следует проявлять осмотрительность при применении принципа преобладания эффективности, когда связи между лицом с двойным гражданством и двумя государствами являются примерно одинаковыми, поскольку это может серьезно подорвать равенство позиций двух государств гражданства. Он бы даже развил эту аргументацию еще больше и сказал, по крайней мере в общем плане, что лицу, которое добровольно приняло гражданство государства, было бы, пожалуй, неразумно отказываться сообразовывать свое поведение с порядком и внутренними процедурами, вытекающими из такого выбора. А отсюда следует, что статья 6 не могла бы служить в качестве общей нормы и

⁴ См. *Oppenheim's International Law* (2617-е заседание, сноска 11), p. 515.

⁵ См. подпункт а статьи 16 (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 230 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 9).

⁶ См. J. Combacau and S. Sur, *Droit international public*, 4th ed. (Paris, Montchrestien, 1999), pp. 327-328.

должна принимать в расчет веления здравого смысла и практической необходимости.

19. Статья 7 представляет собой шаг в верном направлении, ибо она позволяет любому государству гражданина, обладающего двойным или множественным гражданством, осуществлять дипломатическую защиту по отношению к третьей стороне. Как отмечено Специальным докладчиком в пункте 170, единственным требованием в подобных обстоятельствах является демонстрация наличия *bona fide* связи в плане гражданства между этим государством и потерпевшим.

20. Статья 8 являет собой пример прогрессивного развития международного права, поскольку она разрешает осуществлять дипломатическую защиту от имени апатридов и беженцев, проживающих в государстве-истце. Г-н Лукашук прав, когда он говорит, что нет необходимости демонстрировать наличие связи с соответствующим государством. Данная статья отражает гуманитарный характер международного права, которое не может оставаться безразличным по отношению к участи таких лиц. В ней также вновь подтверждается роль института дипломатической защиты в достижении основной цели международного права, т.е. цивилизованного сосуществования на основе справедливости.

21. Г-н ГОКО говорит, что в статье 5 при определении государства гражданства говорится о тройной связи – рождение, происхождение и натурализация *bona fide*. Таким образом, хорошо известные принципы *jus solis* и *jus sanguinis* наряду с натурализацией, по-видимому, расцениваются в качестве единственно приемлемых связей. По его мнению, это неоправданно ограничительный подход, поскольку есть и другие факторы, которые могли бы эффективно связывать то или иное лицо с данным государством и давать ему право на дипломатическую защиту. Возьмем, например, случай лиц, которые добивались репатриации в свою страну происхождения – страну, чье официальное гражданство они утратили в силу обстоятельств. Другим примером является обычное местожительство: лицо могло бы получить натурализацию в другой стране по причине политических обстоятельств в своей стране происхождения. Другие факторы были приведены Специальным докладчиком в пункте 153 его доклада.

22. Как это признано, каждое государство имеет прерогативу устанавливать по внутреннему праву, кто относится к числу его граждан. Но и международное право может устанавливать ограничения на такую прерогативу в контексте дипломатической защиты, ибо другие государства могли бы иметь веские основания для того, чтобы оспорить его установление. Хотя, как признается в статье 3, государство гражданства имеет право осуществлять дипломатическую защиту в интересах гражданина, который был неправомерно ущемлен другим государством, оно могло бы по самым разным причинам воздерживаться от реализации этого права. Оно могло бы также принимать в расчет и другие связи в плане гражданства, соединяющие с ним то или иное лицо, если

только другие государства не выдвинут веских возражений. И поэтому связи, упоминаемые в статье 5, целесообразно рассматривать в качестве исключительных.

23. Он поведал об инциденте, который имеет особое отношение к проекту статей и который известен ему лично. Амбициозные замыслы популярного на Филиппинах целителя, который принял участие и одержал победу в избирательной кампании на пост мэра, оказались расстроеными из-за того, что было поставлено под сомнение его право на избрание на том основании, что в период беспорядков он покинул страну и получил в другой стране постановление о натурализации. Верховный суд поддержал возражение заместителя министра юстиции в отношении его права на избрание и отклонил его возражения, основанные на необходимости искать убежища в период нестабильности в своей стране происхождения. Занявшись позднее целительством в Российской Федерации, он был подвергнут тюремному заключению по обвинению в незаконном врачевании и мошенничестве. Он запросил и получил дипломатическую защиту со стороны правительства Филиппин. Этот случай является иллюстрацией дискреционной прерогативы государства в плане осуществления дипломатической защиты. Хотя наличие *jus sanguinis* не ставилось под вопрос, было строго применено требование о наличии гражданства для занятия государственной должности; что же касается дипломатической защиты, то, когда соответствующее лицо было заключено в тюрьму за рубежом, она была безо всяких оговорок предоставлена на самом высоком уровне.

24. Это не означает, что тюремное заключение в Российской Федерации и было противоправным актом или что данному лицу был действительно причинен какой-либо ущерб. Оно было подвергнуто заключению из-за превратного понимания его деятельности, и как только проблема была прояснена, человек был отпущен на свободу. Правда, факт остается фактом, что ему все-таки пришлось пробыть в заточении несколько месяцев, прежде чем он в конечном счете был выпущен на свободу и ему было разрешено вернуться домой. Разумеется, можно было бы серьезно поставить под вопрос право Филиппин на осуществление дипломатической защиты, поскольку была сомнительна связь в плане гражданства. А если бы просьба данного лица о защите была отклонена, то ему пришлось бы защищаться самостоятельно; да и, как указывал предыдущий Специальный докладчик г-н Беннуна в своем предварительном докладе⁷, осуществление дипломатической защиты носит скорее моральный, а не юридический характер при том условии, что она согласовывается с высшими интересами государства гражданства.

25. По этим причинам он хочет предложить, при условии редакционных изменений, следующее добавление к статье 5: "...при условии, однако, что государство гражданства может рассматривать другие связи или увязки

⁷ См. 2617-е заседание, сноска 2.

в плане гражданства при осуществлении дипломатической защиты, если только любым другим государством или другими государствами не будут выдвинуты веские возражения на международном уровне". Позже он прокомментирует другие проекты статей.

26. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) отмечает, что случай, описанный г-ном Гоко, по-видимому, согласовывается с пунктом 1 статьи 7.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по японскому праву лицо, имеющее японское гражданство по рождению, не утрачивает своего гражданства в результате приобретения другого гражданства за рубежом. И он задается вопросом, аналогичным ли образом обстоит дело на Филиппинах.

28. Г-н ТОМКА говорит, что он сомневается, может ли дипломатическая защита осуществляться в отсутствие утверждения о совершении международно-противоправного деяния.

29. Г-н ГОКО соглашается со Специальным докладчиком, что действия филиппинского правительства в интересах соответствующего лица вполне укладываются в сферу применения статьи 7. Отвечая Председателю и г-ну Томке, он говорит, что, поскольку представления со стороны филиппинского правительства были приняты тогдашним правительством Российской Федерации, не производилось дальнейшего разбирательства ни по вопросу о совершении международно-противоправного деяния, ни по вопросу о двойном гражданстве.

30. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что заявление г-на Гоко подтверждает его впечатление о том, что все еще имеется кое-какое недопонимание в отношении статьи 5. Как он ее понимает, цель данной статьи состоит просто-напросто в определении средств или способов приобретения гражданства. И сам Специальный докладчик, безусловно, усложнил эту проблему своими ссылками в пунктах 101 и 102 доклада на такие способы как на связующие факторы. Хотя предоставление гражданства по таким основаниям, как рождение или происхождение, хорошо описано и признано в международном праве, натурализация, даже если она квалифицируется словами "bona fide", оставляет массу возможностей для дифференциации в зависимости от предпосылок каждого дела, какими могли бы быть усыновление, вступление в брак или, например, обычное и законное местожительство. Эти факторы должны учитываться государством в процессе предоставления гражданства тому или иному лицу. Если его понимание объекта статьи 5 правильно, то отсюда следует, что добавление других связующих факторов, признанных общим международным правом, просто-напросто подпортило бы построение этой статьи.

31. Г-н ГАЯ, отмечая предложение г-на Лукашука на тот счет, чтобы отложить рассмотрение вопросов, охватываемых статьей 5, говорит, что он склонен предпринять и дальнейший шаг. Есть ли вообще какая-либо необходимость излагать критерии с целью установить,

обладает или нет то или иное лицо определенным гражданством? В контексте проекта по дипломатической защите такой необходимости, по-видимому, нет. Задача, скорее, состоит в том, чтобы выяснить, имело ли соответствующее право государство, которое одобрило претензию того или иного лица. Гражданство играет свою роль, но только нет необходимости углубляться в те элементы, которые его доказывают.

32. Как бы то ни было, статья 5 не является попыткой обеспечить всеобъемлющий охват норм международного права, касающихся гражданства. В ней говорится, что рождение, происхождение и натурализация являются надлежащими критериями, но в ней не учитывается возможность того, что по международному праву то или иное государство может в определенных обстоятельствах нести обязанность предоставить гражданство тем или иным лицам или же воздержаться от этого. С другой стороны, статья 5 предусматривала бы некоторые основания, по которым государство может оспаривать предоставление гражданства тому или иному лицу другим государством. Своим утверждением о том, что натурализация не была произведена *bona fide*, государство говорило бы, что натурализация была произведена недобросовестным образом. Такой шаг со стороны государства выглядел бы необычно, и обвинение в недобросовестности не было бы воспринято благодушно. В своем вводном слове Специальный докладчик (2617-е заседание) напомнил о том, как болезненно воспринимают государство всякий намек на неправильность реализации того, что они считают своей суверенной прерогативой, т.е. прерогативой предоставления гражданства частным лицам.

33. Поэтому было бы целесообразно следовать более безопасным маршрутом, избранным МС в деле *Nottebohm*, и исходить из того, что государства в принципе вольны предоставлять гражданство частным лицам. Вопрос о том, имеет ли данное частное лицо гражданство определенного государства, подразумевает применение законодательства такого государства, и он благоразумно оставляется на собственное усмотрение такого государства. В соответствии с судебным решением по делу *Nottebohm* подход к требованию о наличии гражданства заключается в том, чтобы позволять другим государствам при желании оспаривать наличие эффективной связи между государством и его гражданином. Это решение аналогично решению, которое было предложено г-ном Броунли (2624-е заседание): заменить гражданство эффективностью. Тем не менее, он считает, что гражданство следует сохранить в качестве требования и в принципе его оценку следует оставить на усмотрение государства-истца. Отсутствие эффективности лишь наделит другие государства правом возражать против иска.

34. Действительно, как было указано Специальным докладчиком, в практике государств имеется мало примеров оспаривания эффективности гражданства. Но еще меньше примеров того, чтобы государства оспаривали способ предоставления гражданства другим госу-

дарством. Количество случаев, которые иллюстрируют первое или второе оспаривание, не имеет решающего значения; скорее, необходимо установить, считают ли государства, которым была выставлена претензия, что они вправе использовать в качестве возражения отсутствие эффективности.

35. Если Комиссия сохранит критерий эффективности, то, чтобы он был работоспособным, ей следует ввести некоторые ограничения. Ей следует рассмотреть вопрос о том, имеет ли любое другое государство возможность оспаривать отсутствие эффективности гражданства частного лица, или же ссылаться на отсутствие каких-либо подлинных связей с государством-истцом надлежит только тому государству, которое имеет наиболее существенные связи. В пункте 109 своего доклада Специальный докладчик правильно указывает, что некоторые положения судебного решения по делу *Nottebohm* поддерживают существование относительного критерия – мысль о том, что выдвигать возражение относительно отсутствия подлинной связи между лицом и государством-истцом может только государство с наиболее существенными связями. Между тем там есть и другие положения, в которых критерий эффективности или подлинной связи описывается в более общем плане.

36. Дело *Barcelona Traction* касалось корпорации, а не частного лица, но МС тем не менее сделал ссылку на критерий в деле *Nottebohm*. И хотя Суд прямо не поддержал этот критерий, он поинтересовался, дал ли этот критерий эффект в отношении Канады, и пришел к выводу о наличии достаточных связей между корпорацией "Барселона трэксн" и Канадой. Он не сопоставлял эти связи со связями Испании, где действовали дочерние компании, или со связями Бельгии, государственная принадлежность которой приписывалась компании – держательнице акций корпорации "Барселона трэксн".

37. Помимо того, что он подкрепляется данными постановления МС, абсолютный критерий представляется предпочтительным и по политическим соображениям. Дипломатическая защита основана на тезисе о том, что государство гражданства особо затронуто тем вредом, который причиняется или может быть причинен частному лицу. Этот институт не рассчитан на то, чтобы позволить государствам выставлять претензии от имени частных лиц, хотя он и мог бы быть использован для защиты прав человека, а именно прав граждан данного государства. При желании то или иное государство может использовать в порядке возражения отсутствие подлинной связи вне зависимости от наличия более прочной связи с самим таким государством. В отсутствие же всякой подлинной связи государство гражданства особенно и не затрагивается. А это означает возврат к судебному решению по делу *Nottebohm*, а конкретно – к словам, цитируемым Специальным докладчиком в пункте 106 своего доклада: "Будучи предоставленным каким-либо государством, [гражданство] дает право этому государству осуществлять защиту перед другим государством, если оно представляет собой юридическое оформление

связи лица с этим государством, благодаря которой оно стало его гражданином" [см. стр. 23 англ. текста].

38. Что касается статьи 8, то тут у гражданства, пожалуй, нет альтернатив, которые следовало бы учитывать в специфических обстоятельствах, и, безусловно, требует тщательного рассмотрения случай беженцев и апатридов. Есть необходимость посмотреть, можно ли провести параллель с гражданством в том случае, когда речь идет об обычном местожительстве. Однако Комиссии не добиться больших свершений, если допускается осуществление дипломатической защиты, потому что беженец или апатрид обычно несет ущерб со стороны государства проживания, а такое государство не собирается вмешиваться. В данном случае речь идет скорее о том, чтобы защитить права человека и попытаться выяснить, вправе ли выдвигать претензию не государство проживания, а другие государства.

39. Г-н КАМТО, ссылаясь на комментарий г-на Гаджи относительно возможности использования дипломатической защиты в целях защиты прав человека, спрашивает: что может инициировать дипломатическую защиту – сугубо международно-противоправное деяние? Или же ее способно инициировать и такого рода деяние, которое лишь может казаться международно-противоправным актом?

40. Г-н ГАЯ говорит, что на этот счет наблюдается определенное расхождение во мнениях. Сам он полагает, что дипломатическую защиту следует увязывать с международно-противоправным деянием, но можно было бы предусмотреть и превентивные меры с целью воспрепятствовать совершению противоправного деяния. Другие члены Комиссии считают, что дипломатическая защита может осуществляться только после того, как состоялось совершение международно-противоправного деяния.

41. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что статья 5 тесно связана со статьей 3 и излагает скорее не определение государства гражданства, а определение гражданина. Критерии для предоставления гражданства – рождение, происхождение или натурализация – носят надлежащий и общепринятый характер. Лишь одного из этих критериев уже достаточно для установления эффективной связи между государством гражданства и его гражданином, даже если данный гражданин обычно проживает в другом государстве. Он не согласен с фигурирующим в пункте 117 доклада тезисом о том, что выдвигаемое в решении по делу *Nottebohm* требование на предмет подлинной связи серьезно подрывает традиционную доктрину дипломатической защиты. Напротив, пока отдельное лицо имеет гражданство государства на основе одного из упомянутых критериев, существует возможность осуществления дипломатической защиты этим государством.

42. Специальный докладчик указывает в пункте 104, что гражданство не признается в случае насильственной натурализации. Хотя это замечание уместно, оно,

по-видимому, не принимает в расчет правопреемство государств – институт, который наделяет государство-правопреемник правом предоставлять свое гражданство в массовом и авторитарном порядке, в частности тем лицам, которые имеют гражданство государства-предшественника и у которых обычное местожительство находится на территории государства, которое является объектом правопреемства. Это есть важное и признанное в международном праве исключение из нормы о добровольной натурализации.

43. Из-за ее уничижительных коннотаций следует избегать, по крайней мере во французском варианте, употребления фразы "objet de la protection". Двусмысленно звучит и ссылка на натурализацию "bona fide": было бы лучше сказать "правомерная" натурализация.

44. Важным нововведением является статья 6, посвященная двойному гражданству. Нормой в подобных вопросах является норма Гаагской конвенции 1930 года, в которой предусматривается, что государство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, чьим гражданством также обладает такое лицо. С другой стороны, статья 6 наделяет государство лица, обладающего наиболее эффективным или преобладающим гражданством, правом осуществлять дипломатическую защиту против другого государства. Оправдана ли такая крупная модификация, предлагаемая Специальным докладчиком? Он согласен с г-ном Лукашуком и г-ном Эрдосия Сакасой, что она неоправдана. Во-первых, это шло бы вразрез с принципом суверенного равенства государств и позволяло бы производить вмешательство во внутренние дела государства-ответчика в связи с лицом, которое законно является гражданином этого государства. Во-вторых, было бы трудно отличить преобладающее гражданство от непреобладающего или менее преобладающего гражданства. В-третьих, малочисленны и редки случаи, когда государство гражданства выдвигало претензию против другого государства гражданства в порядке осуществления дипломатической защиты лица, обладающего двойным гражданством. Наконец, двойное гражданство дает ряд преимуществ тем, кто им обладает. Почему бы им тогда и не потерпеть те или иные неудобства?

45. Статья 7 также является новаторской по сравнению со статьей 5 Гаагской конвенции 1930 года, которая позволяет третьему государству применять теорию преобладающего гражданства. В статье 7 конкретно указывается, что государство гражданства может осуществлять дипломатическую защиту против третьего государства от имени гражданина с двойным или множественным гражданством. В данном случае нововведение является приемлемым, поскольку оно связано с нормальными правовыми отношениями между государством гражданства, действующим в интересах своего гражданина, и третьим государством, которому вменяется международно-противоправное деяние против такого гражданина. Приемлема и концепция совместного осуществления дипломатической защиты двумя или более государствами гражданства, коль скоро эти

государства не применяют решение в духе исключительного гражданства. Тем не менее, либо в статье 7, либо в комментарии следует предусмотреть возможность осуществления двумя государствами гражданства одновременной, но раздельной дипломатической защиты против третьего государства от имени лица, обладающего двойным гражданством. В таком случае третье государство должно быть в состоянии использовать традиционное решение, а именно применять принцип преобладающего гражданства, с тем чтобы не выдвигать претензий против одного из государств-истцов.

46. Он согласен с общими идеями, изложенными в статье 8, но, чтобы беженцы могли воспользоваться благами дипломатической защиты, им должно быть прежде предоставлено право убежища и они должны иметь законное местожительство в течение определенного промежутка времени, например, по крайней мере, пять лет. Эффективная связь, упомянутая в квадратных скобках, не является надлежащим критерием в контексте статьи 8.

47. Г-н МОМТАЗ благодарит Специального докладчика за полезную информацию в его докладе, которая наверняка поможет Комиссии делимитировать весьма противоречивую тему. Статья 5 не представляет крупных проблем, хотя и следует проводить более четкое разграничение между гражданством, предоставляемым автоматически в силу *jus soli* и *jus sanguinis* по существующему национальному законодательству, и гражданством, предоставляемым в порядке натурализации. В первом случае было бы нельзя оспаривать отсутствие эффективной связи между лицом и государством гражданства, и поэтому ему трудно принять противоположную точку зрения, высказываемую авторами, которые упоминаются в пункте 112 доклада. Действительно, в известном числе случаев отсутствие такой связи лишает практического эффекта гражданство, предоставляемое на основе *jus soli* и *jus sanguinis*. И именно поэтому в недавнем законодательстве ряда государств от лица, чье гражданство было предоставлено в силу *jus soli*, требуется подтверждение его гражданства со стороны компетентных ведомств, и в некоторых случаях подобное подтверждение сопряжено с определенными условиями, включая наличие эффективной связи. При натурализации же существенное значение имеет наличие эффективной связи между лицом и государством, предоставляющим гражданство. Только в таком контексте можно говорить о добросовестности или, скорее, о том, что натурализация может быть оспорена по основаниям недобросовестности.

48. Определенные трудности вызывает статья 6. Он благодарен Специальному докладчику за его "интеллектуальную честность" при обсуждении двух интеллектуальных течений применительно к двойному гражданству. Разобранная кодификационная деятельность позволила выявить четкую тенденцию в сторону нормы о неответственности государств за претензии, выдвигаемые лицами с двойным гражданством. Литература по этому вопросу отличается сильным разбросом, несмотря на то, что многие из известных современных ав-

торов, упоминаемых в пункте 145 доклада, считают, что дипломатическая защита применима к случаям двойного гражданства. Судебные решения также свидетельствуют об отсутствии консенсуса по этому вопросу.

49. Специальный докладчик неоднократно ссылается на прецеденты, созданные Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и США, который рассмотрел внушительное число дел по проблеме двойного гражданства и отдал явное предпочтение принципу преобладающего гражданства. Между тем эти прецеденты следует трактовать с осторожностью. Алжирские декларации 1981 года, упоминаемые в пункте 148, являются, в сущности, декларациями правительства Алжирской Народной Демократической Республики относительно урегулирования претензий со стороны правительства Соединенных Штатов Америки и правительства Исламской Республики Иран⁸. Целью Деклараций является разрешение юридических споров между гражданами Соединенных Штатов и Исламской Республики Иран. Это обстоятельство было упомянуто самим Трибуналом в его решении по делу *Esphahanian* – в первом из многих решений, которые были основаны на принципе преобладающего гражданства.

50. Специальный докладчик ссылается в пункте 148 на институциональную особенность Трибунала по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и США и цитирует отрывок из решения по делу *Esphahanian*, в котором говорится, что работа Трибунала представляет собой нетипичное осуществление дипломатической защиты граждан. В целях дальнейшего анализа проблемы можно обратиться к пункту 3 статьи III Декларации правительства Алжирской Народной Демократической Республики, касающейся урегулирования претензий правительства Соединенных Штатов Америки и правительства Исламской Республики Иран, в котором говорится, что если сумма претензий превышает 250 000 долл. США, как это было в деле *Esphahanian*, то частное лицо может апеллировать непосредственно к Трибуналу⁹. Интересно отметить, что благодаря своему иранскому гражданству г-н Эсфаханьян смог, на исключительно благоприятных условиях, стать акционером действующей в Иране американской компании.

51. В Трибунале по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и США несколько раз поднимался вопрос о том, совершает ли Иран международно-противоправное деяние, когда он экспроприирует собственность своих граждан, не зная при этом о том, что они имеют американское гражданство. Та же самая проблема вставала и по другим делам. Он хочет отметить, что по иранскому законодательству право владеть недвижимостью имеют только иранские граждане. Иными словами, лица, обладающие двойным гражданством, в значительной мере воспользовались своим

иранским гражданством для приобретения недвижимого имущества и ценных бумаг.

52. Что касается претензий на сумму до 250 000 долл. США, то статья III Декларации устанавливает, что в таких случаях государство гражданства может поддерживать дело своего гражданина. И в такого рода случаях процедура имеет больше элементов сходства с дипломатической защитой. Следовательно, было бы, по видимому, предпочтительней еще больше развить юриспруденцию Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США, особенно исходя из сумм менее 250 000 долл. США, по претензиям, выдвинутым государством или государствами соответствующего гражданина.

53. Он испытывает сомнения по поводу значимости юриспруденции Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США. Он отмечает в этой связи, что статья 6 не соотносится с обычным международным правом, и поддерживает замечания на этот счет со стороны г-на Лукашука, г-на Экономидеса и г-на Эрдосия Сакасы.

54. Статья 7 идет в правильном направлении, и следует приветствовать статью 8. Единственный недостаток заключается в том, что статья 8 в какой-то мере ставит под сомнение фикцию, лежащую в основе института дипломатической защиты. Он согласен с доводом, изложенным Специальным докладчиком в пункте 178.

55. В заключение он хотел бы указать, что согласно статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах каждое участвующее государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории лицам права, признаваемые в этом договоре. Нет нужды говорить, что это охватывает и беженцев, и апатридов.

56. Г-н ХЭ говорит, что в то время как смысл статьи I заключается в описании термина "дипломатическая защита" согласно его пониманию на языке международного права, а статья 3 исходит из допущения о том, что государство гражданской принадлежности имеет право осуществлять дипломатическую защиту в интересах гражданина, которому другое государство, действуя незаконно, причинило ущерб, в статье 5 развивается принцип, согласно которому именно связь в плане гражданства обеспечивает основание для права на защиту государства. Как это признано, каждое государство имеет право устанавливать по своим собственным законам, кто относится к числу его граждан. Тем не менее, при предоставлении гражданства государства обязаны соблюдать международные нормы. Общепринятыми связями по международному праву является рождение, происхождение и натурализация, но в случае натурализации должна существовать подлинная и эффективная связь между государством и лицом, и не только в случае двойного или множественного гражданства, но и в случае, когда гражданин имеет лишь одно гражданство. Предоставление гражданства, при-

⁸ См. ILM, vol. XX, No. 1 (January 1981), p. 223.

⁹ Ibid., p. 231.

знаваемого в целях дипломатической защиты, следует производить добросовестно. Таким образом, вывод, сделанный в пункте 120, носит логичный характер и снискал себе широкую поддержку.

57. Между тем в связи со статьей 5 все же можно было бы поднять кое-какие вопросы. В пункте 94 доклада после указания на то, что право государства осуществлять дипломатическую защиту основано на связи в виде гражданства между потерпевшим лицом и государством, подчеркивается, что за исключением "чрезвычайных обстоятельств" государство не может предоставлять свою защиту негражданам или поддерживать их иски. В этой связи возникает два вопроса. Во-первых, можно ли подвести под рубрику "чрезвычайных обстоятельств" апатридов и беженцев, чья дипломатическая защита предусматривается в статье 8. Он так не считает, ибо дипломатическая защита может осуществляться только по усмотрению государства в интересах своих собственных граждан. Во-вторых, может ли государство, посредством международного соглашения, быть наделено правом представлять другое государство и действовать от имени граждан этого государства? Ответить на этот вопрос невозможно без дальнейшего исследования. И по обоим этим проблемам требуется разъяснение.

58. Еще один вопрос состоит в следующем: может ли дипломатическая защита по своему содержанию охватывать иные формы защиты, помимо претензий, поскольку статья 2, посвященная вопросу о применении силы, подлежит исключению. Утверждалось, что дипломатическая защита по своей природе является международной процедурой, представляющей собой обращение одного государства к другому государству на предмет выполнения обязательств одного государства перед другим. В своем предварительном докладе предыдущий Специальный докладчик также полагал, что в принципе за государством остается выбор видов действий для защиты своих граждан, однако оно не может прибегать к угрозе силой или ее применению при осуществлении дипломатической защиты. Таким образом, заслуживает дальнейшего рассмотрения вопрос о том, могут ли иметься в наличии и другие формы защиты.

59. Статья 6 содержит принцип о том, что в случаях двойного гражданства право выдвижения претензии должно реализовываться государством, с которым иностранец имеет более прочные и более подлинные юридические и иные связи. Хотя мнения по этому вопросу разделились, весомые авторитеты поддерживают принцип преобладающего гражданства в вопросах, касающихся лиц с двойным гражданством. Ключевыми словами в статье 6 являются слова "преобладающее или эффективное" гражданство, и в пункте 153 приводится ряд факторов, почерпнутых из юриспруденции Трибунала по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и США. Все эти факторы можно принимать в расчет при установлении эффективности связи лица с государством гражданства. Прояснение этих факторов внесло бы крупный вклад в осуществление статьи 6, и Трибуналу следовало бы осмотрительно применять

принцип преобладающего гражданства, взвешивая все надлежащие факторы, с тем чтобы удовлетворительно разрешить эту трудную проблему.

60. Пункт 2 статьи 7 в принципе бесспорен, но чтобы обосновать его применение, было бы лучше привести конкретный случай. Статья 8, как она была представлена Специальным докладчиком, являет собой не столько кодификацию, сколько прогрессивное развитие права. Как общее правило, дипломатическая защита ограничивается гражданами. И хотя договоры по правам человека все-таки предоставляют кое-какую защиту апатридам и беженцам, большинство государств не намерены предоставлять дипломатическую защиту этим двум категориям лиц. В ряде судебных решений подчеркивается, что государство не может совершить международно-противоправное деяние против апатрида, а следовательно, и ни одно государство не вправе предпринимать вмешательство или выдвигать претензию от его имени. В Конвенции о статусе беженцев четко указывается, что выдача проездных документов никоим образом не дает их владельцу права на защиту дипломатическими и консульскими властями страны, выдавшей эти документы, и не дает также этим властям право на защиту. Конвенция о сокращении безгражданства обходит молчанием проблематику защиты. Несмотря на события последних лет в связи с защитой беженцев и апатридов еще, по-видимому, не пришло время заниматься вопросом о дипломатической защите таких лиц.

61. Г-н КАМТО отмечает, что дипломатическую защиту инициируют два фактора: международно-противоправное деяние и связь в плане гражданства. Поэтому вполне понятно, что в работе, сопряженной с внушительной исследовательской деятельностью, Специальному докладчику следует исходить из связи в плане гражданства, которая должна существовать между бенефициаром дипломатической защиты и государством, осуществляющим такую защиту. Между тем в задачу Комиссии не входит рассмотрение, в рамках кодификации дипломатической защиты, вопроса о гражданстве или углубление в способы приобретения гражданства. Он полностью согласен с мнениями г-на Гаджи в этом отношении. Данный вопрос следует оставить государствам, поскольку эта проблематика регулируется национальным законодательством и к ней явно применяется принцип государственного суверенитета.

62. У него двойственное настроение на тот счет, следует ли сохранять статью 5, и если да, то в каком виде. Если ее следует сохранить, то ее можно было бы перестроить следующим образом: "Для целей дипломатической защиты физических лиц "государство гражданства" означает государство, гражданство которого имеет или приобрело такое лицо". А потом разъяснение на тот счет, каким образом это лицо могло бы приобрести такое гражданство, было бы оставлено на усмотрение национального законодательства. Но такого рода решение удовлетворительно лишь на первый взгляд, поскольку это определение не вполне охватывает другие выдвинутые гипотезы, и в частности гипотезы, выдвиг-

нутые г-ном Эрдосия Сакасой. Г-н Хэ отметил ситуацию государства, которое на основании соглашения стало обеспечивать интересы другого государства в другой стране. Если же Специальный докладчик хочет исключить этот случай, то ему, по-видимому, следовало бы также объяснить в комментарии, в какой мере это не входит в сферу охвата дипломатической защиты, и четко указать, что он исключает это. Если уж сохранять ту или иную часть статьи 5, то эту статью следует переформулировать в соответствии с его предложением.

63. Что касается эффективной связи, то тут нельзя полностью отвергать судебное решение по делу *Nottebohm*. Г-н Момтаз ссылаясь на дипломатическую защиту в отношении юридических лиц, но ее можно было бы рассматривать и в отношении физических лиц. В определенных случаях наличие эффективной связи будет все же необходимо для определения того, может ли другое государство осуществлять дипломатическую защиту. В конце концов, Специальный докладчик и сам вновь вводит концепцию эффективной связи, когда он ведет речь о преобладающем гражданстве. Ну а что определяет преобладающее гражданство, если не эффективная связь. Таким образом, ввиду судебного решения по делу *Nottebohm* концепцию эффективной связи следует смягчить, но не отбрасывать совсем.

64. Что касается статьи 6, то, пожалуй, тут следует сохранить концепцию преобладающего гражданства. Вопрос заключается в том, может ли государство преобладающего гражданства осуществлять дипломатическую защиту против государства другого, "более слабого", гражданства. Имеет ли превалирующее государство право действовать таким образом? Нужно, чтобы Специальный докладчик разъяснил этот момент.

65. У него нет возражений по статье 7, а статья 8 ему весьма импонирует, поскольку она касается прогрессивного развития международного права, что пользуется его поддержкой. Специальный докладчик попытался увязать статью 8 с гораздо более веской логикой рассуждений по сравнению с некоторыми из предшествующих ей статей. Лично он высказывается за сохранение слов "эффективная связь", поскольку данный сдвиг носит достаточно крупный размах, для того чтобы обставить его рядом мер предосторожности. Было бы не так уж легко обеспечивать дипломатическую защиту в интересах беженцев без добавления ряда крайне точных условий, включая эффективную связь. Он даже склонен включить в проект статьи или, по крайней мере, в комментарий идею, изложенную г-ном Экономидесом, а именно: прежде чем осуществлять такую защиту, должен истечь определенный промежуток времени. Разумеется, Комиссия отдает себе отчет в гуманитарной подоплеке статьи 8. И вот как раз во имя защиты прав беженцев, а тем самым и подкрепления гуманитарного права или прав человека никак нельзя не установить

ряд условий, тем более что речь идет о хорошо сложившейся концепции.

66. Еще более важное значение имеет вопрос о том, может ли государство, предоставившее убежище, осуществлять дипломатическую защиту против государства гражданства беженца в случае осуществления дипломатической защиты в интересах беженцев. Специальный докладчик очень верно указывает в пункте 184, что было бы неправильно, если бы государство, предоставившее убежище, осуществляло дипломатическую защиту в интересах беженца, если этот беженец покинул страну, с тем чтобы избежать преследований. По его мнению, не только в комментарии, но и в самой статье 8 следует отразить идею о том, что, независимо от предусматриваемых обстоятельств, государство, предоставившее убежище, не может осуществлять дипломатическую защиту в интересах беженца против государства его гражданства. В то же время, если это будет сказано, возникнет вопрос относительно цели дипломатической защиты, и, по его мнению, трудно представить себе такой случай, когда дипломатическая защита может осуществляться против иного государства, нежели государство гражданства, т.е. государства, которое покинул данный беженец, если только не принять в расчет то обстоятельство, что соответствующим беженцем является, например, бизнесмен, который может вести работу в международном масштабе из государства, предоставившего убежище. С одной стороны, положение беженцев обычно считается временным, а с другой стороны, беженцы подвергаются ряду ограничений, которые не позволяют им работать где-то еще или пользоваться такого рода защитой. Таким образом, хотя данная идея безусловно является шагом вперед в правовой сфере, ее следует лучше проиллюстрировать, и если она все-таки будет сохранена, то из статьи 8 должно четко вытекать, что такая защита не может осуществляться против государства гражданства беженца.

67. Г-н ЛУКАШУК говорит, что у него есть сомнения по одному пункту. Бенефициарами дипломатической защиты являются отдельные лица, тогда как в проектах статей нет упоминаний о правах отдельного лица. Если отдельное лицо проживает в другом государстве, оно решает, какой из двух своих паспортов предъявлять. Иными словами, оно уже определило свой статус. Вправе ли оно так поступать? Вправе ли такое лицо отказываться от дипломатической защиты данного государства? Он не так уж уверен в этом, но ему все же представляется, что нужно уделить внимание вопросу о правах отдельных лиц.

Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.

2626-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 24 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катика, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

**Дипломатическая защита (продолжение)
(A/CN.4/506 и Add.1¹)**

[Пункт 6 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)**

1. Г-н ГАЛИЦКИЙ отмечает, что в своем первом докладе (A/CN.4/506 и Add.1) Специальный докладчик основывает право государства осуществлять дипломатическую защиту на связи в плане гражданства между потерпевшим лицом и государством. Такой подход представляется правильным, поскольку он довольно четко и весьма исчерпывающе иллюстрирует воздействие института гражданства индивида на сферу охвата и практический объем дипломатической защиты.

2. В статье 5 приводимое Специальным докладчиком определение термина "государство гражданства" для целей дипломатической защиты прямо связано со способами приобретения своего гражданства лицом, подлежащим защите. Упоминаются три способа такого приобретения – рождение, происхождение и натурализация *bona fide*, которые квалифицируются Специальным докладчиком в пункте 101 своего доклада как связи, общепризнанные международным правом. В ходе дискуссий были высказаны соображения на тот счет, чтобы включить в статью 5 и другие связующие факторы, признаваемые общим международным правом, такие, как обычное местожительство, но, по его мнению, любое такое расширение этого перечня было бы нежелательно. По сути дела, есть еще много других способов приобретения гражданства, в частности натурализация, в связи с которой правоведа проводят разграничение между недобровольной и добровольной натурализацией в зависимости от того, приобретено ли гражданство путем усыновления, легитимации, признания,

вступления в брак или иным способом. Сама по себе натурализация, даже ограниченная Специальным докладчиком натурализацией *bona fide*, все же является весьма широким понятием, которое принимает разные формы в зависимости от разных оснований. Среди этих оснований важную роль, хотя, как правило, и в сочетании с другими связующими факторами, играет зачастую обычное местожительство. Например, в пункте 4 статьи 6 Европейской конвенции о гражданстве перечислено семь категорий лиц, которым государству-участнику надлежит в рамках своего внутреннего права облегчать приобретение гражданства, и три из них связаны с законным и обычным местожительством. Вместе с тем, на его взгляд, за исключением особых ситуаций, предусмотренных в статье 8, обычное местожительство ни при каких обстоятельствах не может подменить связь в плане гражданства в качестве необходимого фактора, соединяющего потерпевшее лицо с государством, наделенным правом осуществлять дипломатическую защиту от его имени.

3. Специальный докладчик добавил к термину "натурализация" конкретизирующий определитель – "*bona fide*". Как отметил г-н Симма (2625-е заседание), формула "*bona fide*" требует дальнейшего изучения. Да и сам Специальный докладчик допускает, что международное право не признает натурализацию при всяких обстоятельствах. Он привел примеры натурализации, полученной мошенническим способом, натурализации, предоставленной дискриминационным образом, насильственной натурализации и натурализации, предоставленной в отсутствие какого бы то ни было связующего фактора. Эти примеры натурализации *mala fide* не являются собой, разумеется, исчерпывающий перечень ситуаций, в которых может быть оправдан отказ признать натурализацию. В качестве оснований для такого отказа могут выступать недобросовестные действия (*mala fides*) соответствующего государства или же недобросовестные действия конкретного лица. Например, пункт 1 b статьи 7 Европейской конвенции о гражданстве предусматривает утрату гражданства в случаях "приобретения гражданства государства-участника путем мошенничества, предоставления ложной информации или сокрытия любого относящегося к делу факта, касающегося заявителя". Но несмотря на возможность натурализации *mala fide*, следует отметить, как сказано в пункте 105 доклада, что между тем существует презумпция добросовестности со стороны государства. Более того, он не усматривает веских причин для того, чтобы ограничивать презумпцию добросовестности исключительно государствами, и полагает, что ее следует распространить и на частных лиц.

4. Хотя фигурирующее в статье 5 требование в отношении *bona fides* касается только натурализации, ему трудно согласиться с мнением г-на Момтаза (там же) о невозможности оспаривать гражданство, приобретенное на основании *jus soli* или *jus sanguinis*. В этом случае был бы серьезно поставлен под угрозу сам смысл статьи 6. Он вновь цитирует Европейскую конвенцию о гражданстве, пункт 1 e статьи 7 которой предусматри-

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

вает возможность утраты гражданства в случае "отсутствия подлинной связи с государством-участником и гражданином, постоянно проживающим за границей".

5. Завершая свои замечания по статье 5, он говорит, что ему импонирует предложение г-на Камто (там же) о том, чтобы укоротить эту статью, закончив ее словами "приобретенное гражданство" и не ссылаясь на способы его приобретения. Учитывая расхождение во мнениях, высказанных в ходе дискуссии, включая критику по поводу неупоминания некоторых способов приобретения гражданства, такого, как репатриация, это было бы, пожалуй, наилучшим компромиссным решением. Более краткого, более компрессированного варианта статьи 5 было бы достаточно, чтобы показать необходимую связь между гражданством потерпевшего лица и правом государства гражданства на осуществление дипломатической защиты от имени такого лица.

6. Что касается статьи 6, которая касается гораздо более сложной проблемы последствий множественного гражданства для права на осуществление дипломатической защиты, Специальный докладчик готов признать право государства гражданства потерпевшего лица на осуществление дипломатической защиты от его имени по отношению к другому государству гражданства того же самого лица при условии, что гражданство государства, осуществляющего защиту, носит преобладающий или эффективный характер. Прийти к такому выводу было нелегко, поскольку несколько удручающе выглядит исходный пункт такого анализа – статья 4 Гаагской конвенции 1930 года, ибо она гласит, что "Государство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, гражданством которого такое лицо также обладает". Даже в настоящее время этот принцип все еще имеет своих сторонников.

7. Между тем, как показал Специальный докладчик, развитие принципа преобладающего или эффективного гражданства сопровождалось значительными изменениями в подходе к вопросу об осуществлении дипломатической защиты от имени лиц, обладающих двойным или множественным гражданством. Специальный докладчик привел много примеров, главным образом судебных решений – от дела *Nottebohm* до юриспруденции Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, – в связи с применением принципа преобладающего или эффективного гражданства в случаях двойного гражданства. В пункте 160 своего доклада Специальный докладчик сделал вывод о том, что содержащийся в статье 6 принцип отражает современное состояние международного обычного права и согласуется с развитием международных стандартов в области прав человека, которые обеспечивают защиту лицам даже против государства, гражданами которого они являются. Однако ситуация, похоже, не так проста. Во-первых, до сих пор развитие международных стандартов в области прав человека проистекало исключительно из договорных предписаний и имело ограниченный размах, поскольку оно касалось только государств, связанных этими предписаниями и устанавливаемыми

ими правами и свободами. Более того, Специальный докладчик честно признает в пункте 146 своего доклада, что юристы разошлись во мнениях относительно применимости принципа преобладающего гражданства. Он привел много практических примеров того, как государства отказывались осуществлять дипломатическую защиту от имени своих граждан против другого государства гражданства, равно как и консультативное заключение МС по делу *Reparation*, в которых практика отказа государств от защиты своих граждан против другого государства гражданства квалифицируется как "обычная практика" [см. стр. 16 англ. текста].

8. Специальный докладчик отметил, что Европейская конвенция о гражданстве не смогла как-то урегулировать этот вопрос. Но при этом он отметил, что проект Европейской конвенции о гражданстве в варианте 1995 года содержал специальное положение, позволяющее государству гражданства осуществлять дипломатическую защиту от имени конкретного лица против государства второго гражданства того же самого лица по гуманитарным или другим аналогичным соображениям. Однако в результате острой критики и резкой оппозиции со стороны многих государств, включая Польшу, из окончательного текста Конвенции это положение было изъято. Следует также иметь в виду, что, хотя в настоящее время государства терпимее относятся к множественному гражданству, чем 30-50 лет назад, многие из них все еще имеют в своем внутреннем законодательстве норму, содержащуюся в статье 3 Гаагской конвенции 1930 года, а именно, что "лицо, имеющее два или более гражданства, может рассматриваться как гражданин каждого из государств, гражданством которых оно обладает". Похоже, что и в настоящее время государства не горят желанием отказаться от этого права.

9. Подытоживая свои замечания по статье 6, он хотел бы подчеркнуть, что применение принципа преобладающего или эффективного гражданства носит уместный характер в случаях двойного гражданства, когда дипломатическая защита осуществляется одним из государств гражданства соответствующего лица против третьего государства. Когда же дело доходит до применения этого принципа против другого государства гражданства соответствующего лица, то в обычном международном праве кодификация такой нормы еще не снискала себе достаточной поддержки. Более того, если разбирать проект статьи 6 в контексте прогрессивного развития международного права, то в качестве ключевого фактора решения вопроса о том, может ли государство гражданства осуществлять дипломатическую защиту против другого государства гражданства, должно выступать не преобладающее гражданство государства-истца, а, скорее, отсутствие подлинной и эффективной связи между соответствующим лицом и государством-ответчиком.

10. Статья 7 о дипломатической защите, осуществляемой от имени лица с двойным или множественным гражданством против третьих государств, вызывает у него ощущение некоторой путаницы. Специальный

докладчик, похоже, отвергает принцип преобладающего или эффективного гражданства, который он попытался применить в статье 6. В пункте 173 своего доклада он признает, что государство-ответчик вправе выдвигать возражения в тех случаях, когда гражданство государства-истца было приобретено недобросовестным образом. Как ему представляется, связь *bona fide* в плане гражданства не может полностью подменить принцип преобладающего или эффективного гражданства, как он изложен в статье 5 Гаагской конвенции 1930 года и подтвержден последующей юриспруденцией, в том числе решением МС по делу *Nottebohm*. Разумеется, в этой связи встает вопрос: как трактовать концепцию добросовестных действий (*bona fides*) – в широком или узком смысле? Включает ли она, например, требование в отношении эффективной связи? В тексте статьи 7 Специальный докладчик применил строго формальный подход к гражданству безотносительно к наличию эффективной связи между соответствующим лицом и соответствующим государством. В этом отношении он придерживается мнения о том, что, если принцип преобладающего гражданства вполне можно отложить в сторону, то в статью 7, тем не менее, необходимо включить изъясительную оговорку, с тем чтобы не позволить тому или иному государству воспользоваться этой статьей для осуществления дипломатической защиты от имени лица, имеющего множественное гражданство, с которым у него нет эффективной связи.

11. Наконец, он полностью поддерживает статью 8, которая, как отмечали многие члены Комиссии, имеет два бесспорных достоинства. Во-первых, она отражает гуманистическую динамику современного международного права и тенденцию к учету гуманитарных факторов. Во-вторых, она являет собой образцовую демонстрацию того, как Комиссия может в подходящее время и в надлежащем контексте выполнять одну из своих первоочередных задач – прогрессивное развитие международного права. И хотя статья 8 требует дальнейшей доработки, это не умаляет ее ценности.

12. Г-н КАБАТСИ, поблагодарив Специального докладчика за большую работу по подготовке предлагаемого проекта статьей, о чем свидетельствуют приводимые в сносках ссылки на многочисленные юридические решения и научные труды, говорит, что в принципе у него нет проблем со статьей 5, хотя ему и кажется, что Специальный докладчик, слишком уж углубившись в проблематику гражданства, пошел на напрасный риск и навлек на себя критику. Для целей статьи 5 нет необходимости знать, каким образом было приобретено гражданство или носит ли оно действительный характер. Статья 5 удачно перекликается со статьей 1 в отношении сферы применения дипломатической защиты и со статьей 3 в отношении права государств на осуществление дипломатической защиты применительно к своим гражданам. С учетом ограничений, установленных международным правом, не вызывает сомнений мысль о том, что каждому государству надлежит самому решать по своему внутреннему праву, кто относится к числу его граждан. В общем, всегда ведь существовала

презумпция о том, что, когда государство утверждает, что то или иное лицо является его гражданином, значит так оно и есть. Чтобы осуществлять дипломатическую защиту, государство не должно доказывать действительность гражданства данного лица. Как указано в пункте 118 доклада, бремя доказывания ложится на государство-ответчик, которое должно представить доказательства того, что гражданство носит недействительный характер по такого рода причинам, как это указано в пункте 104, куда можно присовокупить натурализацию, приобретенную в нарушение норм внутреннего права государства-истца. Если принцип, лежащий в основе статьи 5, состоит в том, что для целей дипломатической защиты физических лиц государством гражданства является государство, чьим гражданином является лицо, в отношении которого осуществляется защита, зачем запутывать эту проблему указанием обстоятельств, которые опровергали бы действительность гражданства? Делать это – значит вторгаться в сферу первичных норм в связи с проблематикой, которая должна зиждиться на вторичных нормах. Он согласен с предыдущими ораторами, что статья 5 не должна указывать возможные способы приобретения гражданства.

13. Несмотря на классическую норму о неответственности государства в отношении его собственных граждан, он поддерживает статью 6 по причинам, приведенным Специальным докладчиком в своем докладе. Хотя, как указано в пункте 153, при решении вопроса, касающегося эффективного и преобладающего гражданства, могут возникать проблемы, сделать это, тем не менее, можно. В отношениях между двумя государствами гражданства на практике государство-истец одержит верх, если весомость претензий будет явно перетягивать чашу весов в его пользу. Как отмечено в пункте 158, это не та проблема, которую надо непременно решать либо в позитивном, либо в негативном ключе. Всякое сомнение по поводу наличия эффективного или преобладающего гражданства между государством-истцом и государством-ответчиком надо было бы решать в пользу государства-ответчика. Это весьма полезное положение *de lege ferenda*, и он его поддерживает.

14. Он также поддерживает статью 7, в связи с которой у него нет проблем, и статью 8, особенно после исключения – с чем он согласен – бывшей статьи 4. Он не склонен поддержать статью 8, если дипломатическая защита будет рассматриваться как право индивидуума по отношению к государству, которое предоставляет ему дипломатическую защиту, поскольку это возложит дополнительное бремя на государства, предоставляющие убежище, или на государства, принимающие беженцев и апатридов. Так как государство осуществляет защиту исключительно по своему собственному усмотрению, ему хотелось бы, чтобы такое положение не накладывало дополнительного бремени на государство в отношении находящихся на его территории беженцев и апатридов, а выступало в качестве полезного право-защитного инструмента, предоставляющего защиту лицам, которые уже находятся в трудной ситуации. Было бы заманчиво вообще отвергнуть это предложение

как выходящее за рамки проекта, как это определено в статьях 1, 3, а возможно и 5, но, поскольку это пользуется известной поддержкой в определенных конвенциях и трудах, а также по гуманитарным соображениям, эта сфера заслуживает прогрессивного развития. Есть, вероятно, еще и третья категория лиц, которым могла бы быть предоставлена защита по этой статье, особенно если будет принят принцип постоянного местожительства, отстаиваемый некоторыми в связи со статьей 5, а именно постоянные жители, которые, не будучи ни беженцами и ни апатридами, обычно проживают в принимающей стране, а возможно, и имеют постоянный вид на жительство. Государство должно быть в состоянии осуществлять дипломатическую защиту от их имени – разумеется, всегда против третьих государств, – особенно когда по различным причинам номинальное государство гражданства не в состоянии это делать. Эта идея могла бы увести прогрессивное развитие международного права слишком далеко, но поразмышлять об этом все же имеет смысл.

15. Г-н КАТЕКА говорит, что он согласен с концепцией, лежащей в основе статьи 5, которая исходит из расширительного применения принципа эффективной связи, установленного в решении по делу *Nottebohm*. Однако Комиссии следует избегать принятия безграничных формулировок, которые могут поддаваться неверному толкованию. Всякое добавление к статье 5 должно быть конкретным, и следует избегать расплывчатых формулировок типа "любая другая соединительная связь, признанная международным правом". Критерий "обычного местожительства", который предлагали добавить некоторые члены Комиссии, был бы здесь уместен только в том случае, если обычное местожительство было основано на свободе выбора и воли соответствующего лица. А это имеет место вовсе не всегда, и Комиссии следует проявлять осторожность в этом отношении.

16. Статья 6 кодифицирует концепцию преобладающего или эффективного гражданства в случае двойного или множественного гражданства. Эта противоречивая концепция уже стала предметом споров между правоведами и судами. Идея о том, что государство активного гражданства должно быть в состоянии осуществлять дипломатическую защиту против государства пассивного гражданства, пожалуй, подрывает принцип равенства государств. И поэтому статью 6 нужно несколько пересмотреть, с тем чтобы уменьшить возможность коллизий между государствами, чьим гражданином является соответствующее лицо.

17. Статья 8 проходит по категории прогрессивного развития международного права и явно отходит от мудрой традиционной концепции, которая ограничивала право дипломатической защиты государством гражданства. В этой связи задавался вопрос о том, дает ли постоянное местожительство тому или иному лицу право на дипломатическую защиту. Ответ состоял в следующем: если соответствующее лицо является апатридом или беженцем, то принимающая страна могла бы осуществлять дипломатическую защиту, но в реальном

мире ситуация не столь однозначна. Например, в настоящее время Танзания принимает около 1 млн. беженцев из соседних стран. Некоторые из этих беженцев находятся в Танзании более 30 лет, и в техническом отношении они все еще сохраняют гражданство страны происхождения, хотя практически они утратили всякий контакт с такой страной. УВКБ все еще осуществляет их защиту по смыслу Конвенции о статусе беженцев. Если принять статью 8 в том виде, как она предлагается, Объединенной Республике Танзания придется осуществлять дипломатическую защиту от имени этих беженцев, которые обычно проживают на ее территории. В этом случае было бы правомерно спросить, а зачем взваливать дополнительное бремя на принимающую страну, которая и так уже страдает от того, что международное сообщество недостаточно разделяет ее бремя. Он не разделяет мнение о том, что статья 8 оставляет осуществление дипломатической защиты на усмотрение государства. Он также считает, что предложение о том, чтобы третье государство могло осуществлять дипломатическую защиту против принимающего государства от имени беженцев и апатридов в случае международно-противоправного деяния, заходит слишком далеко. В случае нарушения обязательства *erga omnes* ставить эту проблему перед правительством соответствующей страны надлежит УВКБ как "защищающей" власти. Если международные организации могут осуществлять функциональную защиту в отношении своих сотрудников, то нет оснований для того, чтобы Организация Объединенных Наций или УВКБ не могли делать то же самое в отношении беженцев, находящихся под их "защитой". Это ослабило бы бремя, тяготеющее над принимающими государствами, которыми большей частью являются развивающиеся страны, сталкивающиеся с острыми проблемами, которые затрагивают не только их экономическое развитие, но и окружающую среду и общественный порядок. Он настоятельно призывает Комиссию осторожно подходить к этой проблеме.

18. Г-н ХАФНЕР говорит, что в целом он согласен с подходом Специального докладчика к проблемам, охватываемым в статьях 5-8.

19. Помимо того, что ее редакция требует кое-каких изменений, в связи со статьей 5 возникает еще одна проблема, которая уже отмечалась другими ораторами, а именно проблема "натурализации *bona fide*". Критерий "*bona fide*" носит субъективный характер, и его было бы очень трудно применять. Эта проблема не столь актуальна в данном контексте, равно как и концепция "эффективного гражданства", которая ограничила бы право государства на осуществление дипломатической защиты таким образом, что это шло бы вразрез с целью данного института, а именно: действовать в интересах соответствующих лиц. Поэтому он готов поддержать предложение г-на Камто о том, что слова "в силу рождения, происхождения или *bona fide* натурализации" должны быть исключены из проекта статьи 5. Однако в качестве компромисса между позициями г-на Камто и Специального докладчика он предлагает сохранить полезные критерии *jure soli* и *jure sanguinis*, а также кри-

терий натурализации с добавлением слов "в соответствии с международным правом", имея в виду, что натурализация охватывает все способы приобретения гражданства, а не только два первых.

20. Статья 6 касается особого случая в контексте положений статьи 7, и поэтому она должна следовать за этой статьей, а не предварять ее. Возникает формальная проблема в связи с неясностью слова "потерпевший", которому Редакционный комитет, видимо, должен уделить некоторое внимание. В свете глобализации и участвовавшего трансграничного движения людей необходимо дать весьма точное определение тех условий, в которых может быть осуществлено право, предусмотренное статьей 6. Предусмотрены два критерия: преобладающее гражданство и эффективное гражданство. И остается только выяснить, разные ли это понятия или же синонимичные. Прецедентное право, пожалуй, исходит из того, что они равнозначны. Но если вставить союз "и" между прилагательными "преобладающее" и "эффективное", то это будет означать, что эти два понятия отличаются друг от друга. А это шло бы вразрез с выводами прецедентного права и модифицировало бы право государства на осуществление дипломатической защиты. Лично он предпочитает понятие "преобладающее гражданство", ибо оно предполагает, что из двух отношений гражданства одно отличается более прочной связью, чем другое. С другой стороны, выражение "эффективное гражданство" может означать, что ни одна из связей в плане гражданства не является эффективной. А отсюда вытекало бы, что ни то, ни другое государство не могло бы осуществлять дипломатическую защиту.

21. Пункт 1 статьи 7 просто отражает содержание статьи 5, не добавляя ничего нового. В связи с пунктом 2 возникает вопрос не только о том, существуют ли в практике случаи, к которым она может быть применима, но и о том, какова связь между дипломатической защитой, осуществляемой одним государством, и дипломатической защитой, которую осуществляет другое государство. Например, если государство гражданства отказалось от своего права на осуществление дипломатической защиты или заявило, что оно удовлетворено ответом государства-ответчика, окажет ли это какое-либо воздействие на другое государство или государства гражданства, имеющие право осуществлять дипломатическую защиту? Дипломатическая защита не могла бы осуществляться совместно, и нет реальной нужды в том, чтобы предусматривать такого рода специфический случай.

22. Согласившись, что норма, воплощенная в статье 8, проходит по рубрике прогрессивного развития международного права, он говорит, что разделяет цель, на достижение которой она рассчитана, но эта проблема носит тернистый характер, и, по его мнению, было бы разумнее разобраться отдельно, с одной стороны, с

апатридами, а с другой – с беженцами. Эти два случая вовсе не тождественны. Например, уместен ли в случае беженцев критерий законного местожительства на территории государства-истца? Как и другие члены Комиссии, он считает, что осуществлять дипломатическую защиту должно быть уполномочено не государство проживания, а государство, предоставившее статус беженца. Предположим, что если государство – член Европейского союза, действуя в согласии с его общей политикой, предоставило убежище или статус беженца какому-то лицу, то это лицо будет пользоваться правом законного проживания в другой стране Европейского союза. В этом случае нет нужды передавать право на осуществление дипломатической защиты государству, где законно проживает данное лицо; это право должно осуществляться государством, предоставившим статус беженца. Иначе будет обстоять дело, если к критерию обычного законного местожительства добавить в качестве дополнительного критерия критерий преобладающей или эффективной связи. Может случиться, да и случается, что лицо, обосновавшееся в другой стране и получившее там статус беженца, возвратится в свою страну происхождения, как только там улучшится ситуация. Эту проблему следует рассмотреть в отдельном положении проекта статей. Наконец, нужно также рассмотреть случаи, когда беженцу причиняется ущерб до того, как он покинул страну происхождения.

23. Г-н СИММА, ссылаясь на анализ статьи 8, сделанный г-ном Хафнером, и на упоминавшийся им гипотетический случай, говорит, что ничего нет необычного в том, что лицо, получившее статус беженца в одном государстве – члене Европейского союза, переезжает и обосновывается в другом государстве – члене ЕС и проживает там много лет. В случае, если такое лицо просит о дипломатической защите, следует ли ограничивать право на ее осуществление, как предлагает г-н Хафнер, лишь страной, в которую первоначально въехало это лицо и с которой у него уже, пожалуй, нет эффективной связи?

24. Г-н ХАФНЕР говорит о своем согласии с тем, что в случае, описанном г-ном Симмой, было бы, конечно, разумно уполномочить государство законного проживания на осуществление дипломатической защиты. Проблема состоит в том, чтобы определить момент признания такого права за страной проживания. Сколько лет такого проживания должен иметь беженец, чтобы государство, где он живет, имело право осуществлять дипломатическую защиту от его (или ее) имени? Эта проблема носит непреодолимый характер, и именно поэтому он предложил, чтобы по аналогии с государством гражданства право на осуществление дипломатической защиты получило государство, предоставившее статус беженца. Данное государство, как разъяснял г-н Катекка, всегда может отказаться от осуществления этого права, если оно чувствует, что для него это обременительно.

25. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что ему не понятно, какая тема тут обсуждается – дипломатиче-

ская защита или гражданство, будь то простое, двойное или множественное.

26. Хотя эту проблему, быть может, и легко решить в рамках хорошо интегрированной региональной структуры, какой является Европейский союз, это не так легко сделать в рамках такой менее жесткой региональной структуры, как АСЕАН, и тем более на глобальном уровне, в рамках структуры международного сообщества, состоящего из суверенных государств. Решение могло бы состоять, как уже предлагалось, в тщательной делимитации дипломатической защиты на основе классической теории права на гражданство.

27. Он убежден, что в своей будущей работе Специальный докладчик должным образом учтет высказанные замечания.

28. Г-н КАМТО находит курьезным компромисс, предлагаемый в статье 5, так как неясно, почему одни способы приобретения гражданства следует упомянуть, а другие – нет. Было бы лучше заменить слова "в силу рождения, происхождения или bona fide натурализации" формулировкой, предложенной г-ном Хафнером, с добавлением слов "в соответствии с международным правом".

29. В отношении статьи 8 г-н Хафнер и другие члены Комиссии верно отмечали, что вопрос об апатридах следует отделить от вопроса о беженцах. Однако приведенный им пример Европейского союза не очень убедителен, поскольку нормы, регулирующие передвижение людей внутри Союза, отличаются от тех норм, которые действуют в других частях мира. Любое государство – член Европейского союза, в котором проживает лицо, обладающее паспортом одной из стран шенгенской зоны и имеющее статус беженца по смыслу Конвенции о статусе беженцев, может предоставить этому лицу дипломатическую защиту. С другой стороны, мысль о том, что государство, которое предоставило статус беженца, может предоставить и дипломатическую защиту, неплоха, потому что, по меньшей мере, это создает связь не только фактического, но и правового порядка. Тем самым данное государство признает, что предоставило беженцам особый статус.

30. Он разделяет правомерное беспокойство г-на Катеки, выраженное в его комментарии насчет стран, которые приняли крупные контингенты беженцев. В качестве надлежащей юридической реакции можно было бы установить, что дипломатическая защита является не международным обязательством, а субъективным правом государства, которое это государство вольно либо осуществлять, либо нет.

31. Г-н КРОУФОРД говорит, что в контексте функциональной защиты было бы резонно установить или признать за государством, предоставившим статус беженца, право на осуществление дипломатической защиты в связи с ущербом, причиненным после того, как статус беженца уже был предоставлен. Он понимает, что это ограничение вклинивается в дискуссию, но не

говорить о нем – значило бы полностью исключить дипломатическую защиту применительно к событиям, происходившим до предоставления статуса беженца. Даже рискуя прослыть реакционером, он бы воздержался заходить так далеко.

32. Проблема, возникающая в связи с защитой беженцев, состоит в том, что лучшее может стать врагом хорошего. Если государства полагают, что предоставление статуса беженца является первым шагом по пути к предоставлению гражданства и что любое осуществление дипломатической защиты по сути дела говорило бы лицу, что предоставление ему статуса беженца предполагает предоставление гражданства, то это выступало бы в качестве еще одного сдерживающего фактора в плане предоставления статуса беженца. Как ему кажется, статус беженца, исходя из классического определения этого термина, является чрезвычайно важным инструментом защиты отдельных лиц от преследований или обоснованных опасений преследования. Если Комиссия "перегрузит лодку", то это усугубило бы уже и без того серьезные существующие трудности с сохранением классической системы.

33. Г-н ГАЯ, касаясь статьи 6, говорит, что он поддерживает мнения тех членов Комиссии, которые предпочитают слово "преобладающее" слову "эффективное", ибо речь идет о сравнении соответствующих связей, которые имеет данное лицо с тем или иным государством. Однако он не вполне разделяет доводы в пользу такого предпочтения. Гражданство, приобретенное по рождению, может быть вполне эффективным гражданством: это зависит от смысла, которым наделяется слово "эффективное". Судя по всему, среди членов Комиссии преобладает мнение о том, что это слово следует применять таким образом, чтобы отстранить государство гражданства от осуществления дипломатической защиты только в экстремальных случаях.

34. Специальный докладчик и г-н Хафнер хотят максимально расширить концепцию дипломатической защиты, поскольку это отвечает интересам индивида. Сфера применения этих статей еще не определена, и она требует прояснения. Должно быть определено, является ли дипломатическая защита частью норм обращения с иностранцами, или она предназначена и для защиты прав человека, а если так, то может ли, в целях этой защиты, государство гражданства выдвигать претензии, которые не вправе выдвигать другие государства. В этом состоит суть дела. Если нет, то связь в плане гражданства теряет всякое значение, и нет нужды растягивать понятие дипломатической защиты; если же да, то это означает возвращение к ситуации, которая существовала до второй мировой войны, когда государства старались защищать права только своих граждан.

35. Г-н СИММА, касаясь прозвучавших комментариев по статье 8, которые показали, что одни рассматривают дипломатическую защиту как дискреционное право, а не обязательство государства, тогда как другие усматривают в дискуссиях Комиссии тенденцию к превра-

щению права государства в право индивида, отмечает, что надо установить баланс между работой над дипломатической защитой и работой над ответственностью государств. Возможность обеспечения соблюдения прав индивида можно было бы рассматривать в контексте ответственности государства.

36. Предложение г-на Камто о том, чтобы статья 5 заканчивалась после слов "желающие получить защиту", похоже, пользуется поддержкой многих членов Комиссии, но предлагаемая дополнительная фраза "в соответствии с международным правом" в практике Комиссии всегда относилась к действиям, совершаемым государством. В ходе работы над вопросом о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, например, отмечалось, что государства могут предоставлять гражданство "в соответствии с международным правом"². Если сказать, что индивид приобрел гражданство "в соответствии с международным правом", то это могло бы создать впечатление, будто при избрании неверного гражданства индивид нарушил международное право. Такого впечатления надо избегать за счет тщательного редактирования.

37. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что из сферы охвата статьи 8 следует исключить экономических беженцев, которые работают в чужой стране, но сохраняют совершенно нормальные отношения со своим собственным государством. Государство гражданства способно осуществлять дипломатическую защиту от имени таких лиц, если это окажется необходимым. По его мнению, статья 8 применяется к политическим беженцам. В отличие от экономических беженцев, политические беженцы уже не имеют отношений со страной происхождения, не ищут ее защиты и тем самым нуждаются в защите третьей страны. Чтобы пользоваться дипломатической защитой, беженцу недостаточно проживать в стране, которая ее осуществляет. Он должен быть также законно признан государством, на чьей территории он находится как беженец по смыслу Конвенции о статусе беженцев. Хотя такое решение носит несколько более ограничительный характер, чем это предусматривается в статье 8, он считает необходимым соблюсти оба условия.

38. Г-н ГАЛИЦКИЙ привлекает внимание к гуманитарному характеру статьи 8 и выражает общее удовлетворение в связи с ним, однако он считает, что ее юридический смысл не связан с правами человека. Ее реальная цель состоит в том, чтобы охватить случаи, когда данное лицо в данной ситуации лишено возможности искать дипломатической защиты. Применительно к апатриду, который вообще не может апеллировать ни к какому государству, и применительно к беженцу, который не может обратиться к государству, чьим гражданином он теоретически является, статья 8 предусматривает замену государства гражданства для целей дипломатической защиты. Здесь нет никакой конкуренции

или смешения с защитой прав человека. В основе лежит нечто совсем иное.

39. Г-н КАМТО говорит, что ему импонирует довод, выдвинутый г-ном Кроуфордом, чья точка зрения вовсе не реакционна. Вместе с тем ситуация беженцев по определению носит временный характер, и таковой она и должна оставаться. Но если политические беженцы могут оставаться беженцами пока остается на месте изгнавший их режим, то в случае других категорий беженцев – не экономических беженцев, которые не входят в сферу данной темы и которые относятся к спорной категории, а беженцев, перемещенных войной или стихийным бедствием, – можно ожидать, что они быстро вернуться домой. Они сохраняют гражданство своей страны. Беженец пребывает в чужой стране в среднем от двух до пяти лет, и даже если этот период был бы более длительным, один только срок пребывания не должен иметь юридических последствий, если на то нет воли принимающего государства, и когда он или она, ожидая возвращения в свою страну, просит в случае необходимости о дипломатической защите, то тут достаточно защиты, обеспечиваемой ему статусом беженца. Во всяком случае, комментарии г-на Кроуфорда заслуживают того, чтобы они были приняты во внимание при будущем рассмотрении статьи 8.

40. Г-н СИММА говорит, что в статье 8 термин "беженец" никак нельзя трактовать как включающий то, что г-н Экономидес определил как экономические беженцы. Он относится только к беженцам по смыслу Конвенции о статусе беженцев и Протокола, касающегося статуса беженцев. Термина "экономические беженцы" следует избегать, ибо он не является собственным юридическим термином.

41. Г-н МОМТАЗ говорит, что, хотя ему крайне небезразличны озабоченности, выраженные г-ном Катеккой, ибо, согласно статистическим выкладкам УВКБ, в его собственной стране, Исламской Республике Иран, находится наибольший контингент беженцев, он все же не разделяет этих озабоченностей, поскольку статья 8 просто наделяет государство правом, но не возлагает на него обязанностей в этом отношении. Принимающее государство по-прежнему вольно предоставлять или не предоставлять свою дипломатическую защиту лицам, ищущим у него убежища.

42. Помимо упоминавшихся политических и экономических беженцев имеется и третья категория беженцев, включающая тех, кто был перемещен военным конфликтом или стихийным бедствием. Быть может, стоило бы предпринять дальнейшие размышления над тем, что предложил г-н Экономидес, а именно: по статье 8 дипломатическая защита должна предоставляться только лицам, получившим статус беженца как таковой по политическим или каким-либо иным причинам.

43. Г-н ХАФНЕР говорит, что концепция интересов индивида выходит за рамки концепции прав человека. Он разделяет мнение г-на Симмы о том, что концепции

² См. пункт 2 комментария к статье 3 (*Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 28).

экономического беженца не существует и она вступает в противоречие с терминологией. Термин "беженец" надо употреблять в том смысле, который был вложен в него в соответствующих международных документах.

44. Довод г-на Кроуфорда имеет свои достоинства, но проблема заключается в том, чтобы точно определить, с какого момента местожительство носит законный характер. Если право на осуществление дипломатической защиты предоставляется только государству, где беженец имеет законное местожительство, то индивид лишается права пользоваться дипломатической защитой со стороны другого государства. Случаи, когда индивиду причиняется вред, будут наверняка чаще всего происходить в стране, где у него есть законное местожительство, так как именно там он должен находиться. Если предоставить право на осуществление дипломатической защиты только данному государству, то оно, разумеется, было бы неправомочно осуществлять это право против самого себя. Возможность осуществления дипломатической защиты надо бы предоставить и другому государству, и таковым наверняка было бы прежде всего государство, предоставившее статус беженца. Так что проблема тут носит сложный характер, и было бы оправданно провести четкое разграничение между положением апатридов и положением беженцев, посвятив этому два разных пункта, а то и две отдельные статьи.

45. Г-н СЕПУЛЬВЕДА, комментируя все три представленных проекта статей, говорит, что Специальному докладчику удалось искусно соединить ряд правовых концепций, которые помогут определить природу и рамки дипломатической защиты в современном мире. В этом отношении Комиссия сможет придать кое-какую убедительность и респектабельность процессу, который вызывал значительную неприязнь в Латинской Америке. Этот антагонизм является следствием почти двухвекового горького опыта, когда вооруженные интервенции и нажимы всякого рода извратили сам смысл дипломатической защиты. Теперь у Комиссии есть возможность заложить новые основы для принципов, которые стали предметом переговоров и согласия и которые будут служить интересам всех государств. Он предпочел бы не определять пока своей позиции по вопросу о том, нужна ли глава, посвященная общим дефинициям, но он все же считает, что следует с самого начала определить сферу применения дипломатической защиты, и предлагает иметь в виду ряд исходных критериев.

46. Прежде всего, дипломатическая защита должна рассматриваться как процедура, а не как мера или действие, которую предпринимает государство в отношении другого государства, исключая тем самым процедуры, которые могло бы возбудить то или иное лицо против государства в случае, например, инвестиционной операции или коммерческого соглашения на предмет передачи споров в международный арбитраж. Эта защита проистекает из того или иного действия или бездействия, представляющего собой международно-противоправный акт, а это значит, что осуществляется она тогда, когда то или иное государство нарушило

свои международные обязательства. Такая защита также предполагает наличие ущерба, причиненного личности или имуществу иностранца, равно как и каузальной связи между ущербом и международно-противоправным действием или бездействием. Обсуждался принцип вменяемости или приписывания, что могло бы привести к возбуждению процедуры дипломатической защиты. Чтобы отнести ущерб на счет того или иного государства, необходимо, чтобы имел место отказ в правосудии, т.е. уже не должно быть никаких дальнейших возможностей для получения возмещения или удовлетворения со стороны государства, на счет которого относится данный акт. Как только исчерпаны все местные административные и судебные средства правовой защиты и если ущерб, причиненный нарушением международного обязательства, не был возмещен, может начаться процедура дипломатической защиты. Осуществление этой процедуры имеет особую природу, ибо государство гражданства имеет дискреционные полномочия, которые не ведут к возникновению автоматического или неизбежного обязательства по международному праву. Предпочтительно также, чтобы проект статей касался главным образом режима граждан, а в более конкретном плане – физических лиц. Юридических лиц следует исключить, учитывая очевидные трудности с определением их государственной принадлежности, которая может быть принадлежностью государства, в котором имеет главную контору или зарегистрировано юридическое лицо, принадлежностью его акционеров или, возможно, даже принадлежностью его основного директивного центра. Наконец, дипломатическая защита ни в коем случае не может включать угрозу силой или ее применения. Могут использоваться только мирные средства, чтобы добиться возмещения ущерба, причиненного частному лицу-иностранцу, который стал жертвой международно-противоправного акта и который обратился к государству своего гражданства с просьбой о дипломатической защите после того, как были исчерпаны все другие наличные средства правовой защиты.

47. Соответственно следует полностью переработать статью 2, потому что запрет на применение силы в контексте дипломатической защиты должен звучать категорически и не допускать никаких изъятий. Слишком широкое толкование пункта 4 статьи 2, а также статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций породило много злоупотреблений силой; впоследствии, как показывали факты, ссылки на самооборону носили неосновательный характер. В статье такого рода, когда подвергается угрозе жизнь или безопасность граждан государства, было бы разумнее не санкционировать одностороннее применение силы, а позволить международному сообществу коллективно принять эффективные меры.

48. Ключевым вопросом, поднимаемым в статье 3, является вопрос о том, кто обладает востребуемыми правами, когда государство гражданства считает другое государство ответственным за ущерб, причиненный одному из своих граждан? Надо иметь в виду, что от ущерба страдает не государство, а индивид и что у него

в распоряжении, кроме дипломатической защиты, есть и другие средства добиться возмещения. Он мог бы не только возбудить судебное преследование или передать дело в административный суд, но и обратиться в международный арбитражный суд или в правозащитный орган, в зависимости от характера спора и понесенного ущерба. Государство, которое выставляет претензию от его имени, выполняет лишь субсидиарную функцию и не имеет некоего исключительного или абсолютного права. Более того, оно осуществляет такую функцию дискреционным образом, и между ущербом, причиненным гражданину, и дипломатической защитой нет никакой автоматической или непреклонной взаимосвязи. Проблематичной является формулировка статьи 3, когда она гласит, что "государство гражданской принадлежности имеет право осуществлять дипломатическую защиту в интересах гражданина, которому другое государство, действуя незаконно, *причинило ущерб**": тут надо помнить о положении статьи 1, предусматривающей, что причиненный вред должен быть результатом "международно-противоправного деяния или бездействия, присваиваемого [другому] государству". Если для осуществления права на дипломатическую защиту необходимо, чтобы причиненный вред был результатом международно-противоправного деяния, это, пожалуй, следовало бы также указать в статье 3 или в главе, посвященной определениям.

49. Статья 4 поднимает несколько серьезных вопросов; прежде всего речь идет о том, действительно ли государство несет "юридическую обязанность" осуществлять дипломатическую защиту, как это предусмотрено в пункте 1. Хотя государство несет моральную обязанность защищать интересы своих граждан на своей собственной территории и за рубежом, это является скорее политическим обязательством, пожалуй, ограниченного характера по сравнению с моральной обязанностью в строгом смысле этого слова. Да, по-видимому, не очень удачно изображать дипломатическую защиту в качестве способа реагирования на тяжкое нарушение нормы *jus cogens*. Такого рода нарушения как раз требуют принятия сообществом государств принудительных мер по главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Наконец, статья 4 содержит так много исключений и избывительных оговорок, что становится неприменимой на практике.

50. Он предлагает скорректировать концовку статьи 5 следующим образом: "'государство гражданства' означает государство, предоставившее свое гражданство лицу, которое оно намерено защищать, на основании места его рождения, гражданства одного из его родителей или эффективной натурализации". Он настаивает на словах "одного из его родителей", потому что законодательство на этот счет разнится. Пожалуй, есть веские основания сделать так, чтобы в качестве предпосылки для осуществления государством дипломатической защиты выступало действительное признание на тот счет, что лицо, подлежащее защите, имеет его гражданство. В случае натурализации государство было бы согласно осуществлять дипломатическую защиту только если истец имеет с ним подлинную и эффективную связь.

51. Проблема, возникающая в связи со статьей 6, носит сложный характер, ибо многие государства позволяют своим гражданам сохранять их первоначальное гражданство и считают, что они не могут утратить его, даже если они впоследствии приобретают другое гражданство. А это предполагает, что государство происхождения (т.е. первое государство гражданства) во всех случаях сохраняет за собой правомочие на осуществление дипломатической защиты от имени одного из его граждан по отношению к государству, чье гражданство было приобретено таким гражданином (второе государство гражданства). И Комиссии было бы лучше ограничиться рассмотрением принципа, изложенного в статье 4 Гаагской конвенции 1930 года, которая предусматривает, что "Государство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, гражданством которого такое лицо также обладает". С точки зрения лица, имеющего двойное гражданство, было бы неправомерно иметь возможность претендовать на средство правовой защиты или добиваться применения средства правовой защиты против государства, по отношению к которому оно обязано проявлять лояльность и преданность.

52. Еще один существенный вопрос, к которому надо было бы вернуться, состоит в отказе в правосудии, что имеет большое значение в контексте дипломатической защиты.

53. Он ценит то обстоятельство, что Специальный докладчик процитировал в своем докладе работу двух видных латиноамериканских юристов, Гарсии Амадора и Оррего Видуны, но на тему дипломатической защиты писали и многие другие латиноамериканские авторы; кроме широко известного Карлоса Кальво он имеет в виду Подеста Косту, Хименеса де Аречагу и Сезара Сепульведу. Он был бы рад передать Специальному докладчику соответствующую библиографию.

54. Г-н ЛУКАШУК говорит, что его все еще заботит то обстоятельство, что в проекте статей нет никакого положения о правах граждан или подданных. Хотя право на осуществление дипломатической защиты является правом государства, а не индивида, говоря об индивиде как об "объекте" защиты, Комиссия в конце концов против своей воли станет заниматься проведением аналогий с такими конвенциями, как конвенция о защите перелетных птиц и других видов, находящихся под угрозой. Как подчеркнул г-н Симма, важно, чтобы проект статей выдерживал баланс между правами государств и правами граждан. Помня об этом, он предлагает включить в проект три положения, которые можно было бы сформулировать следующим образом: во-первых, "гражданин имеет право просить государство, чьим гражданином он является, предоставить ему дипломатическую защиту"; во-вторых, "гражданин имеет право отказаться от дипломатической защиты со стороны государства, чьим гражданином он является"; и в-третьих, "все лица, являющиеся гражданами двух или более государств, имеют право в ходе своего пребывания на территории другого государства выражать свое мнение путем заявления о том, каково их эффективное гражданство. Это мнение должно приниматься в расчет другим государством". Возможно, эти положения не

представляют собой значительный шаг вперед с точки зрения прогрессивного развития международного права, но они соотносились бы с конкретной действительностью и были бы хорошо восприняты государствами.

55. Г-н ЭРОДОСИЯ САКАСА, касаясь комментариев г-на Сепульведы, говорит, что вопрос об исчерпании местных средств правовой защиты (или об отказе в правосудии) действительно очень важен. Надо принимать в расчет то обстоятельство, что инструменты и процедуры местных средств правовой защиты значительно отличаются от страны к стране; дипломатическая защита не должна носить автоматический характер, ибо она могла бы посягнуть на прерогативы государств в этой сфере и нарушить их суверенитет.

56. Он полностью разделяет мнение г-на Сепульведы о необходимости категорически и во всех случаях исключить применение силы или угрозы силой. За счет своей кодификационной деятельности Комиссии надо попытаться укрепить убедительность оспариваемого порой принципа дипломатической защиты, и ей надо также четко заявить, что право дипломатической защиты должно осуществляться только мирными средствами. Это следует прямо изложить в одной из статей.

57. Г-н ГОКО отмечает, что вопрос об отказе в правосудии, поднятый г-ном Сепульведой, особенно проблематичен в контексте дипломатической защиты. Как указывал г-н Эродосия Сакаса, у каждого суда есть свои собственные правила процедуры, свои собственные критерии приемлемости и т.д., и, когда государство считает, что один из его граждан стал жертвой отказа в правосудии, другая сторона (т.е. другое государство) может совершенно с этим не согласиться. Что же делать в таких случаях?

58. Отказы в правосудии встречаются очень часто, и было бы важно установить минимальный международный стандарт, который выступал бы в качестве моральной нормы, соблюдаемой всеми цивилизованными обществами в русле уважения права на защиту. Что же касается нужд рассматриваемой проблематики, то Комиссии следовало бы начинать свои рассуждения с того момента, когда уже исчерпаны местные средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении у потерпевшего гражданина. А если она попытается еще больше пойти назад, то она автоматически выйдет за рамки своего мандата.

59. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) тепло благодарит г-на Сепульведу за готовность предоставить библиографию латиноамериканских авторов, что наверняка будет весьма полезно. Касаясь проблемы отказа в правосудии, он отмечает, что это входит в сферу первичных норм. Если Комиссия примется изучать эту тему, то для завершения этого, по-видимому, понадобится несколько десятилетий. Поэтому он хотел бы ограничиться дальнейшим рассмотрением вопроса об исчерпании местных средств правовой защиты, что уже само по себе является трудной темой.

60. Г-н ТОМКА говорит, что в 50-е и 60-е годы Комиссии не удалось кодифицировать нормы об ответственности государств, главным образом по причине того, что Специальный докладчик слишком уж сильно концентрировался на вопросе о режиме иностранцев. При рассмотрении вопроса о дипломатической защите Комиссии не надо вновь спотыкаться на проблеме прав и обязанностей государств по отношению к иностранцам, и ей следует решить воздержаться от изучения вопроса об отказе в правосудии, что явно представляет собой первичную норму.

61. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он полностью согласен с г-ном Томкой. Комиссия уже решила не рисковать вторгаться в сферу первичных норм, ей следует руководствоваться этим решением. Вопрос об отказе в правосудии не может разбираться в рамках рассматриваемой темы.

62. В целом статьи 5-8 выглядят удовлетворительно, и ему хотелось бы просто высказать несколько коротких замечаний. Слова "натурализация bona fide" в статье 5, в сущности, носят спорный характер, и последнюю часть фразы после слова "приобрело" можно было бы просто-напросто исключить; можно было бы также вполне задаться вопросом о том, не усложняет ли последующее перечисление суть дела, вместо того чтобы его прояснить. Представляется уместным замечание г-на Броунли о необходимости принимать в расчет реальную ситуацию, придав больший вес местожительству, но следует иметь в виду и озабоченности г-на Катки в смысле возложения дополнительного бремени на принимающие страны, что сдерживало бы их в плане предоставления убежища беженцам.

63. Статья 6 весьма соотносится с современной действительностью, где индивиду уделяется все большее внимание, как об этом свидетельствуют, например, усилия по преодолению последствий безгражданства. Подход Специального докладчика в рамках этой статьи совместим с последними решениями международных судов.

64. Статья 7 не вызывает никаких проблем, и ее можно было бы направить прямо в Редакционный комитет. Вместе с тем он согласен с теми членами Комиссии, которые предлагали поменять местами статьи 6 и 7. В пунктах 175 и последующих доклада содержатся веские доводы в пользу статьи 8, которую также следует направить в Редакционный комитет.

65. Он с нетерпением ожидает последующие доклады Специального докладчика, которого он просит не очень уподобляться собаке Павлова в плане рефлекторного реагирования на концепции "нарушения нормы jus cogens" или "нарушения обязательства erga omnes". Эти два вопроса рискуют вывести Комиссию за рамки ее работы и спровоцировать ненужные конфронтации.

Заседание закрывается в 13 час.

2627-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 25 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катика, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдося Сакаса.

Дипломатическая защита (продолжение)
(A/CN.4/506 и Add.1¹)

[Пункт 6 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. Г-н ТОМКА говорит, что статья 5 содержит определение "государства гражданства". Необходимость в подобном определении очевидна, поскольку в соответствии со статьей 3 государство гражданства имеет право осуществлять дипломатическую защиту в интересах гражданина, которому другое государство, действуя незаконно, причинило ущерб. Однако место, отведенное для этой статьи в проекте, является необычным, так как определение термина, используемого в статье 3, дается лишь в статье 5. Поскольку статья 1, озаглавленная "Сфера применения", по существу представляет собой попытку дать определение понятия дипломатической защиты, было бы целесообразно, как это часто делается в таких случаях, включить в проект статью, посвященную исключительно определениям терминов, непосредственно после статьи 1.

2. Если приобретение гражданства в силу рождения или происхождения не должно вызывать никаких особых проблем для целей дипломатической защиты, приобретение гражданства путем натурализации вполне может создать их. Специальный докладчик справедливо указывает в пункте 104 своего первого доклада (A/CN.4/506 и Add.1), что международное право признает натурализацию не во всех обстоятельствах. Как, по всей видимости, следует из подготовленного Специальным докладчиком документа, по мнению большинства специалистов в области права, случай предоставления гражданства путем натурализации требует наличия более тесной связи между индивидуумом и государством, которую обычно называют "эффективной

или подлинной связью". В то же время Специальный докладчик не одобряет это положение, причем его основным доводом в пункте 117 является обеспокоенность судьбами миллионов человек, которые предположительно будут лишены дипломатической защиты в случае строгого применения требования о наличии эффективной или подлинной связи, предложенного в решении МС по делу *Nottebohm*, что подрывает традиционную доктрину дипломатической защиты.

3. Он сам не вполне убежден в том, что в современном мире глобализации и миграции могут найтись миллионы людей, которые покинули свое государство гражданства и проживают в государствах, гражданство которых они никогда не приобретали. Если эти лица никогда не приобретали гражданство государства, в которое они переехали, статья 5, которая предусматривает натурализацию *bona fide*, не предоставит им более эффективной защиты, поскольку они так и не смогут натурализоваться.

4. К сожалению, Специальный докладчик не остановился подробнее на своем утверждении в пункте 112 о том, что трудно ограничить применение требования о наличии подлинной связи случаями натурализации. По его собственному мнению, требование о наличии подлинной связи уместно именно в отношении натурализации. Было бы излишним формулировать требование о наличии подлинной связи в случае приобретения гражданства в силу рождения или происхождения, поскольку соответствующая связь, как это повсеместно признается, наличествует уже в самих принципах *jure sanguinis* и *jure soli*.

5. Вместо требования о наличии подлинной связи в случаях натурализации Специальный докладчик сформулировал требование о натурализации *bona fide*, которая презюмируется, причем бремя доказывания наличия недобросовестности возлагается на государство-ответчик. Ему не известно о случаях, когда какой-либо суд признавал, что то или иное суверенное государство действовало недобросовестно, и он будет признателен, если Специальный докладчик сможет привести примеры из международной судебной практики. В пункте 108 Специальный докладчик сам признал, что МС отнюдь не стремятся к установлению подобного вывода. Соответственно, было бы несправедливо возлагать бремя доказывания недобросовестности на государство-ответчик. Предпочтительнее использовать в статье 5 формулировку "действительная натурализация", предложенную г-ном Экономидесом (2625-е заседание), как это было сделано при рассмотрении дела *Flegenheimer* [см. стр. 377 решения на англ. яз], цитируемого в пункте 111. Затем в комментарии можно было бы пояснить, что действительная натурализация означает натурализацию в соответствии с требованиями международного права, включая требование о наличии подлинной связи.

6. Статья 6 также затрагивает ряд интересных вопросов. Как было указано г-ном Галицким (2626-е заседание) и другими членами, она вытекает из обычного меж-

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

дународного права, которое призвано составить основу работы над данной темой. К этому же выводу пришел и Институт международного права на своей сессии в Варшаве в 1965 году, где он принял резолюцию, предусматривающую, что государство-ответчик может отвергнуть международный иск, представленный каким-либо государством в связи с ущербом, нанесенным лицу, которое имеет гражданство одновременно государства-истца и государства-ответчика². По мнению Института, такие иски являются неприемлемыми еще до того, как суд приступит к их рассмотрению. Г-н Галицкий уместно напомнил членам о том, что государства – члены Совета Европы заняли аналогичную позицию, когда они принимали Европейскую конвенцию о гражданстве.

7. Налицо определенное противоречие, когда в своем комментарии к статье 5 Специальный докладчик отвергает требование о наличии подлинной или эффективной связи, а затем в статье 6 вводит понятие эффективности в связи с гражданством. Если бы некоторые страны, например Швейцария и Соединенное Королевство, считали, что общее правило состоит в неосуществлении дипломатической защиты в интересах лиц, имеющих двойное гражданство, против государства их второго гражданства и что осуществление дипломатической защиты является лишь исключением в особых обстоятельствах – в случае Соединенного Королевства, когда государство-ответчик рассматривало истца как гражданина Соединенного Королевства и, следовательно, не как своего собственного гражданина, упомянутого в пункте 156, – это должно быть отражено в формулировке статьи 6. Формулировку последней следует изменить следующим образом: "Государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту в интересах потерпевшего гражданина против государства, гражданином которого потерпевший также является, если только это лицо не рассматривается государством-ответчиком в качестве гражданина первого государства [или: государства-истца]".

8. В пункте 1 статьи 7 нет необходимости прямо ссылаться на "критерии, перечисленные в статье 5", а слово "также" следует исключить.

9. К статье 8, которая была внесена в качестве предложения *de lege ferenda*, следует подходить осторожно. В докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее сессии было бы целесообразно запросить комментарии государств. Статья 8 до известной степени меняет характер дипломатической защиты как права, принадлежащего государству, права обеспечивать – в лице своих граждан – уважение норм международного права. В проекте признается право государства обеспечивать уважение международного права в отношении лиц, не являющихся его гражданами.

10. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что статья 5 предусматривает необходимость приобретения гражданства в

силу рождения, происхождения или натурализации, с тем чтобы государство гражданства могло предоставить дипломатическую защиту физическому лицу. Однако формулировка данной статьи наводит на мысль о том, что ее цель состоит в определении термина "государство гражданства", хотя это и не так. Вместо этого Комиссии необходимо установить основу, на которой гражданин может добиваться дипломатической защиты со стороны своего государства гражданства, и такой основой может быть факт рождения, происхождения или натурализации. Поэтому в статье 5 должен найти отражение принцип, сформулированный следующим образом: "Для целей дипломатической защиты физические лица, которые приобрели гражданство в силу рождения, происхождения или натурализации, могут пользоваться дипломатической защитой со стороны государства их гражданства". Такая формулировка является гораздо менее сложной. В своем предложении он исключил слова "individual" ("индивид") и "means" ("означает"), а также излишние слова "bona fide". Законы о натурализации и гражданстве являются источником гражданства без каких-либо оговорок, точно так же, как и два других источника, а именно рождение и происхождение. Однако когда суд рассматривает дело в результате иска, поданного натурализованным лицом, этот суд может поставить вопрос о том, является ли такая натурализация добросовестной или нет. Именно такая ситуация сложилась в связи с делом *Nottebohm*.

11. Три указанных источника образуют связь между потерпевшим гражданином и государством его гражданства для целей осуществления дипломатической защиты. Этот принцип нашел поддержку в ряде конвенций и дел, рассматривавшихся в международных судах. В соответствии со статьей 1 Гаагской конвенции 1930 года, ссылки на которую содержатся в комментарии, "Каждое государство само определяет в соответствии со своими законами, кто является его гражданами". В пункте 100 Специальный докладчик подтвердил, что в области прав человека государства должны соблюдать международные стандарты при предоставлении гражданства, и в том же самом пункте он указал на определенные границы принципа, согласно которому предоставление гражданства входит во внутреннюю юрисдикцию государства. Однако в связи со статьей 5, по всей видимости, не возникает никаких сомнений относительно того, что взаимосвязанные факторы рождения, происхождения и натурализации составляют подлинную или эффективную связь, которая в целом признается международным правом для целей предоставления дипломатической защиты.

12. Можно поставить вопрос о том, существует ли необходимость в дополнительной подлинной или эффективной связи в случае натурализации, как это было в деле *Nottebohm*. Представляется, что дело *Nottebohm* не дает оснований для обобщений и должно быть ограничено по крайней мере в трех аспектах. Во-первых, речь шла о двойном гражданстве Ноттебома, который первоначально в течение 34 лет имел гватемальское гражданство, что установило для него эффективную и под-

² См. 2617-е заседание, пункт 32 и сноска 12.

линную связь с его государством гражданства, а затем другое гражданство с гораздо более слабой связью, которое основывалось на его натурализации в Лихтенштейне. По мнению МС, эти факты убедительно свидетельствовали об отсутствии каких-либо связей между Ноттебомом и Лихтенштейном и о наличии тесных и давних связей между ним и Гватемалой, которые отнюдь не ослабили после его натурализации. Отсюда вытекает необходимость ограничить требование соблюдения принципа подлинной связи особыми обстоятельствами дела *Nottebohm* и не рассматривать его в качестве общего принципа международного права, который мог бы применяться ко всем без различия случаям предоставления дипломатической защиты. Поэтому он согласен со Специальным докладчиком, который в пункте 111 говорит о том, что принцип эффективной или подлинной связи нельзя считать нормой международного обычного права в случаях, не затрагивающих двойного или множественного гражданства. Во-вторых, применение принципа эффективной или подлинной связи, судя по всему, ограничено случаями двойного или множественного гражданства. Третий вопрос, который мог бы возникнуть в связи с делом *Nottebohm*, заключается в том, что за исключением рождения и происхождения натурализация является единственным фактором, из-за которого возникают неувязки в связи с требованиями о предоставлении дипломатической защиты, поскольку в законах государств о гражданстве наблюдается значительное расхождение в отношении условий предоставления гражданства путем натурализации. Более того, предоставление государством гражданства на основе натурализации тому или иному лицу может быть основано на злоупотреблении правом или на недобросовестных действиях, как показало дело *Nottebohm*. Суд установил, что Лихтенштейн отказался от соблюдения некоторых из своих собственных правил относительно сроков проживания, с тем чтобы в приоритетном порядке рассмотреть его просьбу о натурализации. Поэтому в пункте 104 доклада справедливо отмечается, что международное право признает натурализацию не во всех обстоятельствах. Натурализация, полученная обманным путем, и натурализация, включавшая дискриминацию по признаку расы или пола, представляют собой примеры натурализации, которая не может быть признана.

13. Статья 6 касается двойного гражданства, которое Специальный докладчик рассматривает как факт международной жизни, однако соглашается с тем, что двойное или множественное гражданство породило трудности в плане военной повинности и дипломатической защиты. В то же время в своих замечаниях в пункте 122 Специальный докладчик признает, что попытки сократить число случаев двойного и множественного гражданства или устранить такое гражданство, принятые на Конференции по кодификации международного права, проходившей в Гааге в 1930 году, и другими международными органами, оказались неудачными. В результате в Гагской конвенции 1930 года в конечном счете было признано, что лицо, имеющее два или более гражданства, может рассматриваться как

гражданин каждого из государств, гражданством которых оно обладает. Принцип двойного гражданства будет, по всей видимости, получать дальнейшее развитие, пока он признается международным правом, несмотря на то, что многие национальные законы прямо запрещают своим гражданам одновременно иметь гражданство другого государства.

14. Согласно мнению Специального докладчика в пункте 123, юридическая практика и теория, судя по всему, склоняются в пользу нормы, предлагаемой в статье 6. Тем не менее важно учитывать, что в соответствии со статьей 4 Гагской конвенции 1930 года государство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, гражданством которого такое лицо также обладает. Предлагая статью 6, Специальный докладчик изменил норму, предусмотренную в Гагской конвенции 1930 года, сформулировав ее не в негативной, а в позитивной форме. При этом он предложил в качестве одного из решений принцип эффективного гражданства. Иными словами, в тех случаях, когда дипломатическая защита осуществляется государством гражданства против другого государства гражданства, суд должен применять критерий эффективного гражданства, которое означает, что он должен тщательно изучить обстоятельства иска и попытаться выяснить, с каким государством гражданства потерпевшее лицо имеет эффективную или подлинную связь.

15. Почему бы не принять принцип, содержащийся в статье 4 Гагской конвенции 1930 года, вместо пересмотренного принципа в статье 6? Если двойное гражданство порождает трудности и путаницу в государственной практике, почему Комиссия должна пытаться кодифицировать его, с тем чтобы придать ему больший вес? Принятие статьи 4 Гагской конвенции 1930 года стало бы полезным шагом в деле сокращения противоречий, возникающих из-за двойного гражданства, в плане предоставления дипломатической защиты.

16. Однако можно привести убедительный довод, согласно которому данная статья основывается на деле *Nottebohm*, а также на государственной практике. Соответственно, Комиссия может принять решение о том, что статья 6 является приемлемой. Если она сделает это, он хотел бы предложить некоторые изменения, с тем чтобы текст статьи звучал следующим образом: "С учетом пункта 4 статьи 9 государство гражданства может предоставлять дипломатическую защиту потерпевшему гражданину в государстве, гражданином которого он также является, когда эффективным гражданством этого лица является гражданство первого государства". Подобное изменение формулировки имеет то преимущество, что удастся избежать использования слов "против" и "от имени", а также повторов слов "потерпевший гражданин", "потерпевшее лицо" и "это лицо" и отдать предпочтение слову "эффективный", которое больше соответствует делу *Nottebohm*, чем слово "преобладающий". Два этих слова являются синонимами. Применительно к делу *Nottebohm* использовались слова "эффективная или подлинная связь".

17. Он хотел бы предложить изменить формулировку пункта 1 статьи 7 таким образом, чтобы избежать использования слов "от имени", "против государства", "он или она" и "также". Тогда ее текст будет гласить:

"Любое государство, гражданином которого является лицо с двойным или множественным гражданством, в соответствии со статьей 5 может предоставлять дипломатическую защиту этому гражданину в отношении иска за вред, предъявленного в другом государстве, гражданином которого он не является".

Слова "в соответствии с критериями, перечисленными" были заменены словами "в соответствии со статьей 5", поскольку упомянутые критерии не были перечислены исчерпывающим образом. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что принцип эффективного или преобладающего гражданства неприменим в том случае, когда одно государство гражданства стремится предоставить защиту лицу с двойным гражданством в другом государстве, гражданином которого оно не является. Он также согласен с содержащимся в пункте 170 доклада заявлением о том, что коллизия в отношении требования о наличии эффективной связи в случаях двойного гражданства с участием третьих государств оптимальным образом разрешается на основе компромисса, который требует, чтобы государство-истец продемонстрировало наличие bona fide связи в виде гражданства между ним и потерпевшим лицом.

18. Пункт 2 статьи 7 разрешает двум или более государствам гражданства осуществлять дипломатическую защиту в интересах лица с двойным или множественным гражданством. Иск такого гражданина в государственной ответственности был бы подкреплен, если бы два или несколько государств гражданства поддержали его иск путем совместного осуществления дипломатической защиты в его интересах. Однако пункт 2 уже не мог бы применяться, если бы одно государство отказалось поступить подобным образом в отношении лица с двойным гражданством, и лишь два государства могут совместно осуществлять дипломатическую защиту, когда третье государство гражданства отказалось от этого. Формулировку пункта 2 можно было бы изменить следующим образом: "В соответствии со статьей 5 два или более государства могут совместно предоставлять дипломатическую защиту лицу с двойным или множественным гражданством для целей данного проекта статей". Он избежал использования слов "по смыслу", которые, по его мнению, являются неточными, а также слов "от имени".

19. Специальный докладчик справедливо указал, что статья 8 согласуется с современными веяниями в области защиты апатридов и беженцев. Ее также следует приветствовать в качестве шага вперед на пути прогрессивного развития международного права. В случае ее принятия она бы способствовала отмене принципа, изложенного в решении по делу *Dixon Car Wheel Company* и упомянутого в пункте 175, в соответствии с которым государство не совершает международное

правонарушение, нанося ущерб лицу, не имеющему гражданства. Подобная жесткая формулировка противоречит международным нормам и стандартам и принципам справедливости, если ее применять в отношении некоторых категорий политических беженцев и апатридов. Тот факт, что изложенный в статье общий принцип не предусматривает установления обязательства, не должен давать оснований для беспокойства. Слово "может" подразумевает, что государство имеет право выбора в этом вопросе и может рассматривать каждый случай в зависимости от его конкретных обстоятельств. Однако он предлагает заменить слова "и/или" словом "или", а слова "на законных основаниях проживает" словами "обычно проживает". Слово "законный" неуместно и лишь осложнит ситуацию соответствующего лица. Заключенные в квадратные скобки слова необходимо исключить, а вместо точки с запятой поставить запятую. Наконец, он возражает против того, чтобы разбивать эту статью на две части, одна из которых касалась бы беженцев, а другая – апатридов.

20. Г-н ЛУКАШУК, касаясь замечания г-на Аль-Бахарны в отношении сферы охвата проектов статей, говорит, что в статье 1 упущен важный вопрос о территориальной сфере охвата. Она исходит из того, что вред личности или имуществу гражданина причиняется на территории государства. Однако данное лицо или собственность могут находиться на территории другого государства. Поэтому необходимо включить пункт, аналогичный пункту, который фигурирует в проекте ответственности государств и касается области суверенитета, юрисдикции или контроля государства. Ссылка в статье 1 на "причинение вреда личности или имуществу гражданина" создает впечатление, что речь идет о физическом вреде. Было бы точнее, если бы речь шла о "причинении вреда личности гражданина, включая имущественные права".

21. Г-н Шриниваса РАО говорит, что материал, представленный Специальным докладчиком в статьях 5-8, закладывает основы для плодотворной деятельности в плане как кодификации, так и прогрессивного развития международного права. Он весьма успешно охватил все аспекты этого вопроса и должен с пониманием относиться к ситуациям, когда кто-то порой в категорической форме высказывает иное мнение.

22. В связи со статьей 5 он рекомендует опустить такие вопросы, как право государства предоставлять гражданство, так как они отвлекают внимание от основных вопросов. Включение в статью 5 требований о приобретении гражданства в отличие от статьи 1 создает впечатление, что право государства предоставлять гражданство ставится под сомнение и что государства неправомерно предоставлять гражданство в случае, если основание для этого не является bona fide. Но здесь речь идет уже не о гражданстве, а о возможности его оспаривания. Суть дела заключается в той цели, ради которой государство осуществляет свое право, предъявляя иск третьим государствам. Под таким углом зрения вопрос о гражданстве bona fide, дело *Nottebohm* и

другие вопросы встают на свое место. Дело *Nottebohm* касается не права государства предоставлять гражданство, а права Лихтенштейна предъявлять иск Гватемале. По его мнению, международное право не устанавливает никаких ограничений в отношении права государств на предоставление гражданства, за исключением, пожалуй, тех, которые упомянуты в пункте 100, т.е. договоров в области прав человека, которые превалируют над законодательством, предусматривающим отказ в предоставлении гражданства некоторым лицам. Поэтому в пунктах 97, 98, 101 и 102 речь идет о возможности оспаривания, а не о праве государства на предоставление гражданства, которое является практически абсолютным. Необходимо соответствующим образом изменить вывод, сделанный в пункте 120 с учетом дела *Nottebohm*.

23. Статья 6 имеет целью урегулирование коллизий, которые порой возникают, когда одно государство гражданства предъявляет иск другому, так как все эти вопросы относятся к весьма сложной области. На практике, например в случае Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, противоречия разрешались на основе договоренности, а не путем поиска совпадений в существующих параллельно принципах международного права. Он согласен с г-ном Экономидесом в том, что лица с двойным гражданством, которые пользуются некоторыми преимуществами в силу этого статуса, должны быть также готовы к возможному отказу от некоторых других прав, выходящих за рамки обычно предоставляемых. В любом случае государства проявляют более прагматический подход, чем теоретики в области международного права. Они соглашаются лишь с теми формулами, которые отвечают их интересам в данной ситуации. Поэтому следует проявлять осмотрительность и не усложнять и без того запутанные последствия множественного гражданства. По возможности, иски, связанные с таким статусом, следует урегулировать на основе договоренности между государствами. В отсутствие договоренности, возможно, могли бы быть предложены некоторые принципы путем их прогрессивного развития.

24. Слово "также" во фразе "гражданином которого он также является" в пункте 1 статьи 7 следует исключить. В пункте 2 признается право двух или более государств гражданства совместно осуществлять защиту, однако государство, против которого осуществляется такая защита, может в некоторых случаях подвергаться неоправданному давлению, особенно со стороны государств, обладающих большим политическим или экономическим весом. Он не может с уверенностью сказать, до какой степени следует поощрять такое поведение.

25. Статья 8 представляет собой важную попытку в плане прогрессивного развития права и затрагивает сложные правовые вопросы. Он ставит вопрос о том, какие первичные нормы начинают действовать в случае, когда затрагиваются вопросы, связанные с лицами без гражданства и беженцами. Он просит разъяснений у тех из своих коллег, кто обладает большим опытом в

плане проведения различия между первичными и вторичными нормами.

26. Статья 6 разрешает государству гражданства осуществлять дипломатическую защиту в интересах потерпевшего гражданина против государства, гражданином которого потерпевший также является. Однако статья 8 предоставляет лицам без гражданства и беженцам практически такой же статус, что и гражданам. По этой причине не вполне ясно, может ли принимающее государство предъявлять претензии в интересах беженцев государству их гражданства. Это создало бы серьезные проблемы практического характера. Когда беженцы покидают свое государство гражданства, они обычно оставляют в нем свою собственность, которая может подлежать конфискации. Принимающее государство обычно воздерживается от предъявления исков не только по соображениям политического свойства, но и по той причине, что оно может причинить ущерб положению самих беженцев. С другой стороны, между беженцами и третьими государствами весьма редко возникают проблемы, и вряд ли их следует здесь рассматривать.

27. Когда принимающее государство считает себя вынужденным в силу нравственных или практических соображений предъявлять иски в интересах лиц, находящихся на его территории, в пределах его юрисдикции или под его контролем, против третьих государств, такие акты следует рассматривать не как правовое обязательство, а как действия, предпринимаемые им по своему усмотрению. Если принимающее государство поступает разумно, оно будет действовать по договоренности с другими соответствующими государствами. Он убежден в том, что Специальный докладчик отнюдь не имел в виду, что предоставление статуса беженца является завершающим этапом процесса предоставления права на гражданство. Он попросту указал, что государство может по гуманитарным причинам поддержать некоторые претензии беженцев, наделяя их теми же правами, что и граждан, поскольку их больше некому поддержать.

28. В целом статья 8 затрагивает проблемы прав человека, которые следовало бы надлежащим образом рассматривать на основе согласия и через такие международные форумы, как УВКБ.

29. Г-н КАТЕКА говорит, что сейчас модно ратовать на словах за права человека, принципы правового государства и благое управление. Того, кто не делает этого, считают реакционером или противником прав человека. Комиссия не должна идти на поводу у толпы в столь важном вопросе. Принимающая сторона не имеет правового обязательства осуществлять дипломатическую защиту. В большинстве случаев беженцев принимают развивающиеся страны, которые обременены другими проблемами и поэтому по сугубо практическим причинам не в состоянии осуществлять дипломатическую защиту.

30. Г-н ГОКО говорит, что замечания г-на Шринивасы Рао, высказанные им ранее по вопросу об отказе в правосудии, относятся к беженцам и лицам без гражданства.

ва в стране их происхождения. С практической точки зрения дипломатическая защита не является в таких случаях эффективным институтом, поскольку невозможно обеспечить принятие соответствующих мер государством происхождения. В связи со статьей 6 он не понимает, почему государство гражданства может пожелать осуществлять дипломатическую защиту в интересах какого-либо лица, которое является гражданином другого государства.

31. Г-н КАБАТСИ говорит, что надо поблагодарить г-на Шринивасу Рао, затронувшего вопрос об осуществлении дипломатической защиты в отношении лиц без гражданства или беженцев принимающим государством против государства гражданства. Он не смог бы поддержать статью 8, если бы ее положения были распространены на права собственности лиц без гражданства или беженцев в их родной стране. Необходимо самым решительным образом исключить подробную трактовку данной статьи, и он надеется, что Специальный докладчик сделает в комментарии соответствующее разъяснение.

32. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что следует поблагодарить г-на Шринивасу Рао за то, что он отметил совпадающие моменты в статьях 6 и 8. Как он уже указывал, у него есть сомнения относительно предоставления государству гражданства права на осуществление дипломатической защиты в интересах гражданина, который также является гражданином другого соответствующего государства. Положение, содержащееся в статье 8, которое идет дальше, чем статья 6, как представляется, вызывает еще большие сомнения. Необходимо совершенно ясно указать, что принимающее государство может осуществлять дипломатическую защиту лишь в том случае, когда статус беженца данного лица был официально признан. Это уже происходит на практике, и необходимо четко изложить этот принцип в правовой доктрине.

33. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что его мнение относительно временных ограничений права принимающих государств на осуществление дипломатической защиты в отношении лиц без гражданства или беженцев на их территории уже было отражено в замечаниях г-на Экономидеса. В связи с замечаниями г-на Катеки и других членов, которые выразили опасения относительно того, что содержащееся в статье 8 положение может возложить дополнительное бремя на принимающие страны, он хотел бы указать, что принимающие страны вовсе не обязаны осуществлять дипломатическую защиту; они лишь имеют право поступать так по своему усмотрению.

34. Г-н СИММА говорит, что он согласен с этим мнением. Понимая позицию тех членов Комиссии, которые выразили опасения относительно того, что предлагаемая принимающим государствам возможность на практике обернется бременем, он, тем не менее, считает, что государствам, на территории которых проживают лица без гражданства или беженцы, нельзя отказывать в праве на осуществление дипломатической защиты в их интересах. Такое право, возможно, не будет осуществ-

ляться часто, однако его ни в коем случае нельзя лишать. При условии разделения статьи 8 на два отдельных положения, касающихся лиц без гражданства и беженцев, соответственно, он высказывается за то, чтобы сохранить текст, предложенный Специальным докладчиком. В том, что касается статьи 6, которую он также поддерживает, сформулированный в ней принцип является достаточно важным, чтобы не оставлять его на усмотрение двусторонних режимов или договоренностей. Наконец, касаясь замечаний г-на Шринивасы Рао в отношении статьи 5, он интересуется, нельзя ли полностью исключить из рассматриваемой темы аспект, связанный с оспариванием гражданства. Независимо от того, идет ли речь об оспаривании или недействительности, необходимо как-то отразить вопрос, который сыграл столь важную роль, например, в деле *Nottebohm*. Он не вполне уверен, имеет ли в виду г-н Шриниваса Рао вообще исключить этот аспект или отвести ему более скромную роль.

35. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что, с точки зрения значительного числа перемещенных лиц и беженцев во всем мире, статья 8 играет важную роль и ее следует сохранить, независимо от того, является ли содержащееся в ней положение первичной или вторичной нормой. Статус беженцев был четко определен в Конвенции о статусе беженцев и Протоколе, касающемся статуса беженцев, и идея распространения дипломатической защиты на лиц без гражданства и беженцев представляется вполне целесообразной. Он не считает, что предоставление принимающим странам права на осуществление дипломатической защиты в интересах лиц без гражданства или беженцев на их территории равносильно первому шагу на пути к приобретению гражданства, и он согласен с теми членами Комиссии, которые подчеркивали, что данное положение не накладывает какого-либо обязательства, а лишь предусматривает право или способность его осуществления по усмотрению принимающего государства. Признавая, что такую способность нелегко осуществить на практике, он убежден в том, что изложенная в данной статье норма имеет важное значение и является частью процесса прогрессивного развития международного права.

36. Г-н ХЭ говорит, что он признает важность и необходимость решения проблемы защиты потерпевших лиц, которые не имеют гражданства и/или являются беженцами, однако высказывают мнение о том, что более подходящими учреждениями для этих целей являются скорее существующие организации в области прав человека, УВКБ и международные учреждения, созданные в рамках договоров о правах человека. Страны, особенно развивающиеся, которые принимают сотни тысяч беженцев, могут столкнуться с тем, что осуществление дипломатической защиты в отношении этих лиц приведет лишь к увеличению возложенного на них бремени.

37. Г-н СЕПУЛЬВЕДА, касаясь прежде замечаний г-на Шринивасы Рао по статье 5, говорит, что он не уверен в том, что первичные нормы необходимо исключать во всех обстоятельствах. Кроме того, необходимо обсу-

дить вопрос об отказе в правосудии и исчерпании местных средств правовой защиты, поскольку они неразрывно связаны с вопросом о дипломатической защите. В связи со статьей 8 он склонен настаивать на отдельном рассмотрении ситуации лиц без гражданства и беженцев, соответственно. Кроме того, вопрос о дипломатической защите, которую государство может или должно предоставлять беженцам против государства гражданства или происхождения, должен быть изложен более конкретно и увязан с действующими нормами, которые регулируют иски против государств происхождения. В этой связи он напоминает, что в 1981 и 1982 годах Мексика приняла 50 000 беженцев, бежавших от тогдашнего политического режима в Гватемале. Вместо того, чтобы осуществлять дипломатическую защиту против Гватемалы, что могло бы быть воспринято как весьма спорный шаг, правительство Мексики пошло по пути поисков дипломатического решения. Такое решение было в конечном итоге найдено, и большинство беженцев возвратилось к настоящему времени домой. Необходимо уделять больше внимания тому, каким образом страны, сталкивающиеся со значительным притоком беженцев, могли бы решать эту проблему, избегая при этом мер по осуществлению дипломатической защиты. Этот вопрос вкратце затрагивается в пункте 184 доклада.

38. Г-н АЛЬ-БАХАРНА, отмечая, что в связи со статьей 8 возникли значительные расхождения во мнениях, говорит, что он по-прежнему выступает в поддержку этой статьи, однако полагает, что мог бы быть достигнут компромисс за счет изменения начала текста следующим образом: "Без ущерба для статьи 5 государство может в исключительных обстоятельствах осуществлять дипломатическую защиту...". Возможно, было бы уместно добавить также второй пункт к статье 5. С учетом замечаний г-на Шринивасы Рао о том, что принимающее государство может не пожелать осуществлять дипломатическую защиту в интересах беженцев, он обращает внимание на последнюю часть статьи 8, которая гласит: "...при условии, что ущерб был нанесен после того, как это лицо стало на законных основаниях проживать в этом государстве". Было бы целесообразно включить отдельную статью по беженцам, которые в некоторых случаях покидают свою страну происхождения в результате преступления геноцида, однако он указывает на сложность проведения различия между беженцами, у которых нет документов, доказывающих их гражданство, с одной стороны, и лицами, не имеющими гражданства, с другой стороны.

39. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что он поддерживает предложение о том, чтобы разделить статью 8 на две части, одна из которых касалась бы несколько более легкой проблемы лиц без гражданства, а другая значительно более сложной проблемы беженцев. Статья 8 в ее нынешней формулировке не устраняет проблему возможного нанесения ущерба имуществу беженца после того, как он или она покинули страну происхождения. Статья 6 в случае ее принятия также должна содержать какое-то указание на возможность осуществ-

ления дипломатической защиты против государства гражданства беженца. В этой связи следует помнить о том, что в современном международном праве наблюдается тенденция избегать ситуаций, связанных с утратой гражданства, или по возможности устранять такие ситуации. Например, Европейская конвенция о гражданстве содержит специальное положение, обязывающее государство проживания содействовать приобретению беженцами его гражданства (пункт 4 g статьи 6). Именно к таким решениям, по всей видимости, будут стремиться в будущем, и Комиссия не должна упускать из виду такого рода возможности.

40. Г-н СИММА, касаясь замечания г-на Сепульведы относительно возможного исключения вопроса об отказе в правосудии из рассматриваемой темы, говорит, что, как он надеется, в этом случае вопрос об исчерпании местных средств правовой защиты будет рассматриваться отдельно. В связи с вопросом о защите лиц, которые бежали, спасаясь от геноцида, затронутого г-ном Аль-Бахарна, проблема здесь заключается во взаимосвязи между дипломатической защитой и ответственностью государств, и ее можно было бы более подробно рассмотреть в связи со второй темой. Наконец, в том, что касается вопроса, затронутого г-ном Хэ, УВКБ, несомненно, является тем учреждением, которое самым непосредственным образом занимается беженцами. Однако, насколько ему известно, оно занимается не дипломатической защитой в техническом смысле, а скорее более конкретными формами оказания помощи.

41. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он готов одобрить основную направленность статьи 8 при условии внесения в нее некоторых поправок. Он также поддерживает предложение г-на Экономидеса, касающееся прав государства происхождения в отношении лиц, имеющих с этим государством этнические, культурные или иные связи. Со временем важность этой проблемы будет возрастать, и он полагает, что следует сформулировать и включить в проект соответствующее положение.

42. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что вопрос о лицах без гражданства, положение которых регулируется критерием проживания на законном основании, полностью отличается от вопроса о беженцах, статус которых должен быть прямо признан. Эти две ситуации не совпадают, и их не следует объединять в одну статью. Он согласен с г-ном Симмой в том, что деятельность УВКБ ни в коей мере не связана с предоставлением дипломатической защиты.

43. Г-н Шриниваса РАО благодарит членов Комиссии, которые высказали прекрасные предложения на основе его собственного скромного вклада. Он охарактеризовал статью 5 как затрагивающую главным образом вопрос о возможности оспаривания, а не как отрицательную обоснованность приобретения гражданства, и г-н Симма задал вопрос о том, в чем состоит разница. Оспаривание является процедурным средством, с помощью которого государства избегают предъявления им претензий, не затрагивая при этом по существу вопрос

об обоснованности этих претензий. Вопрос об обоснованности предоставления каким-либо государством гражданства не затрагивался, да и не является частью рассматриваемой темы. Необходимо определить, в каких целях может использоваться гражданство после его представления в зарубежных странах в рамках отношений с другими государствами.

44. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что, как указали другие члены Комиссии, формулировка статьи 5 может быть улучшена путем исключения последней фразы "в силу рождения, происхождения или натурализации bona fide". Перечисление способов приобретения гражданства, судя по всему, лишь усложняет текст. Для данных целей был бы целесообразен более краткий вариант. Он поддерживает предложение о добавлении слов "имеет или" перед словом "приобрело" и считает приемлемым предложение г-на Хафнера относительно последней фразы. Государство сохраняет право определять гражданство, хотя и будет осуществлять его в пределах ограничений, устанавливаемых нормами международного права.

45. Статья 6 носит противоречивый характер, и ее будущее будет до некоторой степени определяться решением, которое будет принято в отношении пункта 4 статьи 9. Он выступает за сохранение идеи, содержащейся в статье 6, если Редакционный комитет учтет обстоятельства, на которые он обратил внимание, и согласится с возможностью изменения формулировки данной статьи.

46. Он испытывает затруднения в связи с пунктом 2 статьи 7, который предусматривает совместное осуществление дипломатической защиты двумя или более государствами, с которыми данное лицо связано узами гражданства. Ее текст заслуживает дальнейшего рассмотрения из-за вопросов, а также практических проблем, которые могут возникнуть в связи с ним, и из-за его взаимосвязи с другими положениями проекта. Статья 8 представляет собой крупный шаг вперед в деле прогрессивного развития международного права в соответствии с чаяниями международного сообщества, однако ее эффективность и прочность были бы укреплены, если бы предусмотренные в ней ситуации были изложены подробнее, а сфера применения статьи была определена четче. Необходимо учитывать реальности, практические обстоятельства и требования, связанные с применением данного положения. Следует также принять во внимание трудности, на которые указал г-н Шриниваса Рао. Должен быть рассмотрен вопрос о необходимости уточнения различия между лицами без гражданства и беженцами за счет выработки более четкой формулировки данной статьи.

47. Наконец, в проекте статей следует конкретно упомянуть необходимость применения внутренних средств правовой защиты, которые должны быть исчерпаны до осуществления дипломатической защиты. Он не видит излишнего дублирования в том, что один и тот же принцип находит отражение в работе Комиссии над другой

темой. В данном проекте необходимо прямо изложить принцип, в соответствии с которым потерпевшее лицо должно исчерпать внутренние средства правовой защиты государства, против которого оно выдвигает претензию, прежде чем прибегнуть к дипломатической защите со стороны государства гражданства.

48. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он согласен с тем, что вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты является важным элементом данной темы, однако его не следует рассматривать как означающий, что во всех случаях ничего нельзя предпринимать до тех пор, пока не будет исчерпана какая-то достаточно бесполезная процедура: последствия исчерпания внутренних средств правовой защиты изначально ограничены в ситуациях, когда отсутствует внутренняя процедура исправления допущенной несправедливости.

49. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он согласен с г-ном Баэна Суарисом и г-ном Розенстоком в том, что исчерпание внутренних средств правовой защиты является важным элементом данной темы. Несомненно, из требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты должны быть исключения, в том числе в случаях отказа в правосудии, упомянутых г-ном Сепульведой. Специальный докладчик указал, что данный вопрос может быть охвачен в рамках темы ответственности государств или же он сам займется им. Этот вопрос является достаточно важным, и Комиссия должна точно знать, где и когда он будет обсуждаться.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он испытывает концептуальные затруднения в отношении статьи 5 в связи с вопросом о приобретении гражданства "в силу рождения, происхождения или натурализации bona fide". В пункте 102 своего доклада Специальный докладчик определил рождение как *jus soli* и происхождение как *jus sanguinis*. Однако гражданство в соответствии с принципом *jus sanguinis* также предоставляется на основе и в момент рождения. Поэтому рождение следует рассматривать как включающее оба принципа – *jus soli* и *jus sanguinis*.

51. В статье 6 он предпочитает термин "преобладающий" термину "эффективный", поскольку он несет в себе понятие преобладания над другими. Необходимо далее рассмотреть случаи, когда потерпевшее лицо пользуется выгодами, связанными с гражданством государства-правонарушителя, и когда такое использование имеет отношение к причиненному ущербу. Он согласен с тем, что концепция преобладающего гражданства также может быть использована в связи со статьей 7. В любом случае статьи 6 и 7 необходимо рассматривать вместе, с тем чтобы обеспечить охват всех случаев множественного гражданства.

52. В том что касается статьи 8, дипломатическая защита традиционно ограничивается гражданами и гражданство рассматривается как прочная связь между государством и индивидуумом. В последнее время и в особых случаях иные факторы, такие, как обычное

проживание, создавали значительно более прочные связи, чем гражданство. Обсуждение вопроса о беженцах вскрыло сложный характер данной проблемы. Наличие беженцев вызвано политическими конфликтами, и каждый случай характеризуется своей спецификой. Он не уверен, что может быть сформулирована общая норма, охватывающая ненормальные политические ситуации.

53. В качестве примера такой политической аномалии можно указать на проживающих в настоящее время в Японии 800 000 корейцев. В 1910 году Япония аннексировала Корею и сделала всех ее жителей японскими гражданами³. В Каирской декларации 1943 года⁴ руководителей Великобритании, Китая и Соединенных Штатов было указано, что эти три великие державы, памятуя о порабощении народа Кореи, преисполнены решимости добиться в должное время свободы и независимости этой страны. Когда союзные войска оккупировали Японию в 1945 году, этот принцип был осуществлен, и в результате все 2 500 000 жителей Японии корейского происхождения утратили японское гражданство. Три четверти предпочли вернуться в Корею, а остальные остались в Японии, потому что на Корейском полуострове у них не было средств к существованию.

54. Поскольку в Японии действует принцип *jus sanguinis*, шесть поколений корейцев в этой стране не имели японского гражданства. Технически оба правительства на Корейском полуострове считают их своими гражданами. Поскольку у них нет паспортов, они ездят за границу с японскими проездными документами, которые гарантируют возвращение в страну. В случае необходимости им предоставлялась консульская поддержка Японии. Следует ли предоставить Японии право на осуществление дипломатической защиты в их интересах против третьего государства?

55. Он считает, что данный вопрос не может быть решен с помощью общей нормы, подобной той, которая разрабатывается Комиссией. Он должен быть решен путем политической нормализации обстановки на Корейском полуострове. Поэтому, хотя вопрос о дипломатической защите беженцев необходимо обсуждать, он не уверен, что для этого следует использовать общую норму дипломатической защиты.

56. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения, говорит, что вопрос о том, следует ли включить в исследование отказ в правосудии, следует обсудить на неофициальных консультациях. Он полностью согласен с тем, что вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты должен рассматриваться в ходе работы над темой о дипломатической защите, даже если он также затрагивается в рамках темы об ответственности государств.

³ См. Договор об аннексии имперским правительством Японии от 22 августа 1910 года.

⁴ United States, Department of State, *A Decade of American Foreign Policy: 1941-1949, Basic Documents* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1950), p. 20.

57. В связи со статьей 5 г-н Кусума-Атмаджа справедливо указал на то, что предметом исследования Комиссии является не приобретение гражданства, а дипломатическая защита. В статье 5, пожалуй, не удалось провести четкое различие между этими понятиями. Г-н Симма справедливо указал, что реальная проблема заключается в выяснении того, утратило ли государство гражданства право защищать то или иное лицо, если это лицо постоянно проживает в другом государстве — иными словами, речь идет об оспаривании права государства обеспечивать защиту граждан, а не обстоятельств, в которых оно может предоставлять гражданство. Как указал г-н Шриниваса Рао, здесь начинает действовать фактор противопоставления гражданства, и его следует урегулировать путем изменения формулировки данной статьи. Г-н Гая и г-н Камто внесли полезные редакционные предложения, которые касаются устранения из статей упоминаний о рождении, происхождении и натурализации. Были высказаны возражения в отношении использования термина "недобросовестность", что также является вопросом формулировки.

58. Г-н Броунли выступил с более серьезной критикой статьи 5, указав, что она отражает мещанское мировоззрение и игнорирует тот факт, что многие люди не имеют ни удостоверений личности, ни паспортов, и с той или иной страной их связывает лишь факт проживания или обычного места жительства. Это, несомненно, так, однако в подобном случае, если государство желает осуществлять дипломатическую защиту в интересах лица, которое обычно проживает на его территории, оно может предоставить этому лицу гражданство. Гражданство открыто для всех лиц, когда они в состоянии доказать государству гражданство, что они обычно проживают в нем. Таким образом, несмотря на многочисленные предложения относительно улучшения формулировки статьи 5, никто не поставил под сомнение необходимость в таком положении. Никто не высказал мнения о том, что норма, сформировавшаяся на основе дела *Nottebohm*, является абсолютной и должна быть кодифицирована. Поэтому он считает, что данная статья вполне может быть передана в Редакционный комитет.

59. Статья 6 создает еще больше затруднений и стала предметом существенных расхождений во мнениях. Он согласен с тем, что ее было бы целесообразно поместить после статьи 7. Вместе с тем, в отличие от некоторых других членов, он не рассматривает ее в качестве явного случая прогрессивного развития международного права. На этот счет существует две точки зрения, обе из которых находят широкую поддержку, и именно Комиссии надлежит сделать выбор между этими коллидирующими принципами. Г-н Момтаз привел убедительные доводы в пользу принципа неотвеченности со стороны государства-ответчика. С другой стороны, г-н Сепульведа указал на неоспоримый факт того, что многие государства не разрешают своим гражданам отказываться от их гражданства или утрачивать его. Поэтому возможны ситуации, когда то или иное лицо, которое прекратило все связи с первоначальным государством гражданства и приобрело гражданство другого

государства, все еще формально связано гражданством с государством происхождения. Это означает, что в том случае, если интересы такого лица ущемляются государством происхождения, второе государство гражданства не может обеспечить ему защиту. Совершенно ясно, что в проекте должно содержаться положение, охватывающее существо вопроса, рассматриваемого в статье 6. В то же время, поскольку мнения настолько разошлись и преодолеть эти расхождения в Редакционном комитете представляется маловероятным, он предлагает обсудить статью 6 в ходе неофициальных консультаций.

60. Отмечается широкая поддержка статьи 7. Были предложены полезные соображения редакционного порядка, и принцип, изложенный в данной статье, не был подвергнут серьезным сомнениям. Поэтому он предлагает передать ее в Редакционный комитет.

61. Статья 8 является ярким примером прогрессивного развития международного права, и подавляющее большинство членов высказалось в ее поддержку. Возражения были обоснованы нечетко. Во-первых, государство оставляет за собой право осуществлять дипломатическую защиту и, таким образом, обладает в этом вопросе дискреционными полномочиями. Во-вторых, никаких соображений по поводу того, что государство, в котором данное лицо получило убежище, может возбудить иск против государства происхождения, высказано не было. Это весьма четко разъясняется в пунктах 183 и 184 доклада, хотя в самой статье это можно было бы отразить яснее. В-третьих, этим положением вряд ли можно злоупотреблять: маловероятно, чтобы апатриды и беженцы, проживающие в том или ином государстве, могли часто выезжать за границу, поскольку в данном случае государству проживания пришлось бы выдавать им проездные документы, что на практике делается довольно редко. Дипломатическая защита может осуществляться только в том случае, когда то или иное лицо пользуется такими документами и когда ему был нанесен ущерб в третьем государстве, ином, чем государство происхождения. Г-н Кабатси затронул этот вопрос, проиллюстрировав его соответствующим примером. Члены Комиссии высказали ряд предложений, касающихся улучшения текста, включая предложение о разбивке статьи на две части, из которых одна будет касаться апатридов, а другая – беженцев. Подобные вопросы лучше всего рассматривать в Редакционном комитете, и он предлагает передать в него данную статью.

62. В целом в Редакционный комитет можно передать статьи 5, 7 и 8, но лишь в том случае, если после заслушивания доклада о неофициальных консультациях по статьям 1-3 Комиссия примет такое решение. С другой стороны, статью 6 следовало бы рассмотреть в ходе неофициальных консультаций.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия завершила обсуждение статей 5-8. Он говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия, в соответствии с рекомендацией Специального докладчика, желает обсудить статью 6 на неофициальных консуль-

тациях и примет окончательное решение о передаче остающихся статей в Редакционный комитет после представления доклада о неофициальных консультациях по статьям 1-3.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час.

2628-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 26 мая 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдося Сакаса.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)¹ (A/CN.4/504, раздел D, A/CN.4/509², A/CN.4/510³)

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Рабочей группы по вопросу о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), представить отчет о работе этой Группы.

2. Г-н Шриниваса РАО (Председатель Рабочей группы) говорит, что для того, чтобы было понятнее, чем занималась Рабочая группа, он хотел бы кратко напомнить об основных этапах рассмотрения, начиная с сорок девятой сессии Комиссии в 1997 году, темы о международной ответственности за вредные последствия

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 55.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

³ Там же.

действий, не запрещенных международным правом. На той сессии Комиссия приняла решение сосредоточить свое внимание в первую очередь на вопросе предотвращения в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности"⁴ и назначила г-на Шринивасу Рао Специальным докладчиком по этой части темы. На пятидесятой сессии в 1998 году Специальный докладчик представил первый доклад о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности⁵, а также 17 проектов статей будущей конвенции о предотвращении значительного трансграничного вреда. В этих проектах статей, которые были приняты в первом чтении Комиссией и препровождены Генеральной Ассамблее для рассмотрения Шестым комитетом на заключительной стадии пятидесятой сессии, Специальный докладчик попытался обозначить границы рассматриваемого предмета.

3. Статья 1 (Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей) предусматривает, что будущая конвенция применяется к тем видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда. К таким видам деятельности относится не только, как это предусматривалось сначала, деятельность, которую можно квалифицировать как "крайне опасную", например деятельность в ядерной области, но и любая другая деятельность, которая может нанести значительный вред в силу своих последствий для населения, имущества, окружающей среды и т.д., что несколько расширяет сферу применения проекта конвенции.

4. В то же время было принято решение вывести за рамки конвенции целый ряд областей, которые, как считалось ранее, относятся к данной теме. Так, к сфере действия будущей конвенции не будет относиться деятельность, наносящая ущерб объектам, являющимся достоянием всего человечества (*global commons*), т.е. ресурсам или географическим регионам, не находящимся под исключительной юрисдикцией определенного государства. Из сферы действия конвенции была исключена также деятельность, наносящая ущерб, который в краткосрочном плане не является значительным и который нельзя ассоциировать с вполне определенным источником (это, например, загрязнение различного происхождения, которое в долгосрочном плане может приводить к вредным кумулятивным последствиям).

5. Комиссия и Шестой комитет одобрили этот подход, но при этом подчеркнули, что он не должен толковаться как признак отсутствия интереса к вышеупомянутым вопросам, которые впоследствии могут быть рассмотрены в другом контексте.

6. После четкого определения границ данной темы возник вопрос о том, следует ли включать в проекты

статей перечень соответствующих видов деятельности. Этот вопрос уже рассматривался Рабочей группой, образованной на сорок девятой сессии, которая пришла к выводу о том, что ввиду непрерывного технического развития составить такой перечень невозможно. Кроме того, было выражено мнение, что подобное "закрепление" в контексте рамочной конвенции не является ни полезным, ни желательным. И наконец, было также решено, что вопрос о том, к каким видам деятельности будут применяться установленные нормы, лучше оставить на усмотрение самих государств – участников будущей конвенции – решение, которое г-н Шриниваса Рао полностью поддерживает.

7. Кроме того, возник вопрос о том, следует ли определить в проекте понятие "значительный трансграничный риск". Удовлетворительного научного определения этого понятия не существует. В контексте несудоходных видов использования международных водотоков было определено, что значительный риск – это тот риск, который не является несущественным или *de minimus* и который поддается оценке или определению или может быть установлен на основе согласованного критерия или стандартов. Хотя существует возможность того, что в рамках будущей конвенции о предотвращении значительного трансграничного ущерба приемлемый или допустимый "уровень риска" будет устанавливаться, например, соответствующей международной организацией или путем проведения переговоров, ввиду неурегулированности многих аспектов этого вопроса было сочтено, что и в данном случае решение лучше всего оставить за государствами – участниками конвенции.

8. Исходя из вышесказанного, Рабочая группа повторно рассмотрела первую серию из 17 статей с целью их принятия во втором чтении. Статья 3 (Предотвращение) предусматривает, что государства обязаны принимать все надлежащие меры для предотвращения значительного трансграничного ущерба или сведения к минимуму риска нанесения такого ущерба. Все готовы признать, что в этом отношении государства несут обязательство проявлять должную осмотрительность. Однако остается нерешенным следующий вопрос: несет ли государство ответственность в том случае, если оно не проявило должной осмотрительности. Сначала считалось, что государство не несет никакой ответственности, если не проявление им осмотрительности не привело к какому бы то ни было ущербу. Однако в 1998 году государства отказались от такого подхода: теперь считается, что государство, которое "может быть затронуто" в результате отсутствия осмотрительности со стороны какого-либо другого государства, имеет по крайней мере возможность добиваться проведения консультаций. К сожалению, в связи с таким вариантом решения данного вопроса, который лично он поддерживает, возникла другая проблема, касающаяся взаимосвязи между статьей 3 и статьей 12 (Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов), предусматривающей необходимость достижения справедливого баланса интересов соответствующих государств. Обеспечение такого справедливого баланса предпола-

⁴ Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), стр. 67, пункт 168.

⁵ Ежегодник..., 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1.

гает, что государства должны проводить обсуждения и переговоры с целью нахождения соответствующих решений, которые, есть опасение, могут идти вразрез их обязательству проявлять необходимую должную осмотрительность: утверждалось, что, включив в статью 3 обязательную норму, Комиссия не может делать в статье 12 предположение о том, что тот же самый вопрос открыт для переговоров между соответствующими государствами с целью обеспечения защиты определенного справедливого баланса интересов. После длительного изучения этого вопроса члены Рабочей группы все же пришли к мнению, что предоставляемая государствами статьями 10-13 будущей конвенции возможность проведения консультаций и переговоров никоим образом не нанесет ущерба обязанности проявлять осмотрительность, предусмотренной в статье 3; наоборот, она поможет прояснить рассматриваемое обязательство.

9. Рабочая группа рассмотрела также название, которое дано исследованиям по вопросу о предотвращении, и предложила, хотя и это предложение не получило всеобщей поддержки, исключить слова "от опасных видов деятельности" на том основании, что деятельность, наносящая значительный ущерб, по определению является опасной. Ряд членов Рабочей группы предложили исключить также из названия этой темы на английском языке слово "acts" (действия), заявив, что они отдают предпочтение термину "activities" (виды деятельности). Тем не менее, большая часть членов Рабочей группы сочла, что ради проведения такого скорее технического и аналитического, чем практического различия, не стоит менять название, которое на протяжении двух десятилетий не вызывало никаких проблем, тем более что оно было предложено по итогам прений в Шестом комитете и что для государств этот вопрос является несущественным.

10. Рабочая группа тщательно рассмотрела статьи 1-17 и предложенные изменения. Председатель Рабочей группы отметил, что эти изменения будут отражены в третьем докладе по данной теме (A/CN.4/510), который он в качестве Специального докладчика представит Комиссии в начале второй части ее текущей сессии.

**Односторонние акты государств (продолжение)*
(A/CN.4/504, раздел C, A/CN.4/505⁶, A/CN.4/511⁷)**

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА⁸
(продолжение)*

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что для облегчения работы Комиссии секретариат распространил

* Перенесено с 2624-го заседания.

⁶ См. сноску 2, выше.

⁷ Там же.

⁸ Текст проектов статей, содержащихся в его третьем докладе, см. 2624-е заседание, пункт 35.

неофициальный документ на английском языке, в котором с разбивкой на общие и конкретные замечания приводятся полученные на настоящий момент ответы на вопросник относительно односторонних актов государств, разосланный правительствам в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее пятьдесят первой сессии⁹. На сегодняшний день были получены ответы от одиннадцати государств, при этом ответы, которые поступят позже, будут также распространены с помощью неофициального документа и включены в окончательный вариант ответов правительств на вопросник (A/CN.4/511).

12. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА говорит, что в условиях, когда односторонние акты становятся все более распространенной формой волеизъявления, но при этом не регулируются никакими конкретными нормами, он особенно признателен Специальному докладчику за проделанную им работу и представленный им третий доклад об односторонних актах государств (A/CN.4/505). Верно, что в теории и соответствующих судебных решениях, какими ценными они бы ни были, делаются лишь первые шаги для описания, без какой-либо четкой направленности, этого нового феномена, который является сам по себе в сфере международных обязательств. Специальному докладчику удалось усовершенствовать терминологию односторонних актов с целью придания последним таких качеств, как определенность, безопасность, стабильность и надежность, что отвечает интересам не только тех, кто их формулирует, но и тех, кто ссылается на них или отвергает их.

13. Г-н Эрдосия Сакаса отмечает, что по крайней мере шесть из одиннадцати правительств, ответивших на вопросник, указали, что им было трудно ответить на некоторые вопросы, поскольку, очевидно, невозможно разработать или определить общие нормы, регулирующие весь комплекс односторонних актов, которые являются весьма многочисленными, сложными и многообразными. Аналогичное чувство возникает при анализе результатов прений, состоявшихся в Шестом комитете на пятьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи, когда одна группа государств рекомендовала Комиссии двигаться вперед постепенно, начиная с заявлений, порождающих обязательства, а не заявлений, преследующих цель приобретения или сохранения прав. В этой связи озабоченность вызывают, и возможно небезосновательно, две проблемы. Во-первых, можно ли сформулировать нормы, применимые ко всем видам односторонних актов? И, во-вторых, Комиссии сначала необходимо решить, какие формулировать нормы: только общие или также частные? Со своей стороны, г-н Эрдосия Сакаса считает, что эти проблемы не носят непреодолимого характера. Это означает, что Комиссия просто должна действовать осмотрительно, заранее просчитывая свои шаги.

⁹ См. Ежегодник..., 1999 год, том II (часть вторая), стр. 164, пункт 594.

14. С учетом вышесказанного окончательное решение могло бы заключаться в следующем: используя проверенные методы работы, Комиссия могла бы разделить проекты статей на две части, первая из которых содержала бы общие положения, применимые ко всем односторонним актам, а вторая — положения, применимые к определенным категориям конкретных односторонних актов, которые в силу своей исключительности не могут регулироваться едиными нормами.

15. Как и другие члены Комиссии, г-н Эрдосия Сакаса считает, что статьи 1-5, которые должны входить в первую часть проектов статей, удачно отражают общий комплекс норм, применимых ко всем односторонним актам, и поэтому каких-либо существенных проблем в связи с ними не возникает.

16. Кратко касаясь отдельных аспектов рассматриваемого доклада, г-н Эрдосия Сакаса соглашается с мнением Специального докладчика в пунктах 19 и 20 доклада, что суть положений Венской конвенции 1969 года не может быть чисто автоматически перенесена на односторонние акты государств: они могут применяться лишь по аналогии и использоваться в качестве гибкого ориентира.

17. В отношении нового проекта статьи 1 (Определение одностороннего акта) г-н Эрдосия Сакаса с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик заменил термин "заявление" более широким термином "акт". Можно только приветствовать включение в статью понятия "намерение", поскольку оно является главным в этой теме, и каждое государство должно сознавать, что, формулируя односторонний акт, оно берет на себя юридическое обязательство: именно в этом заключается один из важнейших аспектов, отличающих политические акты от односторонних. Кроме того, г-н Эрдосия Сакаса поддерживает использование термина "известно", который предпочтительнее термина "публично". Он согласен с тем, что, возможно, следовало бы исключить определение "недвусмысленное" из фразы "недвусмысленное волеизъявление государства". Кроме того, он отмечает, что в определении, предложенном Специальным докладчиком, понятие самостоятельности одностороннего акта как таковое не фигурирует, но является с точки зрения обеспечения ясности текста чрезвычайно важным, поскольку позволяет провести различие между актами договорного права и односторонними актами.

18. Г-н Эрдосия Сакаса поддерживает новый проект статьи 2 (Правоспособность государства формулировать односторонние акты), предусматривающий, что каждое государство обладает такой правоспособностью, однако хотел бы, чтобы в конце этого положения фигурировала фраза "в соответствии с нормами международного права". Что касается нового проекта статьи 3 (Лица, правомочные совершать односторонние акты от имени государства), то он одобряет формулировку пункта 1. При этом он отмечает, что сфера применения пункта 2 является несколько более широкой по сравне-

нию со сферой применения статьи 7 Венской конвенции 1969 года, хотя это, несомненно, согласуется с судебной практикой, например с решениями, вынесенными МС по делам *Nuclear Tests*. Однако Комиссия должна проявлять особую осторожность в этом вопросе. Г-н Эрдосия Сакаса согласен с формулировкой нового проекта статьи 4 (Последующее подтверждение акта, совершенного лицом, не имеющим на то полномочия). Что касается нового проекта статьи 5 (Недействительность одностороннего акта), то он предлагает включить в текст на испанском, а также английском и французском языках вводное положение, поясняющее, в каких случаях односторонний акт является недействительным. В целом же он одобряет параллелизм с соответствующим положением Конвенции, которое дополняется еще одним основанием недействительности, касающимся несовместимости одностороннего акта с решением Совета Безопасности в подпункте *g*. Кроме того, он предлагает не использовать в подпункте *a* термин "согласие", который в большей степени относится к терминологии международных договоров. Г-н Эрдосия Сакаса выражает определенные сомнения относительно целесообразности включения положения, фигурирующего в подпункте *h*, которое предусматривает, что односторонний акт, сформулированный в нарушение нормы внутреннего права государства-автора, имеющей основополагающее значение, является недействительным. Это положение содержит ссылку на конституционное право государств, однако он подчеркивает, что в условиях демократического правления односторонние акты не обязательно должны ратифицироваться национальными парламентами. В рамках изучаемой темы речь идет о тех односторонних актах, которые в определенных случаях формулируются исполнительными органами власти и могут оказывать воздействие на законодательные акты или на координацию между различными ветвями государственной власти.

19. В заключение, г-н Эрдосия Сакаса считает, что Комиссия должна очень осторожно использовать такие выражения, как "создание прав" или "подтверждение прав". В этом плане следовало бы разъяснить некоторые положения пункта 49 доклада. В любом случае не следует забывать о том, что принцип, согласно которому договоры носят относительный характер, применим и к односторонним актам. В статье 34 Венской конвенции 1969 года четко изложен принцип, согласно которому "Договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия". В этом смысле громадное значение имеет также принцип *res inter alios acta*, на который Специальный докладчик сделал особый упор в своем докладе: этот принцип обеспечивает уважение международного права и особенно позволяет избегать создания прав по отношению к третьим государствам без их согласия.

20. Г-н ГАЯ говорит, что третий доклад Специального докладчика свидетельствует о значительном прогрессе в изучении данной темы и содержит проекты статей, которые могут способствовать созданию адекватной правовой базы. Вместе с тем г-н Гая надеялся на еще

большой прогресс и поэтому несколько разочарован, хотя вину за отсутствие такого прогресса нельзя возлагать на одного Специального докладчика. Фактически третий доклад был составлен еще до того, как Комиссия получила от 11 государств ответы на разосланный ею вопросник. Следует напомнить, что цель вопросника заключалась в том, чтобы запросить у правительств материалы и информацию об их практике в области принятия односторонних актов, а также их позиции по некоторым аспектам рассмотрения Комиссией этой темы¹⁰. И если полученные к настоящему времени ответы содержат множество элементов, представляющих интерес для работы Комиссии, в них ничего не говорится о практике соответствующих государств в области принятия односторонних актов. Похоже, что в данном случае дело в проблеме коммуникации или, возможно, недопонимания, поскольку Комиссия не получила того, о чем она просила, а именно материалы и информацию о практике государств. По этой причине в третьем докладе Специального докладчика и неофициальном документе, подготовленном секретариатом на основе полученных до настоящего времени от государств ответов, содержится очень мало информации о практике последних. Этот факт вызывает крайнюю озабоченность, поскольку до тех пор, пока не будет собрано и проанализировано достаточное количество данных о практике государств, будет трудно выделить разнообразные элементы, характеризующие различные односторонние акты, и определить, можно ли вообще выделить какие-либо общие для таких актов правила, и если можно, то в каких пределах.

21. Рабочая группа по вопросу об односторонних актах государств, вновь учрежденная на пятьдесят первой сессии Комиссии¹¹, приняла в предварительном порядке в качестве отправного пункта для сбора информации о практике государств в данной области определение односторонних актов¹², которое, по мнению г-на Гая, предпочтительнее, нежели определение, предложенное Специальным докладчиком в новом проекте статьи 1, по двум причинам. Во-первых, как отметили гг. Кандиоти (2624-е заседание) и Эрдосия Сакаса, определение "недвусмысленное" является излишним. Во-вторых, если в первоначальном определении предусматривалось, что акт должен быть путем уведомления или каким-либо иным способом доведен до сведения заинтересованного государства или организации, то теперь достаточно того, что о нем известно этому государству или этой международной организации. Это – очень неудачная формулировка, поскольку может сложиться впечатление, что узнать о соответствующем акте можно, например, в результате шпионской деятельности или разведоперации, проведенной спецслужбами. Необходимо же, чтобы государство, выступившее с односторонним актом, сделало что-либо для того, чтобы об этом акте стало известно тому или тем, кому

он предназначен, или международному сообществу. Поэтому, с точки зрения г-на Гая, необходимо вернуться к определению, принятому Рабочей группой на пятьдесят первой сессии. Сейчас необходимо постараться определить различные виды односторонних актов, к которым будут применяться положения проектов статей независимо от того, подпадают ли они под действие общих норм или особого режима. Возможно, в статье 1 было бы полезно указать, разумеется, в общем виде, о каких именно актах, включая их воздействие, идет речь, и в этой связи следует иметь в виду, что единое мнение в отношении характера односторонних актов, в частности в отношении согласия или протеста, отсутствует.

22. В своем третьем докладе Специальный докладчик анализирует многие аспекты формулирования односторонних актов и рассматривает вопросы, касающиеся их действительности. Г-н Гая пока еще не имеет четкой позиции по некоторым из этих вопросов и сможет сформулировать ее только после обзора и анализа практики государств в данной области, а также оценки того, каким образом нормы, составленные по образцу и подобию положений Венской конвенции 1969 года, могут применяться ко всем односторонним актам или к некоторым из них.

23. Напротив, вопрос о компетенции заключать договоры в соответствии с положениями внутреннего права, который рассматривается в статье 46 Венской конвенции 1969 года, – это вопрос, который еще не рассматривался, но заслуживает рассмотрения. В новом проекте статьи 3, который соответствует статье 7 Конвенции, указываются лица, правомочные совершать односторонние акты от имени государства, однако в нем ничего не говорится о том, должны ли другие органы – в силу наличия соответствующих конституционных или законодательных положений – участвовать в совершении такого акта для того, чтобы он был действительным. Разумеется, глава государства может ратифицировать договор, но это не означает того, что не существует конституционных положений, требующих предварительного получения согласия от парламента или принятия парламентом другого акта. Именно поэтому сначала требуется определить, существуют ли конституционные положения, применимые к односторонним актам, а затем выяснить, могут ли конституционные положения, применимые к договорам, применяться по аналогии в соответствии с конституционным правом к некоторым односторонним актам, связанным с работой Комиссии, и если могут, то в какой степени, с тем чтобы в конечном счете установить, имеет ли несоблюдение таких конституционных положений определенные последствия для действительности односторонних актов. Как представляется, подпункт *h* проекта статьи 5 в этой связи ориентируется на содержание акта, а не на правомочность его совершения.

24. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА делает упор в своем выступлении на некоторые критерии, содержащиеся в проекте общего определения одностороннего акта, отмечая, что он постарается не подвергать сомнению их

¹⁰ Там же, пункт 593.

¹¹ Там же, пункты 577 и последующие.

¹² Там же, пункт 589.

целесообразность и ограничить их сравнительным анализом в более общем контексте.

25. По поводу критерия "намерение" у него возникает вопрос, не является ли использование в проекте одного этого критерия неоправданной жертвой, принесенной на алтарь чисто теоретического подхода, в ущерб здравому смыслу. Фактически, в основе одностороннего акта обязательно лежит определенный интерес, и соответственно он является прежде всего целенаправленным актом. Такой акт основывается на интересе по отношению к его объекту и контексту, в который он вписывается. Анализируя намерение, несомненно, можно установить, в чем заключается этот интерес и какова его цель. Однако в любом случае государство идет на какие-либо действия только тогда, когда оно заинтересовано в них. "Волеизъявление", о котором идет речь в проекте определения, является таким действием. С момента объявления о волеизъявлении можно говорить о том, что государство приняло решение действовать, т.е. принять на себя определенные обязательства или подтвердить свои права. Однако для того, чтобы выступить с подобной инициативой, государство должно быть заинтересовано в ней. В противном случае ни одно государство не пойдет на такую инициативу. В целях разработки объективного определения одностороннего акта, возможно, следовало бы включить в него понятие заинтересованности, но не вместо понятия намерения, а с целью придать определенный смысл и содержание этому понятию, которое труднее поддается определению. Именно поэтому понятие заинтересованности, которая имплицитно присутствует в любом акте волеизъявления, должно не просто подразумеваться, а быть как можно четко закреплено в тексте в качестве одного из определяющих факторов одностороннего акта. С одной стороны, если такая заинтересованность основана на праве, то она приобретает характер юридического интереса, и именно этот юридический интерес предопределяет юридические последствия, которых добивается государство, принимая решение о совершении одностороннего акта. С другой стороны, включение понятия интереса позволит сэкономить время на обсуждении понятия недвусмысленности: ведь конкретный интерес всегда является недвусмысленным; интерес обязательно соответствует юридическим последствиям решения или акта. Определение, предложенное Специальным докладчиком, разумеется, не может считаться неясным или неприемлемым, однако оно только выиграло бы, в плане большей ясности, от постановки во главу угла понятия интереса.

26. Если говорить о критерии самостоятельности, то в связи с ним бесспорно возникают определенные проблемы, поскольку, для того чтобы выполнять роль определяющего фактора, юридический интерес должен проистекать из определенного правового режима. Однако юридические интересы присущи самой природе государства и в качестве источника обязательств не обязательно должны прежде всего основываться на какой-либо договорной или правовой норме. Например, государство заинтересовано в поддержании добрососедских отношений с другим государством: этот инте-

рес предопределяется самим его существованием. В данном случае политический интерес сближается с юридическим. Подобные интересы, присущие самой природе государства, не обязательно проистекают из какого-либо международно-правового режима: иногда и даже весьма часто они проистекают из режима внутреннего права. Проблемы, лежащие в основе этой диалектической взаимосвязи между внутренним и международным правом, как в теоретическом, так и в практическом плане прежде всего касаются юридической силы и международной противопоставимости. Но как только удовлетворяется предварительное условие юридической силы или международной противопоставимости, граница между этими двумя режимами становится более гибкой или даже прозрачной. Проблема юридической основы интереса возникает скорее в связи с источником, чем с нормами какого-либо режима, каковым может являться обычное, договорное или общее международное право. Обязательство поддерживать добрососедские отношения вполне может являться основанием для формулирования какого-либо акта. Однако в данном случае речь идет об обязательстве общего международного права. Если же критерий самостоятельности будет принят в качестве критерия, определяющего односторонний акт государства по отношению к другим режимам, то оперировать им придется с большой осторожностью. Фактически, как отмечает Специальный докладчик в пункте 61 своего третьего доклада, критерий такого рода "не может пониматься в достаточно широком смысле", и речь идет о том, чтобы с помощью этого критерия исключить акты, связанные с другими режимами, например все акты, связанные с правом международных договоров. Однако практически здесь же, в пункте 62 доклада, Специальный докладчик подтверждает, что односторонний акт возникает всегда в момент его формулирования. Вопрос: из чего, почему и с какой целью возникает? Никакого ответа на этот вопрос не дано.

27. Следовало бы остановиться на критерии гласности и рассмотреть, в частности, различные способы ее обеспечения (а именно способы доведения какого-либо акта до сведения адресата) и формы одностороннего акта (т.е. формы доказательства того, что акт действительно был доведен до сведения адресата). Как представляется, эти проблемы не были в достаточной степени учтены при подготовке предложенного проекта определения одностороннего акта. Специальный докладчик делает упор на вопросы существа, при этом описание формальных аспектов одностороннего акта только выиграло бы от их включения в комплексное и полное описание одностороннего акта, чего в проекте не сделано. С этой целью желательно было бы использовать более сбалансированный подход к данной теме, особенно в связи с разработкой режима, который обязательно необходимо отличать от общих положений. Г-н Эрдосия Сакаса напомнил о возможности применения подхода, который использовался при разработке проекта статей о гражданстве физических лиц в связи с преемством государств¹³ и который заключался в

¹³ Текст проектов статей там же, пункт 47.

формулировке сначала общих, а затем конкретных положений. Г-н Памбу-Чивунда не имеет серьезных возражений против такого подхода, однако он предложил бы, не отказываясь от подхода, примененного Специальным докладчиком, включить в его проект по крайней мере один комплекс общих положений, например таких, которые он совершенно правильно предлагает в новом проекте статьи 1.

28. Статья 1, касающаяся определения, несомненно, является необходимой. Однако определение, предлагаемое Специальным докладчиком, имеет два недостатка. Первый связан с вопросами, которые возникают в связи с описанием Специальным докладчиком формальных аспектов одностороннего акта. Второй связан с расплывчатым характером определения, основанного на единственном критерии, а именно на критерии "намерения вызвать правовые последствия", который можно квалифицировать как предвзятый. Намерение представляет собой тенденцию, своеобразную перспективу. Положить в основу определения одну только перспективу, очевидно, недостаточно, поскольку полученная таким образом норма будет иметь лишь индикативное, а не императивное значение. Г-н Памбу-Чивунда опасается, что это явится шагом в сторону "диспозитивного права" и отступлением от требования относительно закрепления в проектах статей норм "императивного права".

29. В тот же комплекс общих положений, вероятно, следовало бы также включить новый проект статьи 2. Проект этой статьи напоминает о неразрывной связи, существующей между государством и односторонним актом. В акте волеизъявления выражается правосубъектность государства, и это означает, что, независимо от своих размеров и политической значимости, государство всегда остается государством и в этом смысле все государства равны. Понятие правосубъектности стоит в одном ряду с понятием равенства государств. Правоспособность государства формулировать односторонние акты присуща, таким образом, самой его природе, и вполне естественно, что проект статьи 2 не сопровождается какими-либо конкретными замечаниями Специального докладчика, поскольку они были бы просто излишними.

30. В данный комплекс общих положений, возможно, следовало бы включить два новых элемента. Во-первых, целесообразно было бы разработать проект статьи, трактующей различные категории и формы односторонних актов государств. Он дополнил бы проект статьи 1 и имел бы формулировку, схожую с формулировкой подпункта *a* пункта 1 статьи 2, фигурирующего в Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее упоминается как "Венская конвенция 1986 года"), который гласит: "'Договор' означает международное соглашение [...] независимо от его конкретного наименования". Ссылка на наименование успокоила бы всех членов, которые обоснованно задают вопрос о том, какие в действительности существуют виды односторонних актов государств. Г-н Памбу-

Чивунда считал бы также, что, кроме того, в этом первом комплексе должны фигурировать положения, касающиеся не только наименований актов, но и сферы применения проектов статей. Здесь можно было бы привести типологию различных категорий, которые будут не просто указаны, а подкреплены конкретными определениями. Таким образом, получится первая часть положений, которая будет не ограниченной, а наполненной содержанием, на что вполне справедливо рассчитывать.

31. Прделав эту работу, можно приступить к комплексу положений, касающихся режима, и первым таким положением явится новый проект статьи 3. Вместо "Лица, правомочные совершать односторонние акты от имени государства" эту статью следовало бы назвать "Компетенция формулировать односторонние акты от имени государства". Это необходимо сделать для того, чтобы остаться в плоскости фундаментальных понятий права, и в частности понятия правоспособности. Проект данной статьи, состоящий из двух пунктов, следовало бы дополнить третьим пунктом, которым мог бы стать новый проект статьи 4, поскольку он логично вписывается в структуру проекта статьи 3. Таким образом, проблема компетенции была бы рассмотрена во всей ее совокупности и было бы уделено должное внимание такому общему принципу права, как принцип законности. Кроме того, в главе, посвященной основаниям недействительности, следовало бы отразить последствия одностороннего акта, исходящего от органа, не имеющего соответствующей компетенции.

32. Формулировку проекта статьи 3 следовало бы изменить не только для того, чтобы включить в него проект статьи 4, но и для того чтобы учесть три нижеследующих принципа. Во-первых, транспозиция категорий управомоченных лиц, определенных в праве международных договоров (глава государства, глава правительств, министр иностранных дел), в правовые положения, касающиеся односторонних актов, является приемлемой. Во-вторых, при расширении круга лиц, имеющих право в одностороннем порядке брать обязательства от имени государства, не должны использоваться некоторые методы, характерные для права международных договоров, как, например, наделение полномочиями. Напротив, при расширении круга соответствующих лиц должны учитываться, с одной стороны, уровень автора одностороннего акта в государственном механизме, т.е. его роль в осуществлении политической власти в рамках государства, а с другой стороны, технические особенности той области, в которую вмешивается автор одностороннего акта, причем в обоих случаях требуется подтверждение. В-третьих, именно на таких условиях можно было бы считать допустимым расширение круга уполномоченных лиц за счет включения в него глав дипломатических миссий и постоянных представителей государств при международных организациях.

33. Ссылка в пункте 2 проекта статьи 3 на "иные обстоятельства" может считаться целесообразной только при наличии таких элементов дифференциации. Без них было бы неясно, что означают эти обстоятельства. Понятие "практика соответствующих государств" признано в международном праве, однако понятие "иных об-

стоятельств" является относительным как в пространстве, так и во времени.

34. В заключение, в проект статьи 3 целесообразно было бы внести нижеследующие изменения. Название следовало бы сформулировать так, как это показано выше. Фразу "считаются представителями государства в целях совершения односторонних актов от его имени" в пункте 1 следовало бы заменить фразой "обладают компетенцией, необходимой для совершения односторонних актов от имени государства". Поскольку никто не может усомниться в компетенции указанных в данном пункте правомочных лиц, подобная, более непосредственная формулировка позволила бы избежать излишней витиеватости. Формулировка пункта 2 на французском языке "Une personne est considérée comme habilitée par l'État pour accomplir en son nom un acte unilatéral" является тяжелой, и ее следовало бы заменить следующей: "Une personne est présumée compétente pour accomplir au nom de l'État un acte unilatéral". Фактически, в данном случае речь идет о презумпции компетенции совершать тот или иной акт. Закончить же это предложение можно было бы следующим образом: "если только практика соответствующих государств или иные обстоятельства не позволяют установить его некомпетентность". В данном случае конкретное лицо либо обладает, либо не обладает компетенцией. Это означает, что в конечном счете государства свободны решать вопрос о выборе своего представителя. Будет считаться, что любое лицо помимо главы государства, главы правительства или министра иностранных дел обладает соответствующей компетенцией, если только практика или иные обстоятельства не позволяют установить его некомпетентность. Такая простая, не содержащая каких бы то ни было излишеств формулировка придаст этому пункту большую четкость, при этом за ним будет следовать третий пункт, отражающий содержание проекта статьи 4.

35. Редакционный комитет, которому следовало бы направить текст рассматриваемых проектов статей, конечно же, найдет способы внесения предложенных редакционных изменений. Г-н Памбу-Чивунда специально воздержался от рассмотрения нового проекта статьи 5, поскольку в связи с ним возникают серьезные и сложные вопросы, на которые нельзя ответить, не располагая широкой информацией о практике государств. Однако эти проблемы никак не принижают большого значения работы, проделанной Специальным докладчиком при подготовке своего третьего доклада.

36. Г-н ГОКО, затрагивая вопрос о намерении, возражает против того, что говорится по этому поводу в пункте 34 рассматриваемого доклада. Он не понимает, каким образом можно установить наличие намерения раньше, чем на стадии разбирательства. Даже в делах *Nuclear Tests*, когда президент Миттеран заявил, что Франция собирается прекратить ядерные испытания, его намерение стало явным только тогда, когда МС постановил, что, поскольку его заявление носило публичный и недвусмысленный характер, оно налагает на него соответствующие обязательства, даже если намерение прекратить испытания на самом деле отсутствовало. Та же логика применима и к сделанному президентом

Клинтоном заявлению о том, что Соединенные Штаты не будут оказывать помощи одной из частей бывшей Югославии до тех пор, пока президент Милошевич остается у власти: действующий руководитель государства связан его заявлениями. Г-н Гоко, являвшийся в свое время послом Филиппин в Канаде, вспоминает, какие трудности возникли в связи с известным восклицанием генерала де Голя – "Да здравствует свободный Квебек!"¹⁴. И в этом случае действующий руководитель государства нес ответственность за свое заявление. Однако до тех пор, пока вопрос, затронутый в заявлении, не достиг стадии разбирательства или пока по нему не было принято судебного решения, намерение, лежащее в основе такого заявления, не может быть установлено, поскольку всегда можно отрицать факт такого заявления.

37. Кроме того, различие между политическим и юридическим актами является достаточно размытым. Утверждается, что акт является политическим до тех пор, пока он ограничивается территорией конкретного государства, и становится юридическим тогда, когда затрагивает другие государства. Однако в современном мире любой акт любого государства имеет последствия для других государств. Кроме того, возникают проблемы и в связи с определением национальной территории государства. Поскольку такое определение всегда связано с делимитацией части территории другого государства, установить, чего в нем больше – политики или юрисдикции – трудно.

38. Г-н Гоко оставляет за собой право вернуться впоследствии к рассмотрению других аспектов вопроса, касающегося односторонних актов государств.

39. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что при составлении своего третьего доклада Специальный докладчик явно учел замечания, высказанные членами Комиссии, и поэтому ряд вопросов в нем изложен значительно более четко.

40. Одним из видов односторонних актов государств, упомянутых во втором докладе¹⁵, являлись заявления, с которыми выступают некоторые страны, с тем чтобы сделать оговорки, запрещенные определенными конвенциями. В 1960 году появилась статья Ананда¹⁶, в которой был сделан четкий вывод о том, что заявление такого рода должно истолковываться как эквивалентное оговорке. В третьем докладе заявление фигурирует среди примеров односторонних актов, имеющих юридические последствия. В пункте 164 в качестве примера приводится заявление Трумэна¹⁷. Однако в то время примеру США готовы были последовать и другие государства,

¹⁴ См. C. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", RGDIIP (Paris), vol. 72, No. 1 (January-March 1968), pp. 164 et seq.

¹⁵ См. 2624-е заседание, сноска 4.

¹⁶ R. P. Anand, "Reservations to multilateral conventions", *Indian Journal of International Law*, vol. I, No. 1 (July 1960), p. 84.

¹⁷ "Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf" of 28 September 1945 (M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4 (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1965), pp. 756-757).

поскольку технический прогресс позволял расширить границы разведки и добычи минеральных ресурсов морского дна. И поэтому односторонний акт послужил основой для прогрессивного развития международного права.

41. Есть еще один пример одностороннего акта, который в свое время противоречил нормам международного права, — это декларация независимости Индонезии от 17 августа 1945 года. В тот период Япония оккупировала Индонезию и запрещала слушание передач иностранных радиостанций. Несмотря на это, прошел слух, что японские вооруженные силы подпишут акт о прекращении огня 16 августа 1945 года. Япония приняла меры к тому, чтобы Индонезия получила независимость позднее. Был даже подготовлен проект конституции. Но в этом случае Индонезийская республика была бы создана иностранной державой, что было недопустимо. Тогда находившаяся в подполье революционная молодежь заставила президента Сукарно объявить независимость до заключения мирного договора. Деморализованные вооруженные силы Японии не оказали никакого сопротивления борцам за независимость, которые, разоружив японских солдат, могли продолжать свою борьбу. Это — пример одностороннего акта, который являлся незаконным в момент его совершения, но в основе которого лежало ясное намерение. Односторонний акт необязательно должен быть законным, для того чтобы иметь юридические последствия. Все зависит от того, каким образом реализуется намерение, лежащее в его основе. Иногда изначально незаконный акт может стать законным, если его поддерживает целый народ. Президент Сукарно объяснил свое решение следующим образом: представилась возможность, которую нельзя было упускать. Впоследствии Индонезия нормализовала отношения со своими соседями, заключив с ними двусторонние соглашения об использовании морского дна и недр. Таким образом, она добавила экономический аспект к политическому акту, каковым являлось объявление независимости.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Специальный докладчик выразил пожелание провести консультации в рамках рабочей группы, которую следует создать в настоящий момент.

43. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что в состав этой Рабочей группы будут входить следующие члены: г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Кабатси, г-н Катэка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Сепульведа, г-н Хафнер и г-н Эрдосия Сакаса. В ее работе могут участвовать также другие члены.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2629-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 30 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катэка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элароби.

Односторонние акты государств (*продолжение*) (A/CN.4/504, раздел C, A/CN.4/505¹, A/CN.4/511²)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА³ (*продолжение*)

1. Г-н ЛУКАШУК поздравляет Специального докладчика с успешным продвижением по пути решения исключительно сложной задачи. Вместе с тем третий доклад (A/CN.4/505) показывает, что предстоит еще решить немало сложных задач.
2. В проекте статей не нашла должного отражения связь односторонних актов с международным правом. Ссылаясь на решение МС по делам *Nuclear Tests*, он говорит, что необходимо включить в отдельную статью принцип о том, что обязательная сила одностороннего акта определяется международным правом, а именно принципом добросовестности.
3. Односторонние акты порождают правовые последствия в соответствии с международным правом, и это принципиальное положение должно найти отражение в проекте статей. Не внося официального предложения, он предлагает включить в статью 1 после слов "вызвать правовые последствия" слова "в соответствии с международным правом".
4. Важное значение имеет взаимосвязь между односторонними актами и императивными нормами международного права. В отличие от Специального докладчика оратор считает, что противоречие одностороннего акта императивной норме означает ее нарушение. Отступление от императивной нормы возможно лишь в результате соглашения государств и лишь в их отноше-

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

² Там же.

³ Текст проектов статей, содержащихся в его третьем докладе, см. 2624-е заседание, пункт 35.

ниях друг с другом: одностороннее отступление запрещается. Специальный докладчик указывает на существование односторонних актов, имеющих целью изменить императивную норму, однако они не имеют юридической силы. Такие акты – оферты, обещания – приобретают юридическую силу только в случае их признания другими государствами. Тот факт, что государства могут предложить внести изменения и в содержание императивной нормы, иллюстрируется недавними в высшей степени односторонними толкованиями принципа неприменения силы.

5. Следует провести различие между односторонними актами, порождающими юридические последствия сразу же после их формулирования и независимо от мер, принимаемых другими государствами, и односторонними актами, которые порождают юридические последствия лишь после их признания другими государствами. Не все акты, которые представляют собой реализацию норм международного права, нуждаются в согласии других государств: в пределах, определенных международным правом, государства могут в одностороннем порядке реализовывать свои собственные права.

6. Специальному докладчику удалось определить, какие основные вопросы подлежат решению на первой стадии работы, однако в общих положениях невозможно охватить все многообразие односторонних актов. Специальному докладчику целесообразно определить круг односторонних актов, заслуживающих изучения, а затем выяснить юридические характеристики каждого вида таких актов. Анализ доктрины и практики государств показывает, что в большинстве случаев к односторонним актам относятся обещание, протест, признание и отказ. Этот перечень не является исчерпывающим, однако он может послужить в качестве отправной точки.

7. Как представляется оратору, односторонние акты можно разделить на определенное количество категорий. Во-первых, это "чисто" односторонние акты, представляющие собой реализацию норм международного права и не нуждающиеся в какой-либо реакции других государств. Во-вторых, это акты, при помощи которых государство принимает на себя обязательства. Такие акты обычно называют "обещание", хотя это не совсем точно, поскольку обещание является скорее моральной, а не юридической категорией. В результате признания со стороны других государств такие акты образуют нечто подобное соглашению и в качестве такового могут создавать не только права, но и обязательства для других государств. Классическим примером таких актов является Декларация Египта 1957 года о режиме Суэцкого канала⁴. И наконец, существуют акты, относящиеся к позиции государства в отношении определенного факта или ситуации: признание, отказ, протест. Такие акты также являются чисто односторонними, поскольку

они не требуют признания со стороны других государств.

8. Выступающий отмечает, что в новом проекте статьи 1 правильно говорится о "намерении" вызвать правовые последствия, поскольку в некоторых случаях правовые последствия порождаются не непосредственно, а после признания одностороннего акта другими государствами. С другой стороны, исключение слова "автономный", фигурировавшего в предыдущих определениях одностороннего акта (бывшая статья 2), порождает некоторые трудности. Это означало бы возможность отнесения к односторонним актам актов, связанных с договорами. Однако, учитывая отрицательную позицию некоторых членов Комиссии по отношению к данному термину, можно предложить компромисс, включив после слов "с намерением" слово "односторонне". В таком случае была бы отражена автономия акта. У оратора вызывает сомнение употребление выражения "формулирование односторонних актов", по крайней мере в тексте на русском языке, поскольку оно в значительной мере отражает процесс создания акта, а не результат.

9. Специальный докладчик обоснованно подчеркивает, что государство путем молчаливого согласия может совершить односторонний акт. На современном этапе молчаливое согласие приобрело большое значение в создании норм общего международного права, включая нормы *jus cogens*. Во многих случаях Совет Безопасности принял резолюции, включая резолюции об учреждении специальных международных трибуналов, в порядке осуществления полномочий, которыми он не наделен по Уставу Организации Объединенных Наций, а государства – члены Организации молчаливо признали эти решения, которые в дальнейшем приобрели силу.

10. Что касается подпункта *f* нового проекта статьи 5, то односторонний акт, противоречащий императивной норме международного права, не может иметь юридической силы до его принятия другим государством. Этот пункт может быть истолкован как легализующий нарушение не только обычных, но и договорных норм. Подпункт *g* статьи 5 следует уточнить, указав, что односторонний акт является недействительным не только в том случае, если он противоречит решению Совета Безопасности, но и в том случае и тем более, если он противоречит Уставу Организации Объединенных Наций. Он хотел бы, чтобы в конце этого подпункта были добавлены слова "и решениям международных судебных органов". Подпункт *h* можно было бы дополнить формулировкой из Венской конвенции 1969 года, касающейся противоречий нормам внутреннего права в контексте компетенции государства заключать международные договоры. Наконец, во вводной части этой статьи следует уточнить, что речь идет о государстве, совершившем односторонний акт.

11. Г-н АЛЬ-БАХАРНА, ссылаясь на пункт 14 третьего доклада, говорит, что, как представляется, у Специального докладчика нет никаких сомнений в отноше-

⁴ Декларация (с препроводительным письмом на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций) о Суэцком канале и о мероприятиях по его эксплуатации (Каир, 24 апреля 1957 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 265, No. 3821, p. 299.

нии уместности данной темы, однако поднимать этот вопрос не было необходимости, поскольку он уже был решен тогда, когда Комиссия утвердила данную тему⁵. В пункте 17 Специальный докладчик подчеркивает взаимосвязь этой темы с Венской конвенцией 1969 года, но в пункте 18 указывает на различие между правом, применимым к односторонним актам, и правом договоров. Было бы нежелательным тщательно придерживаться Конвенции, так как между правом договоров и правом, применимым к односторонним актам, имеются существенные различия. По сути дела, между ними нет никакого параллелизма.

12. В Шестом комитете некоторые делегации высказали сомнение в отношении существования хотя бы гибкого параллелизма, как об этом говорится в пункте 22, и заявили, что работа над темой односторонних актов должна быть отделена от договорного права. Хотя характер договора, требующий участия двух или более сторон, отличается от характера одностороннего акта, на односторонний акт, после того как он действительным образом сформулирован и признан в качестве могущего быть примененным, могут распространяться все или некоторые из правовых последствий, присущих договору в соответствии с Венской конвенцией 1969 года. Соответственно, все или некоторые из порождаемых договорами последствий, связанных, например, с действительностью, правоспособностью, недействительностью, отменой, оговоркой, добросовестностью и толкованием, могут по аналогии применяться *mutatis mutandis* к одностороннему акту, сформулированному с намерением породить правовые последствия.

13. В ответах, полученных от правительств на вопросник по односторонним актам, направленный Комиссией на ее предыдущей сессии, Соединенное Королевство, например, заявило, что Венской конвенции 1969 года придается излишнее значение и что оно не убеждено, что положения этой Конвенции могут применяться *mutatis mutandis* ко всем категориям односторонних актов государств. Грузия заявила, что нормы Конвенции не могут применяться *mutatis mutandis* к односторонним актам ввиду неодинакового характера таких актов. Специальному докладчику следует принять во внимание эти мнения.

14. В связи с вопросом об эстоппеле, или процессуальном отводе, некоторые представители в Шестом комитете признали существование взаимосвязи между эстоппелем и односторонними актами, в то время как другие отрицали ее ввиду различий в характере эстоппеля и односторонних актов. Специальный докладчик справедливо утверждает, что эстоппель не связан с односторонними актами, а в пункте 27 доклада указывает на существование явных различий между эстоппелем и односторонними актами, включая тот факт, что отличительным элементом эстоппеля является не поведение государства, а

то доверие, которое оно вызывает у другого государства. Цель одностороннего акта заключается в создании юридического обязательства для совершающего его государства, в то время как эстоппель не создает такого обязательства для применяющего его государства.

15. Специальный докладчик отмечает трудности, связанные с разработкой надлежащего юридического определения "односторонних актов государств". В пункте 31 перечислен ряд элементов, все из которых уже фигурируют в проекте, однако Специальный докладчик попытался усовершенствовать формулировку в свете обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете, и письменных комментариев, представленных правительствами. В пункте 34 отмечается, что намерение государства – автора акта имеет основополагающее значение для этой темы, которая должна ограничиваться односторонними актами, формулируемыми государствами с намерением вызвать правовые последствия, исключая тем самым все политические акты государств или односторонние акты или заявления, формулируемые с политическими намерениями. Комиссии следует поддержать позицию Специального докладчика по данному вопросу.

16. Специальный докладчик оправдывает использование им термина "односторонний акт" вместо "одностороннее заявление", ссылаясь на обеспокоенность, выраженную в Шестом комитете, хотя в пункте 40 он соглашается с тем, что большинство, если не все односторонние акты формулируются посредством заявлений. Все примеры, приведенные в пунктах 37–47, свидетельствуют о том, что в большинстве случаев односторонние акты формулируются посредством заявлений. В пункте 41 говорится, что акты, сформулированные посредством устных заявлений или посредством письменных заявлений, могут проявляться на практике, а в пункте 47 Специальный докладчик признает, что он использовал термин "акты" с учетом широко распространенного мнения, согласно которому этот термин представляет более широким и менее ограничительным.

17. В новом определении односторонних актов ничего не говорится о форме, в которой акт может быть сформулирован, однако такие акты должны иметь ту или иную форму, так как они не совершаются в вакууме. Хотя нельзя не учитывать сложность выработки всеобъемлющего определения, новое определение статьи 1 не является удовлетворительным. Поэтому он предложил бы включить после слова "сформулированное" слова "в форме заявления или в любой другой приемлемой форме" или в качестве альтернативы добавить второй пункт следующего содержания: "Односторонний акт государства, определенный в пункте 1, может быть сформулирован в форме заявления или в любой другой приемлемой форме". Он также предложил бы включить в статью 1, возможно в качестве отдельного пункта, положение о том, что односторонний акт государства может быть сформулирован в устной или письменной форме.

18. В пунктах 48–59 доклада приведены основанные на прецедентах и практике государств примеры в обос-

⁵ См. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), документ A/51/10, пункт 248, приложение II и добавление 3.

нование использования выражения "вызывающие правовые последствия" в новом проекте статьи 1. Оратор одобряет предложенную новую формулировку в силу причин, указанных в пункте 48. Специальный докладчик часто ссылается на общепризнанный принцип, согласно которому государство не может посредством одностороннего акта налагать обязательства на другое государство или на международную организацию без их согласия. Однако многие из упомянутых случаев относятся скорее к режиму договоров, чем к режиму односторонних актов.

19. В разделе, касающемся "самостоятельности" односторонних актов, в пункте 60, Специальный докладчик рассматривает весьма важный вопрос: "такую отличительную черту этих актов, как их независимость". Как заявлено в пункте 61, цель использования термина "самостоятельное" в определении односторонних актов состоит в том, чтобы исключить акты, связанные с другими режимами, например все акты, связанные с правом договоров. Он поддерживает включение этого термина, поскольку "самостоятельность" является важной чертой одностороннего акта. Поэтому он не согласен с апологетическим тоном и широким заявлением Специального докладчика в пункте 69.

20. Термин "недвусмысленное", включенный в прежнее определение односторонних актов, был сохранен и в новом проекте статьи 1. Он является базовым и необходимым элементом, поскольку трудно представить себе, как односторонний акт может быть сформулирован неясно или может содержать подразумеваемые условия или ограничения и каким образом он может быть легко и быстро отозван. В пункте 71 поставлен вопрос о том, должен ли недвусмысленный характер акта быть связан с волеизъявлением и с содержанием акта.

21. Одним из важнейших элементов определения является "гласность". Однако это слово имеет широкий круг коннотаций, которые могут включать использование средств массовой информации, в то время как имеется в виду, что обязательства, содержащиеся в одностороннем акте, должны быть известны по крайней мере адресату и другим заинтересованным государствам. Выражение "сформулированное публично", использованное в бывшей статье 2, было изменено в Рабочей группе на "о котором уведомляется или иным образом ставится в известность соответствующее государство или организация"⁶, что представляется приемлемым. Специальный докладчик предложил новую формулировку, гласящую "о котором известно этому государству или этой международной организации", однако эта формулировка требует пояснения. Ссылка на государство или международную организацию не соответствует выражению "с одним или несколькими государствами либо одной или несколькими международными организациями", которое использовано ранее в этом же предложении, и создает путаницу. Субъекты указаны

во множественном числе в связи с правовыми последствиями, но в единственном числе, когда речь идет о "гласности". Можно предположить, что это сделано непреднамеренно. Последнюю часть статьи 1 необходимо поэтому изменить следующим образом: "организациями, о котором ставится в известность это государство или эта международная организация либо эти государства или международные организации", или проще: "о котором они ставятся в известность". С другой стороны, он не считает неправильной формулировку, которая содержится в бывшей статье 2 и которую следует оставить без изменений. Соответственно, слова "известно этому государству или этой международной организации" следует заменить предыдущей формулировкой "о котором уведомляется или иным образом ставится в известность соответствующее государство или организация". В пункте 131 тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете (A/CN.4/504), говорится, что эта последняя фраза была поддержана делегациями. Если это так, то зачем изменять ее?

22. Оратор согласен с предложением об исключении бывшей статьи 1 (Сфера применения настоящего проекта статей). Новый проект статьи 1 содержит элементы сферы применения из предыдущего варианта. Кроме того, проект не требует включения статьи, основанной на статье 3 Венской конвенции 1969 года. Представляется, что между этими двумя ситуациями нет никакого параллелизма. Как указано в пункте 89 доклада, термин "односторонний" достаточно широк, чтобы охватывать все виды волеизъявления, сформулированного государством.

23. Новый проект статьи 2 является приемлемым, и он одобряет формулировку пункта 1 нового проекта статьи 3, поскольку главы государств, главы правительств и министры иностранных дел, безусловно, могут связывать свои государства односторонними актами. В своих ответах на вопросник Комиссии правительство Нидерландов добавило к этим трем категориям глав дипломатических представительств, однако оратор сомневается в том, что глава дипломатического представительства может предпринять столь важный шаг, не имея на то специальных полномочий.

24. Он не склонен поддержать пункт 2 нового проекта статьи 3 в его нынешнем виде, поскольку он имеет слишком широкий охват. Безусловно, никто не может исследовать практику и обстоятельства каждого государства, чтобы определить, правомочно ли лицо, совершившее односторонний акт, действовать от имени своего государства. Это позволяет любому младшему должностному лицу совершить односторонний акт, который впоследствии скорее всего будет объявлен недействительным. Комиссии следует ограничить эту категорию лиц, правомочных совершать односторонние акты в соответствии с пунктом 2, включив в нее лишь глав дипломатических представительств и других государственных министров, которые в полной мере правомочны совершать такие акты только для конкретных целей. Поступив таким образом, она могла бы провести

⁶ См. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 589.

разграничение между общими полномочиями трех категорий лиц, указанных в пункте 1, и более ограниченными полномочиями категории лиц, указанных в пункте 2.

25. Оратор не может поддержать новый проект статьи 4, поскольку он не является в достаточной мере ограничительным. Если лицо совершает односторонний акт, не будучи правомочно делать это, то каким образом его государство впоследствии может подтвердить его неправомерные действия? Согласно обязательственному праву такое лицо действует неправомерно и поэтому его действия недействительны *ab initio*. Соответственно, государство не может впоследствии признать действительным поведение, которое изначально не было санкционировано. Однако данная статья связана с пунктом 2 нового проекта статьи 3, который он предложил заменить более конкретным положением. Если его предложение будет принято, государству не нужна будет статья 4 для признания недействительными актов, совершенных неуполномоченными лицами. Однако следует привлечь внимание Специального докладчика к тому факту, что новый проект статьи 4 содержит ссылку на статью 3 в целом, в то время как эта ссылка должна касаться конкретно пункта 2 статьи 3, так как односторонние акты лиц, указанных в пункте 1 статьи 3, никогда не могут быть поставлены под сомнение.

26. Что касается молчаливого согласия и односторонних актов, о чем говорится в пунктах 126–133 доклада, то молчаливое согласие связано с принципом эстоппеля, который выходит за рамки рассматриваемой темы. Выступающий поддерживает новый проект статьи 5 о недействительности односторонних актов, однако было бы полезным включить в качестве еще одной причины недействительности акт, сформулированный лицом, не имеющим на то полномочий. Этот проект статьи четко следует положениям Венской конвенции 1969 года, однако возникают сомнения в отношении того, могут ли нормы в отношении толкования, применимые к основаниям недействительности договоров в рамках режима договорного права, применяться *mutatis mutandis* к тем же факторам, перечисленным в новом проекте статьи 5.

27. Г-н ХЭ говорит, что он согласен с исключением прежней статьи 1 и с ее включением в новый проект статьи 1, который представляет собой существенное улучшение и может служить отправной точкой для разработки проекта статей.

28. Сохранение элемента самостоятельности в рамках определения является несущественным. С одной стороны, односторонние акты должны быть связаны с ранее установленными нормами международного права, хотя акты, связанные с другими режимами, такими, как договорное право, могли бы быть исключены. С другой стороны, несмотря на то, что в некоторых случаях государству-адресату не обязательно признавать односторонний акт, в других случаях интересы государства-адресата оказываются затронутыми и реакция является обязательной.

29. Он отмечает, что после слова "волеизъявление" следуют слова "с намерением". Таких повторов следует

избегать. Текст нового проекта статьи 1 следует передать в Редакционный комитет для дальнейшего уточнения и облегчения формулировки.

30. Пункт 2 нового проекта статьи 3 был взят из соответствующих положений Венской конвенции 1969 года. Однако смысл фразы "если из практики соответствующих государств следует" не ясен. Для определения правомочий лиц, представляющих государство или действующих от его имени, можно было бы использовать более точную формулировку, например: "лицо как правомочное представлять государство при совершении односторонних актов".

31. Пункт 3 прежней статьи 4, взятый из пункта 2 с статьи 7 Венской конвенции 1969 года, полностью соответствует сфере применения и смыслу нового проекта статьи 3 и должен быть сохранен. Целесообразно исключить бывшую статью 6, поскольку ее содержание уже отражено в новых проектах статей 3 и 4.

32. Справедливо то, что молчаливое согласие порождает правовые последствия в некоторых случаях, как, например, в вопросах, связанных с отказом, протестом или признанием. Однако оно не может рассматриваться в качестве одностороннего акта в строгом смысле, поскольку при этом отсутствует намерение, являющееся одним из важных элементов определения одностороннего акта. Поэтому нет необходимости рассматривать в проекте молчаливое согласие.

33. В заключение он соглашается с тем, что новый проект статьи 5 должен быть сформулирован в соответствии с основными принципами и методологией Венской конвенции 1969 года.

34. Г-н СИММА воздает должное Специальному докладчику за его смелый подход к теме, которая, по его мнению, не подходит для кодификации.

35. При рассмотрении темы односторонних актов Комиссия оказалась в трудном положении. Существует обширная практика государств, и все согласны с тем, что государства постоянно прибегают к односторонним актам, однако, как представляется, нелегко получить информацию о всей имеющейся практике. Даже государства сталкиваются, по-видимому, с проблемами, когда пытаются объяснить свои действия, и в этой связи достаточно прочитать ответы на вопросник. Односторонние акты являются привлекательными для государств именно вследствие более широкой свободы действий, которой пользуются государства при их совершении по сравнению с договорами. Вопрос состоит в том, как "кодифицировать" такую относительную свободу действий. Перед Комиссией возникает дилемма: либо применить "смирительную рубашку" по типу Венской конвенции 1969 года к широкому кругу односторонних актов, и результат в этом случае будет совершенно неприемлемым для государств, либо ограничиться в своей работе односторонними актами, применительно к которым существует по крайней мере нечто

подобное принятому правовому режиму. Тогда результат будет иметь ограниченное значение, поскольку это означало бы предписывание действий, которые и без того совершаются государствами. Однако если Комиссия будет продолжать заниматься данной темой, то должен быть выбран именно этот подход.

36. Кроме того, в связи с судебными прецедентами также наблюдается одна особенность: Комиссия сосредоточила свое внимание только на делах *Nuclear Tests* и *Eastern Greenland*. Рассматривая дела *Nuclear Tests*, МС столкнулся с щекотливой политической проблемой, которую он разрешил, сделав поспешные выводы о связывающем характере односторонних обещаний, в то время как в других обстоятельствах он мог бы проявить гораздо большую осторожность. Что касается дела *Eastern Greenland*, то эксперты в области права по-прежнему сомневаются в том, идет ли речь об одностороннем акте в строгом смысле этого термина или о заявлении, сделанном в договорном контексте.

37. Комиссия должна применить более индуктивный подход, т. е. она должна сначала изучить конкретные односторонние акты с целью выработки рабочего определения (а статья 1 должна быть лишь рабочим определением), а затем попытаться выявить общие проблемы и, возможно, найти решения, применимые ко всем случаям. Однако дальнейшее обсуждение Комиссией вопроса о применимости Венской конвенции 1969 года без ясного представления о том, какие односторонние акты она имеет в виду, чревато опасностью.

38. Комиссии фактически не было известно, с чем могли бы согласиться государства в рамках данной темы, однако она решила поручить Секретариату разослать вопросник, чтобы помочь Специальному докладчику в сборе информации о практике государств⁷. Затем в феврале 2000 года Специальный докладчик представил свой третий доклад, хотя сбор информации о практике государств еще не был завершен и ответы на вопросник не были получены. Возможно, настало время дожидаться получения большего числа ответов.

39. Что касается самого доклада, то оратор никогда ранее не сталкивался со столь несовершенным с точки зрения формулировок документом Организации Объединенных Наций. Например, невозможно понять смысл пункта 25.

40. В новом проекте статьи 1 Специальный докладчик в некоторых отношениях отошел от рабочего определения, согласованного Рабочей группой и Комиссией в целом в конце пятьдесят первой сессии после продолжительных обсуждений. Он не понимает, почему Специальный докладчик восстановил некоторые элементы, в отношении которых большинство членов высказали сомнения на той сессии. Например, в пунктах 70–77 он вновь употребляет термин "недвусмысленное", хотя

этот термин по-прежнему создает путаницу, так как не ясно, должно ли недвусмысленное волеизъявление означать, что государство должно однозначно иметь в виду то, о чем оно заявляет. Пункты 71 и 73 сориентированы, как представляется, на этот смысл, в то время как в определении также подразумевается, что государства делают умышленно двусмысленные заявления. Например, Организация освобождения Палестины была признана большим числом государств в качестве законного представителя палестинского народа, однако, по крайней мере в международном правовом контексте никто не знает, что это означает. Государства, по всей видимости, хотели придать двусмысленный характер своему заявлению. Поэтому употреблять термин "недвусмысленное" опасно и его следует исключить.

41. Новый проект статьи 1 представляет собой заметное улучшение по сравнению с предыдущим вариантом (бывшая статья 2), однако он не считает необходимым говорить в новом проекте статьи 4 о "прямом" подтверждении. Почему государство не может имплицитно подтвердить действительность одностороннего акта, совершенного лицом, не уполномоченным делать это?

42. Вызывают удивление слова о необходимости задаться вопросом о том, может ли государство формулировать односторонний акт путем молчаливого согласия, содержащиеся в пункте 128, поскольку "формулировать" правовой акт путем молчаливого согласия невозможно.

43. Что касается нового проекта статьи 5, то оратор был ошеломлен, когда прочитал в пунктах 142 и 143 о том, что в связи с обманными действиями одно государство выразило обеспокоенность тем, что положение в подпункте *b* бывшей статьи 7 может идти вразрез определенным принятым направлениям, в соответствии с которыми государство проводило свою внешнюю политику и убедило другие государства присоединиться к этой политике. По его мнению, обман должен оставаться одним из оснований недействительности.

44. Комментарий в связи с вопросом о применении силы, содержащийся в пункте 150, вводит в заблуждение. В подпункте *e* нового проекта статьи 5 Специальный докладчик справедливо указывает, что если формулирование акта явилось результатом угрозы силой или применения силы, то в этом случае он является недействительным. Но это совсем не то, что говорить, что акт, который сам по себе противоречит запрету на применение силы, является недействительным.

45. Кроме того, вызывает удивление, что в пункте 153 отсутствует ссылка на подпункт *h* нового проекта статьи 5, что выглядит так, будто он был добавлен на более позднем этапе. Отсутствие замечаний в отношении этого подпункта надлежит исправить. Он испытывает такие же сомнения, как и г-н Лукашук, по поводу первой фразы нового проекта статьи 5. Какое государство вправе ссылаться на недействительность одностороннего акта? Однако, в отличие от г-на Лукашука, он счита-

⁷ См. 2624-е заседание, сноска 5.

ет, что по крайней мере в контексте подпунктов *f* и *g* государство, сформулировавшее односторонний акт, противоречащий норме *jus cogens* или решению Совета Безопасности, – это не единственное государство, которое вправе ссылаться на недействительность такого акта. Анализ влияния резолюций Совета на действительность правовых актов вносит путаницу. Он увязан с замечанием г-на Дугарда, который, согласно цитате, приведенной в пункте 156, указал, что статья 7 должна включать упоминание резолюций Совета среди факторов, на которые можно ссылаться для объявления одностороннего акта недействительным. Например, если государство выступает с заявлением, противоречащим резолюции Совета, особенно на основании главы VII Устава, в котором содержится призыв к государствам-членам не признавать то или иное конкретное образование в качестве государства, можно утверждать, что такой односторонний акт является недействительным⁸. Очевидно, что в этой связи возникает проблема, требующая решения. Специальный докладчик решил эту проблему, однако затем он утверждает, что даже резолюции Совета, принятые на основании главы VI Устава, могут иметь обязательную силу. Как указано в пункте 160, это справедливо с юридической точки зрения, однако он заходит слишком далеко, заявляя, что резолюция или решение Совета, основанные на главе VI, могут служить основанием недействительности одностороннего правового акта государства.

46. По мнению оратора, единственным возможным сценарием, ведущим к чему-то вроде утраты последствий, которые должны были произвести односторонние акты, является сценарий, при котором Совет Безопасности принимает решение, прямо основанное на главе VII Устава Организации Объединенных Наций или содержащее прямую ссылку на его статью 39. Ему, разумеется, известна эта практика, возникшая в результате холодной войны, в ходе которой Совету во многих случаях удалось вообще прийти к какому-либо решению лишь путем "затуманивания" правовых оснований таких решений, и при вынесении консультативного заключения по делу *Namibia* некоторые члены МС с трудом усматривали обязательную силу в резолюции Совета, в которой не упоминалось ее правовое основание. Но сегодня холодная война закончилась, и он не может понять, почему заявление, сделанное государством, должно автоматически считаться недействительным лишь из-за того, что на его пути стоит решение Совета, обязательный характер которого не очевиден. Он обращает внимание на статью 103 Устава, согласно которой в том случае, когда обязательства по Уставу вступят в противоречие с обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по Уставу. Однако такая преимущественная сила не обязательно означает, что данный правовой акт должен считаться недействительным.

47. Г-н Шриниваса РАО говорит, что влияние резолюций Совета Безопасности на юридическую действительность односторонних актов является весьма важным вопросом. В целом он согласен с тем, что рекомендации, формулируемые Советом на основании главы VI Устава Организации Объединенных Наций, не могут быть причиной недействительности односторонних актов.

48. Как пронизательный наблюдатель, г-н Симма должен, безусловно, знать о том, что Совет Безопасности иногда умышленно допускает двусмысленность в отношении последствий его резолюций для государств-членов, особенно тогда, когда он избегает каких-либо конкретных ссылок на главу VI или главу VII Устава Организации Объединенных Наций. Он интересуется, считает ли г-н Симма, что на статью 25 можно ссылаться только в случае абсолютно недвусмысленных резолюций Совета.

49. Он хотел бы указать, что даже если резолюции Совета Безопасности не лишают действительности односторонние правовые акты, государства – члены Организации Объединенных Наций обязаны выполнять обязательства, налагаемые такими резолюциями, особенно в случае их единогласного принятия. Можно даже предположить, что государства будут побуждены пересмотреть односторонние акты, противоречащие резолюциям Совета.

50. Г-н ЭЛАРАБИ отмечает, что, хотя г-н Симма не одобряет использование выражения "признать недействительным", он сослался на статью 103 Устава Организации Объединенных Наций, в которой ясно заявлено, что в том случае, когда обязательства государств-членов по Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по Уставу. По его мнению, положение, изложенное в статье 103, подразумевает, что несовместимые правовые обязательства, будь то по договору или в соответствии с односторонним актом, являются недействительными.

51. Г-н СИММА говорит, что у него нет возражений против двусмысленных решений Совета Безопасности. Его довод состоит в том, что признание недействительности договора или одностороннего акта является самой далеко идущей из имеющихся правовых санкций. Существуют другие, менее экстремальные способы, с помощью которых правовая система может осудить тот или иной акт, например посредством невозможности оспаривания. Если Совет введет эмбарго на поставки оружия и некоторые государства заключат соглашение или сформулируют односторонний акт, противоречащие этому эмбарго, такое соглашение или такой акт не будут признаны недействительными, а просто не будут осуществлены. Если норма А превалирует над нормой В, из этого не обязательно вытекает, что норма В должна быть недействительной. Например, согласно практике Суда Европейских сообществ, если норма внутригосударственного права не совместима с нормой права

⁸ Там же, сноска 7.

Сообщества, норма внутригосударственного права не признается недействительной, а просто является неприменимой в конкретных случаях.

52. Г-н ТОМКА говорит, что он в целом разделяет позицию г-на Симмы. Венская конвенция 1969 года не предусматривает, что несоответствие какого-либо договора резолюции Совета Безопасности является основанием его недействительности. Кроме того, цель статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций не состоит в признании недействительными обязательств по другим договорам. Действие этих обязательств может быть приостановлено, если в своем решении Совет ссылается на какое-либо обязательство по Уставу, однако соответствующий договор остается в силе и продолжает быть обязательным после отмены решения Совета. То же самое касается и односторонних актов. Если предполагается, что выражение "решение Совета Безопасности", использованное в подпункте *g* проекта статьи 5, включает в себя решения, принимаемые на основании главы VI, то Совет наделяется более широкими полномочиями по сравнению с полномочиями, которые он до сих пор пытался получить.

53. Г-н СЕПУЛЬВЕДА отмечает, что в соответствии с новым проектом статьи 5 односторонний акт может стать недействительным, если в момент его формулирования он противоречит решению Совета Безопасности. Однако односторонний акт может быть признан недействительным и на более позднем этапе. Например, принятая Родезией в 1965 году односторонняя декларация независимости была впоследствии признана недействительной Советом в его резолюции 217 (1965) от 20 ноября 1965 года, который также применил меры принуждения – главным образом экономические санкции – на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций. В этом случае решение Совета было принято после совершения одностороннего акта.

54. Г-н ПЕЛЛЕ воздает должное Специальному докладчику за то, что он вновь серьезно занялся темой, которую он, в отличие от г-на Симмы, считает поддающейся кодификации. В третьем докладе содержатся полезные пояснения и поправки, однако он все же носит несколько абстрактный характер и в нем приведено мало практических примеров, что является недостатком, вызывающим особое сожаление, поскольку речь идет о теме, приемлемость которой зависит от способности Комиссии использовать современную практику государств в качестве основы для своих предложений.

55. Что касается влияния на рассматриваемую тему права договоров и, в частности, Венской конвенции 1986 года, то по-прежнему неясно, охватывает ли проект последствия односторонних актов государств для международных организаций и последствия актов международных организаций, когда их поведение сопоставимо с поведением государств. Международные организации упоминаются только в новом проекте статьи 1 и затем лишь в качестве адресатов, но не авторов международных актов. Несмотря на то, что Комиссия ра-

зумно решила исключить из проекта резолюции, принимаемые международными организациями, слово "резолюция" не охватывает весь круг актов таких организаций. Международные организации, прежде всего региональные, могут также брать на себя односторонние обязательства по отношению к государствам и другим международным организациям. Поэтому вопросы, возникающие в связи с такими актами, должны рассматриваться *mutatis mutandis* в свете Конвенции.

56. Адресатами односторонних актов государств могут быть также и другие образования, такие, как национально-освободительные движения и отдельные лица. Возникает вопрос о том, могут ли односторонние акты, как и договоры, порождать всеобъемлющие обязательства. Он предполагает, что они могут порождать такие обязательства, и настоятельно рекомендует Специальному докладчику изучить данный вопрос.

57. Специальный докладчик справедливо занял гибкий подход в отношении взаимосвязи между проектом статей и правом договоров, принимая во внимание, что цель проекта заключается в определении отличительных черт односторонних актов в противоположность отличительным чертам договоров, и одной из таких отличительных черт являются проблемы толкования односторонних актов. На предыдущей сессии Комиссии состоялась весьма интересная дискуссия по вопросу о толковании конкретных односторонних актов, сформулированных посредством оговорок к договорам.

58. Хотя он никогда в полной мере не понимал всех тонкостей норм, регулирующих эстоппель в Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах, основная идея международного права, как представляется, состоит в том, что государство или международная организация не должны проявлять колебаний в своем поведении по отношению к своим партнерам и тем самым вводить их в заблуждение. Поэтому он спрашивает, каково значение фразы "акты, связанные с эстоппелем" в пункте 25. Любой односторонний акт может, вероятно, вызвать обращение к эстоппелю. Он также несколько обеспокоен содержащимся в пункте 27 заявлением о том, что отличительным элементом эстоппеля является не поведение государства, а то доверие, которое оно вызывает у другого государства. Не лучше ли было бы сказать, что эстоппель может быть результатом одностороннего акта, когда этот акт побудил адресата опереться на позицию, выраженную государством – автором этого акта? Эстоппель представляет собой часть данной темы в том отношении, что он является одним из возможных последствий одностороннего акта. Поэтому Специальному докладчику следует рассмотреть этот вопрос при изучении последствий односторонних актов.

59. Наибольшее число трудностей возникает в связи с новым проектом статьи 1 ввиду его влияния на все остальные статьи. Хотя многие аспекты подхода Специального докладчика убедительны и эта статья сформулирована лучше, чем бывшая статья 2, он не может в полной мере согласиться с предлагаемой формулиров-

кой. Следует приветствовать исключение слова "заявление" хотя бы потому, что его взаимосвязь с выражением "односторонние акты" является крайне неопределенной. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что форма одностороннего акта не имеет существенного значения, однако он озадачен двусмысленной позицией Специального докладчика в отношении молчаливого согласия. Хотя его собственные мнения и не столь определены, как мнения других членов, он считает, что Комиссия должна четко изложить свою позицию по данному вопросу либо в самих статьях, либо по крайней мере в комментарии.

60. Дела *Nuclear Tests* показывают, что в противоположность тому, что подразумевается в пункте 41 доклада, "отсутствие двусмысленности" может быть результатом не официально оформленного акта, а сочетания устных заявлений, не требующих официального подтверждения в письменной форме. Более того, он убежден, что многосторонние акты, на которых делается ссылка в пункте 45, имеют те же последствия, что и односторонние акты, с точки зрения их адресата (адресатов). Например, совместная декларация победителей в отношении побежденной стороны или совместное заявление об освобождении от выплаты задолженности третьей стороной явно представляют собой многосторонний акт, который воспринимается адресатом как односторонний акт. Однако не является очевидным, каким образом может быть проведено различие между такими актами и многосторонними договорами. В любом случае Специальному докладчику следует занять четкую позицию в вопросе о том, входят ли такие акты в сферу применения проекта статей.

61. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что для определения одностороннего акта крайне важное значение имеет намерение автора акта, и не согласен с г-ном Хэ, что термины "волеизъявление" и "намерение" дублируют друг друга. Однако если намерение является одним из основополагающих компонентов определения одностороннего акта, то молчаливое согласие не во всех случаях может подпадать под это определение. Молчаливое согласие Сиам в деле *Temple of Preah Vihear* являлось, возможно, односторонним актом, однако оно распространялось на длительный период времени, в то время как идея акта предполагает кратковременность. Более того, непреднамеренный акт, несомненно, не может быть квалифицирован как односторонний акт.

62. Если допустить, что намерение имеет крайне важное значение, то следующий вопрос касается цели намерения. Он разделяет мнение Специального докладчика о том, что целью является порождение правовых последствий. Однако на этапе выработки определения суть вопроса состоит в том, какие правовые последствия намеревается вызвать автор акта независимо от того, материализуются ли эти последствия в дальнейшем. Односторонний акт имеет место в том случае, если автор совершает его с намерением вызвать определенные правовые последствия. Доклад не содержит однозначной позиции на этот счет. В пунктах 48–59 рассматри-

ваются не последствия, которые стремится вызвать автор, а последствия, порождаемые актом. С другой стороны, смысл самого нового проекта статьи 1 справедливо сводится к намерению автора.

63. Специальный докладчик ввел ненужные ограничения в содержащуюся в новом проекте статьи 1 фразу "правовые последствия в его отношениях с одним или несколькими государствами либо одной или несколькими международными организациями". В этом отношении следует руководствоваться определением договоров, изложенным в пункте 1 а статьи 2 Венской конвенции 1969 года. Согласно этой Конвенции, договор означает международное соглашение, регулируемое международным правом. По его мнению, крайне важно использовать те же термины в отношении односторонних актов, указав, что односторонний акт является прежде всего актом, регулируемым международным правом, и поставив тем самым автора непосредственно в рамки международного права, хотя при этом можно ожидать возникновения серьезных проблем в сфере внутригосударственного права. Например, об одностороннем акте можно говорить тогда, когда государство однозначно занимает соответствующую позицию в сфере своего внутригосударственного права и демонстрирует полное безразличие к международному праву, как поступили, например, Соединенные Штаты в случае Закона о свободе кубинцев и демократической солидарности с ними (Либертад) от 1996 года (Закон Хелмса-Бартона)⁹. Кроме того, он задается вопросом, почему Специальный докладчик желает ограничить правовые последствия односторонних актов отношениями с другими государствами и международными организациями, так как народы, национально-освободительные движения или отдельные лица также могут быть бенефициарами принятых в одностороннем порядке обязательств. Редакционному комитету следует исключить фразу "в его отношениях с одним или несколькими государствами либо одной или несколькими международными организациями" и включить фразу "и регулируемое международным правом".

64. Для того чтобы односторонний акт вызвал правовые последствия, адресат акта должен, по-видимому, знать о нем. Однако и в этом случае речь идет не об определении, а о применимом правовом режиме. В связи с идеей об известности акта возникают вопросы о том, в какой момент акт становится известным и как определить, известен ли он адресату. Акт может стать известен государству только по истечении определенного периода времени. В этом случае возникает вопрос, становится ли односторонний акт реальностью только начиная с момента, когда он становится известным, или с момента, когда государство-адресат заявляет, что акт доведен до его сведения. Несмотря на комментарий федерального департамента иностранных дел Швейца-

⁹ См. ILM, vol. XXXV, No. 2 (March 1996), p. 359.

рии, о котором говорится в пункте 78 доклада¹⁰, концепция известности, по его мнению, создает гораздо больше проблем, чем решает. Он не видит основания для исключения идеи "публичного формулирования" акта. Как для практических, так и для теоретических целей значение имеет скорее гласность формулирования акта, чем получение информации о нем.

65. Он по-прежнему весьма удивлен понятием "самостоятельности" односторонних актов. По-видимому, Специальный докладчик решил не упоминать о самостоятельном характере таких актов в определении, и он приветствует этот шаг. Тем не менее, для него не убедителен приведенный в пункте 69 аргумент, согласно которому идея самостоятельности подразумевается в определении. Односторонний акт не может вызвать последствий без наличия в соответствии с общим международным правом той или иной формы правомочий на его совершение. Правомочия могут быть конкретными, например когда государства правомочны в одностороннем порядке устанавливать границу своих территориальных вод в пределах 12 морских миль от исходной линии. Они могут носить и более общий характер, поскольку государства в целом правомочны в одностороннем порядке брать на себя обязательства, ограничивающие их суверенитет. Однако односторонние акты никогда не являются самостоятельными. Акты, не имеющие основы в международном праве, являются недействительными. Речь здесь идет не об определении, а о действительности или правомерности.

66. Что касается исключения бывшей статьи 1, то вполне понятно, что некоторые категории односторонних актов должны быть исключены из проекта, например акты, связанные с заключением и применением договоров (ратификация, оговорки и т. д.). Поэтому необходимо будет составить подробный перечень актов, подлежащих исключению, и для этого требуется вновь включить проект статьи о сфере применения, сопоставимой со статьями 1 и 3 Венской конвенции 1969 года. Следует указать, что проект статей применим только к односторонним актам государств и не применим к актам международных организаций. В этом случае Венская конвенция 1986 года уже не будет иметь никакого отношения к этой теме. Во-вторых, необходимо исключить односторонние акты, связанные с заключением и применением договоров. В-третьих, следует исключить многосторонние акты, но при этом необязательно исключать возможность того, что они вызывают те же последствия, что и односторонние акты *stricto sensu*.

67. Если это соответствует желанию большинства членов Комиссии, то, возможно, следует четко указать, что в проекте не рассматриваются правовые последствия, порождаемые односторонними актами для других образований, кроме государств и, возможно, междуна-

родных организаций. Как он уже объяснил, такое ограничение сферы применения проекта лично у него вызвало бы сожаление.

68. В связи с новым проектом статьи 2, соответствующим бывшей статье 3, не возникает каких-либо трудностей. Новый проект статьи 3 и, в особенности, замечания Специального докладчика по этому проекту являются менее убедительными. Содержащиеся в пунктах 103 и 104 ссылки на конференции по объявлению взносов — вопрос, по которому Специальный докладчик не смог прийти к какому-либо окончательному выводу, — были бы, возможно, более уместны под заголовком, касающимся намерения быть связанным обязательствами. В целом следует выразить сожаление по поводу довольно неубедительного характера многих из сопроводительных комментариев к проекту статей. Кроме того, трудно объяснить, почему в пунктах 105 и 106 Специальный докладчик выражает мнение, что министры по техническим вопросам не обязывают государство, в то время как в других местах он, как представляется, говорит о том, что это могут делать высокопоставленные должностные лица. Если последнее замечание является справедливым, то это, несомненно, относится и к министрам по техническим вопросам. Приветствуя решение Специального докладчика изменить текст нового проекта статьи 3, который в его прежнем виде (бывшая статья 4) был, возможно, слишком близко скопирован с соответствующих положений Венской конвенции 1969 года, он ставит под сомнение формулировку пункта 2. Следует четко указать, что "лицо" означает другое лицо. Кроме того, следует ли говорить о "соответствующих государствах" во множественном числе? Несомненно, государство, сформулировавшее односторонний акт, является единственным соответствующим государством, и в данном случае должно использоваться только единственное число. Упоминание "иных обстоятельств" в том же пункте представляется весьма полезным; в этой связи в комментарии к статье 3 можно было бы, вероятно, упомянуть заверения, данные представителем государства или другим уполномоченным представителем в ходе международных судебных разбирательств. Наглядным примером является дело *East Timor*.

69. Что касается нового проекта статьи 4, то он ставит под вопрос употребление наречия "прямо" в связи с подтверждением государством одностороннего акта, совершенного лицом, не правомочным действовать от имени этого государства. Подтверждение одностороннего акта должно регулироваться теми же нормами, что и его формулирование. Он предпочел бы прежнюю формулировку, поскольку она была менее жесткой. Во французском варианте слова "effets juridiques" должны быть употреблены в единственном числе. Что касается вопроса о молчаливом согласии и односторонних актах, о котором говорится в пунктах 126–133, то он вновь высказывает мнение, что, хотя некоторые виды молчаливого согласия, несомненно, не представляют собой и не могут представлять собой одностороннего акта, другие виды молчаливого согласия могут быть квалифицированы как преднамеренное "красноречивое молчание",

¹⁰ L. Caflisch, "La pratique suisse en matière de droit international public 1995", *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1996, No. 4, p. 593, at p. 596.

выражающее неохотное согласие, и поэтому они являются такого рода актом. Наглядным примером в этом отношении является дело *Temple of Preah Vihear*.

70. Что касается нового проекта статьи 5, то по каждому из оснований недействительности односторонних актов должна быть сформулирована отдельная статья с собственным комментарием. Он решительно выступает против включения подпункта *g*, касающегося односторонних актов, что противоречит решению Совета Безопасности, и указывает, что в Венской конвенции 1969 года предусмотрительно ничего не говорится на этот счет. Помимо того, что это положение может оскорблять чувства государств, не следует особо выделять решения Совета, поскольку они просто являются частью права, основанного на Уставе Организации Объединенных Наций и, следовательно, на праве договоров в целом. Приветствуя решение Специального докладчика положить в основу подпункта *f* статью 53 Конвенции, он задается вопросом, почему не была учтена также статья 64 этой Конвенции, касающаяся возникновения новой императивной нормы общего международного права. Действительно, в проект вполне можно было бы включить определение *jus cogens*.

71. В заключение, он предлагает, чтобы при передаче проектов статей в Редакционный комитет Комиссия предложила этому Комитету рассмотреть различия между формулировками Специального докладчика и положениями Венской конвенции 1969 года и изучить вопрос о желательности включения статьи, определяющей сферу применения проекта, и вопрос об односторонних актах, не охватываемых проектом.

72. Г-н БАЭНА СУАРИС, воздавая должное Специальному докладчику за творческий и согласительный подход, продемонстрированный им при подготовке его третьего доклада, а также за спокойное восприятие им критических замечаний и предложений, высказанных в Комиссии и Шестом комитете, а также в ответах правительств на вопросник, говорит, что работе над этой темой в значительной мере способствовало бы наличие более обширной информации о практике государств. В своем докладе Генеральной Ассамблеи Комиссии, возможно, следует в более четких выражениях вновь обратиться к государствам с призывом предоставить такую информацию.

73. Как и большинство членов, он признает важность разработки этой темы как средства укрепления стабильности и повышения предсказуемости международных отношений. Он одобряет выражение "гибкий параллелизм", использованное Специальным докладчиком для определения взаимосвязи между проектом статей и Венской конвенцией 1969 года, и поддерживает позицию Специального докладчика по вопросу об эстоппеле.

74. В новом проекте статьи 1 отражены многие из предложений, сделанных Комиссией и Шестым комитетом, и его формулировка, несомненно, представляет собой шаг вперед по сравнению с вариантом, рассмат-

ривавшимся на предыдущей сессии. Следует приветствовать решение о сохранении понятия "недвусмысленное волеизъявление" в качестве одного из важнейших элементов определения односторонних актов. Хотя некоторая двусмысленность может способствовать нахождению решений при проведении тех или иных дипломатических переговоров, в настоящем контексте она неприемлема. Необходимо продолжить обсуждение идеи о независимости одностороннего акта, с тем чтобы решить этот вопрос с помощью формулировки, основанной на консенсусе. Что касается предания акта гласности, с тем чтобы он был известен соответствующему государству или соответствующей международной организации, то Специальный докладчик мог бы, вероятно, указать в комментарии, какие формы предания гласности он имеет в виду.

75. В новом проекте статьи 3 упоминается не только практика государства, но и "иные обстоятельства". Он предпочел бы использовать более ограничительную формулировку. Что же касается ссылки на "министров по техническим вопросам", содержащейся в пункте 105 доклада, то кабинет, как правило, состоит из политических деятелей, причем некоторые из них могут быть более сведущи в конкретных вопросах, чем другие, однако никто из них не может быть назван "министром по техническим вопросам". Второй из двух вопросов, затронутых в пункте 117 и относящихся к новому проекту статьи 4, касается лица, которое уполномочено формулировать акт от имени государства, но действия которого выходят за рамки таких полномочий. К сожалению, этот вопрос не нашел отражения в проекте статьи.

76. Что касается нового проекта статьи 5, то Специальному докладчику необходимо отдать должное за ту осторожность, которую он проявил при определении восьми отдельных оснований недействительности односторонних актов, с тем чтобы отразить мнения, высказанные в Комиссии и Шестом комитете, однако причины для включения некоторых из них могли быть изложены в замечаниях более подробно. Следует приветствовать включение в подпункт *c* такого основания, как подкуп. Борьба с коррупцией ведется во всемирном масштабе с использованием различных правовых инструментов, например таких, как Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией. Вместе с тем он задается вопросом о том, необходимо ли ограничивать возможность подкупа лишь понятием "прямого или косвенного подкупа... другим государством". Нельзя исключать возможность того, что лицо, формулирующее односторонний акт, может быть подкуплено другим лицом или предприятием. Наконец, приветствуя включение в подпункт *g* односторонних актов, противоречащих решению Совета Безопасности, он отмечает, что в своем устном представлении доклада Специальный докладчик сослался на главу VII Устава Организации Объединенных Наций, и выражает сожаление в связи с тем, что аналогичная ссылка не была включена в текст.

77. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, хотя он в меньшей степени, нежели г-н Симма, убежден в том, что

рассматриваемая тема не поддается кодификации, он разделяет сомнения г-на Симмы и в значительной мере одобряет его точку зрения. В частности, он хотел бы настоятельно рекомендовать Специальному докладчику в большей мере опираться на практику государств и использовать в качестве рабочего метода сосредоточение внимания на каждом вопросе в отдельности. Что касается подпункта *g* нового проекта статьи 5, то отнюдь не очевидно, что резолюция 221 (1966) Совета Безопасности от 9 апреля 1966 года, на основании которой судно "Иоанна V" было задержано в связи с санкциями в отношении Родезии, являлась мерой, принятой на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Отсутствовали ключевые элементы, позволяющие говорить о мере, принятой на основании главы VII, однако он не сомневается в том, что решение Совета, если и не обязывало задерживать танкер, то, вне всяких сомнений, предоставляло право на его задержание. Речь идет о весьма сложном вопросе, находящемся на стыке правовых и политических обязательств, и он не считает, что упоминание этого вопроса мимоходом является ответственным способом его решения.

78. Г-н Шриниваса РАО, поздравляя Специального докладчика в связи с продемонстрированным им позитивным подходом к решению столь сложного вопроса, говорит, что проделанная им работа была бы, возможно, еще более полезной, если бы более пристальное внимание было уделено изучению практики государств, примеры которой недостаточно многочисленны. Члену Комиссии хотелось бы получить от Специального докладчика указания в отношении того, какие обстоятельства и общие нормы международного права позволяют отличить односторонние акты от политических актов и вызывают правовые последствия.

79. Что касается определения односторонних актов, содержащегося в новом проекте статьи 1, то правовые последствия, вызываемые тем или иным актом, не обязательно и не всегда указывают на первоначальное намерение государства, сформулировавшего акт. Государство представляет собой политическое образование, чьи намерения могут быть двусмысленными или недвусмысленными, в зависимости от контекста. По его мнению, для определения характера намерения необходимо всегда использовать критерий фактически порожденных последствий. При оценке намерения, лежащего в основе того или иного акта, весьма важную роль играет контекстуальное изучение политических соображений. Требуется индуктивный подход, учитывающий политические соображения.

80. Что касается выводов Специального докладчика по вопросу об эстопеле, то и в этом случае трудно провести разграничение между поведением государства, формулирующего односторонний акт, и порожденными таким актом последствиями для государства-адресата, в особенности если имеется согласие о том, что односторонние акты не обязательно должны характеризоваться как самостоятельные. Данный вопрос также заслуживает

тщательного изучения. И наконец, несмотря на то, что вопрос, затрагиваемый в подпункте *h* нового проекта статьи 5, несомненно, связан с новым проектом статьи 3, у него имеются важные аспекты, свидетельствующие о том, что он связан не только с этой статьей. Может ли государство использовать положения собственного внутригосударственного права, с тем чтобы обойти международные обязательства, которые оно в иных обстоятельствах породило бы посредством действительного одностороннего акта? Иными словами, может ли государство, сформулировавшее односторонний акт, утверждать, что его внутригосударственное право не предусматривает возможности совершения такого акта, хотя этот акт создал международное обязательство? Данный вопрос требует дальнейшего изучения.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2630-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 31 мая 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Односторонние акты государств (*продолжение*) (A/CN.4/504, раздел C, A/CN.4/505¹, A/CN.4/511²)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА³ (*продолжение*)

1. Г-н ГОКО выражает признательность Специальному докладчику в связи с тем, что, несмотря на проблемы, связанные с данным вопросом, он смог подготовить последовательный и подробный третий доклад (A/CN.4/505), в котором затрагиваются многочисленные щекотливые вопросы, а также учтены различные мнения, выраженные в Комиссии и других инстанциях.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

² Там же.

³ Текст проектов статей, содержащихся в его третьем докладе, см. 2624-е заседание, пункт 35.

2. Комментируя ответы некоторых правительств на направленный им вопросник по односторонним актам государств, который был распространен в качестве неофициального документа⁴, г-н Гоко говорит, что в своих общих замечаниях по данному вопросу эти государства, как представляется, согласны с тем, что указанные односторонние акты имеют весьма различный характер, однако они также признают, что подобные акты часто используются государствами в сфере международных отношений. В отсутствие формального договора такие акты служат для того или иного государства средством уведомления другого государства о своих намерениях и являются удобной формой ведения текущих дел в сфере дипломатии.

3. Ответы также затрагивают конкретные вопросы. Что касается применимости Венской конвенции 1969 года, то, как представляется, все разделяют мнение о том, что эта Конвенция не может использоваться применительно к односторонним актам, однако способна служить полезным руководством в этой области. В отношении лиц, правомочных совершать односторонние акты от имени государств, ответившие на вопросник государства согласны, что Конвенция является применимой по аналогии. Говоря о формах, в которые должен быть облечен односторонний акт, следует указать, что приемлемыми являются как устные, так и письменные заявления, однако это зависит от типа акта. Что же касается содержания одностороннего акта, то типы его могут быть различными и не ограничиваться определенными категориями. Однако одно государство, Италия, выделило среди них три категории. Категория актов, в которых предусматривается возможность ссылки на юридическую ситуацию, категория актов, создающих юридические обязательства, и категория актов, необходимых для осуществления суверенного права. В отношении юридических последствий в ответах сделан упор на создание и прекращение действия обязательств, а также на создание и аннулирование прав других государств. Некоторые государства, по всей видимости, разграничивают различные акты и вызываемые ими правовые последствия. Одно государство, Нидерланды, полагает, что односторонние акты не могут вызывать последствий, не совместимых с общими нормами международного права. Как представляется, государства согласны признать важность и полезность односторонних актов. Они, по всей видимости, также согласны признать принцип взаимности, в частности, по отношению к дружественным государствам. В отношении применимых норм государства допускают возможность применения по аналогии принципов толкования Конвенции с надлежащим учетом конкретного характера односторонних актов. Вопрос о правомерности законных актов можно представить на рассмотрение компетентных договорных органов. Что же касается периода действия односторонних актов, то государства придают особое значение возможности их отмены, указывая, что если тот или иной акт утрачивает свой полезный харак-

тер, то он может быть отменен или аннулирован в случае кардинального изменения. Одно государство полагает, что период действия акта является неограниченным, однако он может быть отменен в случае его денонсирования посредством двусторонних договоров. Государства единогласно соглашались с возможностью отмены, однако считают необходимым направление соответствующего уведомления об отмене и находят возможным применение по аналогии Конвенции с обязательным учетом конкретных соответствующих обстоятельств. В качестве мотивов для отмены могут служить ошибка, обманное поведение, коррупция, несоблюдение норм международного права и невыполнение государствами обязательства, принятого в соответствии с международными договорами. Следует надеяться, что другие государства выразят готовность представить ответы на этот вопросник. Как понимает г-н Гоко, ответы были получены на момент, когда третий доклад был уже составлен. Однако, несмотря ни на что, их, вероятно, следует использовать при изучении данной темы.

4. В пунктах 30–36 своего доклада Специальный докладчик разрабатывает составляющие элементы точного определения одностороннего акта государства, подчеркивая необходимость достижения окончательной договоренности по этому вопросу. Определение, предложенное им в новом проекте статьи 1, обстоятельно проработано и включает все элементы, перечисленные в пункте 31. В нем, в частности, упоминается "недвусмысленное волеизъявление государства, сформулированное с намерением вызвать правовые последствия". Для г-на Гоко это означает, что заявление должно быть подготовленным, тщательно проработанным, продуманным и взвешенным. Именно этого следует с полным правом ожидать от суверенного государства и, в частности, от заявления, исходящего от главы государства. Несомненно, что протест, осуждение, обещание, признание и любые иные действия подобного рода носят и должны носить в полной мере обдуманный характер. Однако можно задаться вопросом, ограничиваются ли односторонние заявления лишь подобным типом действий, не следует ли включать в это определение только заявления, добровольно сформулированные государством, и исключать действия или заявления, которые могут быть сформулированы не полностью, но преследовать, тем не менее, цель вызвать определенные последствия. Следует также задаться вопросом о том, должны ли эти последствия носить правовой или политический характер. Зачастую главы государств делают публичные заявления, которые отходят от подготовленных ими выступлений. Государственные деятели могут попадать в ловушки, расставляемые для них средствами массовой информации. Нередко по радио или по телевидению можно услышать, как руководители ссылаются на угрозы вторжения или отвода войск, предлагают уступки или выдвигают требования. В этом отношении весьма показательным является пример островов Спратли: никто ими не интересовался пока там не были открыты богатые нефтяные месторождения. В последующий период не менее пяти стран заявили о своих притязаниях на эту территорию, прибегая при этом к

⁴ См. 2628-е заседание, пункт 11.

использованию угроз в адрес своих конкурентов. Несомненно, эти заявления являются односторонними и вызывают последствия, однако можно задать вопрос, имеют ли требования и угрозы правовые последствия по смыслу предложенного определения. Как четко указало одно из государств, ответивших на вопросник, последствия односторонних актов не могут быть несовместимыми с общими нормами международного права. Кроме того, угрозы являются неприемлемыми в международном праве. Этот аспект рассматривается в рамках вопроса о недействительности одностороннего акта в пунктах 149 и 150 доклада. Еще один пример, дающий пищу для размышлений на тему последствий одностороннего акта, касается заявления президента де Голля – "Да здравствует свободный Квебек!"⁵, – которое по прошествии стольких лет не забыто сторонами отделения Квебека.

5. В вопросе о намерении г-н Гоко соглашается со Специальным докладчиком в том, что трудно классифицировать действия по различным категориям и определить, являются ли они чисто политическими, т.е. не влекут за собой правовых последствий. Разумеется, определяющим критерием является намерение государства-автора, но каким образом его распознать? Ответ на вопрос о том, будет ли государство впоследствии связано односторонним актом, зависит в конечном счете от совокупности зафиксированных фактов и их оценки. В своих постановлениях, вынесенных по делам, часто именуемым делами *Nuclear Tests*, МС пришел к выводу о том, что Франция была юридически связана заявлением, в котором говорилось, что она намерена прекратить проведение ядерных испытаний в атмосфере, в силу опубликования этого заявления, что ясно свидетельствовало о намерении Франции его соблюдать. Однако для определения этого намерения потребовалось судебное решение. Другими словами, потребовалось, чтобы Австралия и Новая Зеландия обратились в суд. Г-н Гоко соглашается с тем, что государства могут совершать односторонние акты, не отдавая себе отчета в последствиях своих намерений. В приведенных выше делах по некоторым признакам можно было видеть, что президент Миттеран в действительности не имел намерения незамедлительно прекратить проведение ядерных испытаний. Проблема, связанная с заявлениями, в которых провозглашается какое-либо обязательство или обязанность, заключается в том, что эти заявления могут претерпевать изменения вплоть до отказа от них. Между тем их обязательный характер остается неопределенным, вследствие чего государство, которому они адресованы, отказывается воспринимать их серьезно.

6. Г-н Гоко отмечает исключение слова "гласно", которое поясняется в пунктах 78 и 79 доклада. Важно, чтобы о заявлении знало другое государство, что для него соответствует смыслу слова "гласность". Как бы то ни было, любое заявление руководителя государства или правительства может быть только гласным. Из этого

определения, в котором используется словосочетание "недвусмысленное волеизъявление", также следует, что лежащее в его основе намерение заключается в том, чтобы рассматривать односторонние акты как официальные заявления, которые на практике должны, по-видимому, облекаться в письменную форму. Возможно, единственным случаем, когда государство может адресовать другому государству заявление, не облеченное в письменную форму, являются ситуации конфликта или зарождающегося антагонизма. Однако современные средства коммуникации таковы, что на сегодняшний день любое устное заявление незамедлительно фиксируется в письменном виде, так что проводить различие между письменной и устной формой более не имеет смысла.

7. Г-н Гоко в целом не имеет существенных возражений против употребления терминов "акт", "правовые последствия", "самостоятельность", "недвусмысленный" характер одностороннего акта. Возможно, в текст нового проекта статьи 2 (Правоспособность государств формулировать односторонние акты) можно было бы добавить слово "компетентность". Обсуждение вопроса о молчаливом согласии в пункте 126 представляется интересным, однако следует обратить внимание на то обстоятельство, что в сфере доказательственного права молчание может быть равносильно признанию. В ситуации конфликта, если одно государство предлагает другому государству представить доказательства того, что его утверждения по поводу одностороннего акта этого другого государства являются ложными, молчание другого государства равносильно согласию. Что касается статьи о недействительности одностороннего акта, было бы более целесообразным озаглавить ее "Возможность отмены одностороннего акта". По сути, односторонний акт является более гибким, чем договор, и, следовательно, процедура его отмены должна быть проще, однако в основе отмены должны лежать те же мотивы, что и мотивы, приводящие к недействительности акта.

8. Г-н Гоко полагает, что пять новых предложенных проектов статей, а также полученные от правительств ответы на вопросник можно направить в Редакционный комитет или Рабочую группу для более тщательного изучения.

9. Г-н ЭКОНОМИДЕС выражает благодарность Специальному докладчику за подготовку третьего доклада, в котором достигнут безусловный прогресс по сравнению с предыдущим докладом. Начиная с общих замечаний по докладу, он говорит, что изучение данного вопроса представляет очевидный интерес. Односторонний акт государства в том смысле, в котором он понимается в проекте, существует в международной практике и даже представляет собой источник международного права, хотя и не упоминается в статье 38 Статута МС. Разумеется, этот источник при определенных условиях может создавать для государств права и обязанности субъективного характера, однако он в принципе не может создавать объективное право, т.е. общеприменимые международные нормы. Государства не могут устанавливать законодательство в одностороннем по-

⁵ Там же, сноска 14.

рядке. Бесспорно, это – сложный вопрос. Прежде всего, поскольку в национальных конституциях и внутреннем законодательстве, как правило, практически не упоминаются односторонние акты государств, которые могли бы налагать на них обязательства в международной сфере, в отличие, например, от конвенций или норм обычного права, которые в основном фигурируют во внутреннем праве государств. Кроме того, это связано с весьма ограниченной международной практикой, касающейся таких актов. По сути, существует мало актов, посредством которых государства наделяют правами другие государства, принимая на себя обязательства, соответствующие этим правам. Таким образом, на Комиссию возлагается задача, располагая лишь небольшим числом инструментов и руководящих принципов, кодифицировать нормы малоизвестной сферы, обеспечивая при этом достижение двойной цели: во-первых, защитить сами государства от их собственных действий, предложив им комплекс согласованных четких норм, регламентирующих односторонние акты, которые могут их связывать в международной сфере, и, во-вторых, послужить интересам международного сообщества путем выявления основных норм этого нового источника права.

10. Второе общее замечание г-на Экономидеса касается взаимосвязи между односторонними актами государств и Венской конвенцией 1969 года. Как весьма ясно пояснил Специальный докладчик, наличие этой взаимосвязи очевидно. Если бы Конвенции не существовало, то по сути отсутствовала бы возможность кодификации односторонних актов государств, имеющих для них обязательный характер в плане международного права. Конвенция действительно открыла путь к кодификации односторонних актов государств, а также кодификации актов международных организаций. Вместе с тем не следует в точности повторять решения, содержащиеся в Конвенции. Ее нужно использовать благоразумно и с большой осмотрительностью как источник вдохновения в тех случаях, когда характеристики одностороннего акта, имеющего обязательный характер, полностью совпадают с характеристиками договорного акта. Другими словами, следует, опираясь на изучение одностороннего акта государства, ориентироваться на решения, предусмотренные в Конвенции, а не двигаться в обратном направлении.

11. В-третьих, г-н Экономидес хотел бы, чтобы эстоппель и молчаливое согласие как виды одностороннего поведения государств, способные вызывать правовые последствия в международной сфере, были включены в проект. Однако на данный момент он готов согласиться с тем, чтобы данный вопрос был отложен и рассмотрен позднее.

12. Переходя собственно к новым проектам статей, г-н Экономидес говорит, что в отношении статьи 1 имеются три основных элемента определения одностороннего акта. Во-первых, желание государства принять на себя посредством этого акта юридическое обязательство, влекущее за собой права и обязанности. Г-н Экономидес предпочитает говорить о правах и обязательствах, а

не о правовых последствиях – понятии более широком и достаточно туманном. Во-вторых, автономный, независимый или "несвязанный" характер акта, что означает, что этот акт не является обусловленным другими источниками международного права, в частности международными договорами или существовавшими до этого нормами обычного права. По сути, было бы более целесообразно и, разумеется, проще и надежнее ограничиться самостоятельным характером акта, чем пытаться исключить из сферы применения проекта все другие односторонние акты государств, которые в сущности не относятся к проекту статей и являются чрезвычайно многочисленными и разнообразными. В-третьих, адресаты акта, каковыми могут быть другие государства или международные организации. Здесь следует более конкретно поставить вопрос о том, может ли международное сообщество в целом быть также бенефициаром права, вытекающего из одностороннего акта одного, нескольких или всех государств. Г-н Экономидес считает, что на этот вопрос нужно ответить утвердительно. Он также готов согласиться с элементом, предложенным г-ном Пелле (2629-е заседание), согласно которому односторонний акт подобно международному договору подпадает под действие международного права и регулируется последним. Он также выражает согласие с г-ном Кандиоти, г-ном Эрдосией Сакаса и другими членами Комиссии в том, что в определении не следует рассматривать элемент недвусмысленного характера и гласности одностороннего акта. Эти элементы можно было бы включить в раздел, посвященный условиям действительности международного акта. С другой стороны, в определении, приведенном в новом проекте статьи 1, недостаточно подчеркнута самостоятельность одностороннего акта, тогда как, по мнению г-на Экономидеса, этот элемент имеет решающее значение для проведения различий между односторонними актами, создающими права и обязанности в международной сфере, и другими односторонними актами государств.

13. В новом проекте статьи 2 повторяется положение статьи 6 Венской конвенции 1969 года. Это положение, имплицитно вытекающее из нового проекта статьи 1, по мнению г-на Экономидеса, следует дополнить следующим образом: "Каждое государство обладает правоспособностью формулировать односторонние акты, которые могут создавать права и обязанности в международной сфере".

14. Г-н Экономидес согласен с пунктом 1 нового проекта статьи 3 (Лица, правомочные совершать односторонние акты от имени государства). Однако он полагает, что это положение следовало бы сформулировать в более сильных и прямых выражениях, как предложил г-н Памбу-Чивунда. Как минимум, следовало бы заменить слова "считаются представителями" словом "представляют". Слова "соответствующих государств" в пункте 2 не вписываются в текст этого положения. Кроме того, этот пункт можно было бы сформулировать следующим образом:

"Также считается, что лицо правомочно совершать односторонние акты от имени государства, если, ис-

ходя из практики этого государства и обстоятельств, в которых такой акт был заключен, установлено, что такое лицо правомочно действовать от его имени".

15. Г-н Экономидес не возражает против изменения формулировки таким образом, чтобы сделать новый проект статьи 4 (Последующее подтверждение акта, совершенного лицом, не имеющим на то полномочия) пунктом 3 статьи 3, согласно обоснованному предложению, внесенному г-ном Памбу-Чивундой.

16. В отношении нового проекта статьи 5 (Недействительность одностороннего акта) у г-на Экономидеса складывается впечатление, что он был предложен несколько преждевременно. Это положение следовало бы изучить после проработки положений о действительности односторонних актов, и в частности после проработки статьи об отказе от одностороннего акта. Дело в том, что условия действительности тесно увязаны с основаниями недействительности, и, кроме того, представляется очевидным, что если предусматривается возможность отказа от одностороннего акта, то государство будет заинтересовано скорее прибегнуть к этому средству, нежели ссылаться на основания недействительности. Таким образом, основания недействительности должны в основном относиться к односторонним актам, не предусматривающим возможности отказа от них, т.е. к таким актам, которые имеют обязательный юридический характер для государства – автора акта по отношению к другому образованию.

17. Г-н Экономидес не имеет никаких возражений против того, чтобы направить эти новые проекты статей в Редакционный комитет.

18. Г-н КАТЕКА выражает признательность Специальному докладчику за его прекрасный третий доклад, в котором были одновременно учтены комментарии членов Комиссии и замечания, сформулированные правительствами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Ответы правительств на вопросник, которые, к сожалению, были получены слишком поздно и по этой причине не были включены в доклад, указывают на наличие значительного расхождения в точках зрения в отношении возможности разработки общих норм, применимых ко всем односторонним актам и в отношении типов актов, которые могли бы подпадать под действие таких норм.

19. Таким образом, именно Комиссии надлежит сориентировать международное сообщество, четко определив данную тему и найдя компромисс между "максималистским" подходом, состоящим в кодификации всех типов односторонних актов, и "минималистским" подходом, согласно которому, различные типы "актов, создающих обязательства", рассматриваются по отдельности на индивидуальной основе.

20. Придерживаясь вначале противоположного мнения, г-н Катэка на данный момент соглашается с аргументами тех, кто считает, что в данном вопросе нельзя не пользоваться Венской конвенцией 1969 года, хотя

некоторые полагают, что это равносильно признанию преимущественного положения Венского режима. Специальный докладчик принял решение отойти от такого подхода в своем новом проекте статьи 1 и не включать в нее положения, основанные на статье 3 Конвенции, подчеркнув, таким образом, различие между односторонними актами и договорами.

21. В отношении определения односторонних актов, г-н Катэка считает, что оно должно охватывать все односторонние акты, сформулированные государством в какой бы то ни было (т.е. как в устной, так и письменной) форме. С другой стороны, он не видит необходимости уточнять, что речь должна идти о выражении "недвусмысленного" волеизъявления, поскольку оценить это на практике может быть сложно. Последняя часть предложения нового проекта статьи 1, из которой следует, что акт вызывает правовые последствия лишь с того момента, когда он был доведен до сведения его "адресата" (т.е. одного или нескольких государств или одной или нескольких международных организаций), также, возможно, является не очень уместной, поскольку это дает автору одностороннего акта преимущество перед адресатом, который уведомляется лишь после совершения действия.

22. Новый проект статьи 2 не вызывает каких-либо проблем. Однако формулировка нового проекта статьи 3, и в частности пункта 2, возможно, является чрезмерно ограничительной. Согласно дипломатической практике и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, в частности статье 12, определенные представители государств имплицитно наделены полномочиями в их соответствующей сфере компетенции формулировать односторонние акты от имени государства, которое они представляют.

23. В пунктах 103 и 104 доклада Специальный докладчик поднимает вопрос о том, должны ли односторонние акты – в данном случае обязательства, сформулированные каким-либо государством в рамках конференции по объявлению добровольных взносов, – рассматриваться как чисто политические акты или как акты, носящие юридически обязательный характер для автора такого заявления. Теоретически автор заявления должен был бы рассматриваться как взявший на себя юридическое обязательство, так как считается, что он добровольно высказал обещание, которое дает определенную надежду адресатам. К сожалению, как показывает практика, обязательства такого типа зачастую не выполняются. Архивы ООН и других международных организаций изобилуют такими примерами. Кроме того, для Специального докладчика было бы более целесообразно рассматривать такие заявления как заявления, носящие скорее политический характер, а не как акты, вызывающие правовые последствия.

24. Новый проект статьи 4 является приемлемым. Что касается вопроса о том, может ли государство путем молчаливого согласия эффективно осуществить одно-

сторонний акт, Специальный докладчик с полным основанием отметил в пункте 129 доклада, что представляется невозможным, чтобы государство могло обещать или же предлагать что-либо путем молчаливого согласия. Если рассмотрение таких понятий, как согласие, протест, отказ или эстоппель представляется целесообразным, то положению о молчаливом согласии и односторонних актах нет места в проекте статей.

25. Новый проект статьи 5 непосредственно основан на разделе 2 части V Венской конвенции 1969 года. В подпункте g этой статьи среди оснований недействительности предусматривается случай, когда односторонний акт противоречит решению Совета Безопасности. В свете замечаний, которые сформулировал г-н Лукашук (2629-е заседание), г-н Катека задает вопрос о том, не следует ли исключить это положение и рассмотреть этот вопрос в комментариях.

26. В заключение г-н Катека напоминает о том, что, как показывает опыт, односторонние акты, которые, как казалось, априори противоречили действующим нормам международного права, на деле внесли вклад в развитие этого права. В качестве примера можно сослаться на "доктрину Ньерере"⁶, названную так в честь бывшего президента Танзании, которая состоит в отказе, в случае правопреемства государства, от принципа автоматического правопреемства в отношении двусторонних договоров, заключенных бывшей колониальной державой. Эта доктрина, подвергнутая вначале острой критике, была в конечном счете учтена в разделе 3 части III Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (далее упоминается как "Венская конвенция 1978 года").

27. Г-н ХАФНЕР отдает должное Специальному докладчику, взявшемуся за сложную задачу, возможность решения которой неоднократно подвергалась сомнению: если одни члены Комиссии, например г-н Симма (2629-е заседание), заявляли о невозможности сформулировать общие правила, применимые ко всем односторонним актам, то другие, например г-н Пелле, подчеркивали существование реальной необходимости в такой кодификации. Он сам придерживается того мнения, что Комиссии следует, по крайней мере, предпринять такую попытку, даже если эта кодификация в конечном счете окажется невыполнимой задачей. Специальный докладчик не мог учесть замечания правительств, которые еще не были им получены на момент составления его доклада, однако на сегодняшний день, если Комиссия стремится к тому, чтобы проекты статей, которые будут разработаны, были приемлемыми для государств и не остались на бумаге, то ей следует работать в свете их ответов на вопросник. Ей также следует в большей мере учитывать практику государств. В этом отношении г-н Хафнер берет на себя смелость исправить незначительную ошибку, допущен-

ную Специальным докладчиком в пункте 53 доклада. Установление статуса постоянного нейтралитета не может быть сделано путем одностороннего акта: речь должна идти, как минимум, о двустороннем акте. С другой стороны, заявление о нейтралитете, сформулированное в период войны, представляет собой всецело односторонний акт, который не зависит от его признания воюющими сторонами. Сноска в пункте 53, отсылающая к заявлению, сформулированному правительством Австрии, не имеет ничего общего с нейтралитетом. Приведенный в ней пример касается лишь ноты, адресованной австрийским правительством четырем странам, подписавшим Государственный договор о восстановлении независимой и демократической Австрии. Однако практика по этому вопросу весьма богата, и Специальный докладчик мог бы также, к примеру, сослаться на декларации, сделанные в рамках конфликта из-за Фолклендских (Мальвинских) островов или войны в Персидском заливе.

28. Перед тем как перейти к постатейному анализу новых проектов, г-н Хафнер хотел бы обратить внимание на то, что в двух сносках в тексте доклада на французском языке несколько членов Комиссии мужского пола названы "г-жа". Он хотел бы, чтобы в целом переводы выполнялись тщательнее и точнее.

29. В том что касается нового проекта статьи 1, он разделяет уже прозвучавшие сомнения в отношении целесообразности требования "недвусмысленного" волеизъявления. Если бы аналогичное требование было выдвинуто в отношении договоров, то это привело бы к исключению из сферы применения договорного права всех договоров, содержащих "конструктивную двусмысленность". Кроме того, общеизвестно, что на практике этого никогда не происходит. Таким образом, как представляется, нет необходимости включать в статью 1 это уточнение. Это не говорит о том, что не нужно ограничивать сферу применения этой статьи. Должно быть ясно, что речь здесь идет о самостоятельных односторонних актах, а не об актах, совершенных в связи с каким-либо договором. Односторонние акты по сути носят весьма разнобразный характер: такими актами государства могут просто "приводить в действие" права и обязанности, установленные ранее посредством договорного режима или даже обычного права, однако в то же время они могут сами "формировать" обязательства, которые намереваются принять. Г-н Хафнер предлагает на данный момент ограничиться лишь актами, относящимися ко второй категории.

30. В новом проекте статьи 1 также говорится о том, что односторонний акт формулируется с намерением вызвать "правовые последствия", однако при этом не уточняется, имеются ли в виду последствия во внутригосударственном или международном праве. Как отметил г-н Пелле, необходимо четко указать, что указанные односторонние акты регулируются международным правом.

31. Что касается нового проекта статьи 2, хотя перевод на английский язык выражения "формулировать одно-

⁶ См. Арушскую декларацию 1967 года (J. K. Nyerere, *Ujamaa: Essays on Socialism* (London, Oxford University Press, 1968), p. 13).

сторонние акты" соответствует оригиналу на испанском языке, г-н Хафнер обращает внимание на то, что "формулировать" односторонний акт может кто угодно. По его мнению, здесь был бы более уместен глагол "issue" (издавать), однако этот вопрос может быть урегулирован Редакционным комитетом.

32. Ему трудно высказать мнение по новому проекту статьи 3, пока в статье 1 не будет окончательно определено, какие акты будут включены в сферу охвата проектов статей. Вместе с тем, он не может поддержать предложения г-на Экономидеса о замене в пункте 1 слов "считаются представителями государства" на глагол "представляют". Это не только чревато возникновением проблем несовместимости с конституцией некоторых стран, но, кроме того, наличие слова "считаются" создает оспоримое предположение, которое является необходимым в этой статье.

33. Новый проект статьи 5, который г-н Симма сравнивает поочередно с золотым прииском и минным полем, по сути чрезмерно перегружен. Различные перечисленные в нем основания недействительности следовало бы рассмотреть в отдельных статьях, как это с полным основанием сделано в Венской конвенции 1969 года, поскольку в каждом случае речь идет о различных последствиях. Кроме того, подпункт g, касающийся недействительности односторонних актов, противоречащих решениям Совета Безопасности, ставит большие проблемы, чем решает: как особо подчеркнул г-н Симма, обязательства по Уставу Организации Объединенных Наций имеют преимущественную силу над обязательствами по какому-либо иному международному соглашению (статья 103). Кроме того, под обязательством в соответствии с Уставом также понимаются обязательства, вытекающие из имеющих обязательный характер резолюций или решений, принимаемых органами ООН (а не только Советом). Наряду с этим нередки случаи, когда лишь определенные части этих решений или этих резолюций носят обязательный характер, и это также следовало бы уточнить.

34. Кроме того, г-н Хафнер считает нецелесообразным проведение различий в отношении оснований недействительности между односторонними актами и договорами; в Венской конвенции 1969 года не содержится никаких положений, предусматривающих возможность объявления договора недействительным в случае, если он противоречит обязательствам по Уставу Организации Объединенных Наций. Руководствуясь всеми указанными причинами, он считает, что подпункт g не является необходимым.

35. Предусмотренное в подпункте h основание недействительности, состоящее в нарушении имеющей основополагающее значение нормы внутреннего права, также вызывает определенные трудности. Такая имеющая основополагающее значение норма может вытекать, к примеру, из конституции государства – автора одностороннего акта. Означает ли это, что государство, которое, формулируя односторонний акт, нарушает

какое-либо конституционное обязательство, может объявить а posteriori, что данный односторонний акт является недействительным? Это было бы равносильно признанию верховенства внутригосударственного права, что является недопустимым.

36. Г-н Хафнер также разделяет оговорки, которые сделал г-н Лукашук в отношении использования неопределенного артикля "Un" во вступительном предложении данной статьи. Следует четко указать, какое государство вправе ссылаться на недействительность одностороннего акта. Руководствуясь логикой, такая возможность должна быть предусмотрена только для государства – автора акта, при этом такая возможность должна быть исключена для всех других государств, поскольку в противном случае существует опасность открыть ящик Пандоры.

37. В данном контексте предложение г-на Экономидеса в отношении того, что прежде всего следует сосредоточить внимание на условиях "отмены" односторонних актов, а уже потом переходить к вопросу о недействительности, представляет определенный интерес, поскольку такой подход, возможно, имел бы преимущество большей практичности.

38. С учетом всех высказанных замечаний г-н Хафнер полагает, что в Редакционный комитет могут быть направлены лишь новые проекты статей 1–4, предложенные Специальным докладчиком. Что касается нового проекта статьи 5, то его необходимо полностью переработать.

39. Г-н КАМТО полагает, что третий доклад Специального докладчика представляет собой значительный прогресс, поскольку в нем чувствуется стремление учесть результаты обсуждений, имевших место в Комиссии, и мнения, выраженные государствами в Шестом комитете. Как уже говорилось и повторялось, данная тема является сложной, однако это не означает невозможность кодификации. Речь идет о категории актов, играющих слишком важную роль в международной жизни, по крайней мере, столь же древних, что и договоры, и, подобно договорам, являющихся источником современного международного права. Комиссии следует настоятельно призвать Специального докладчика, который не имел возможности при составлении своего доклада воспользоваться замечаниями, представленными правительствами в ответ на вопросник, приложить дополнительные усилия для изучения существующей практики в данной области. Соответственно, Специальный докладчик использует глобальный подход, с тем чтобы охватить всю совокупность соответствующих актов, и подобный подход является целесообразным, поскольку позволяет ему затем четко сформулировать его тему и точно определить сферу применения односторонних актов. Предложения, выдвигаемые различными органами, в том числе в Шестом комитете, характеризующиеся тенденцией к ограничению сферы изучения определенными актами, такими, как предложения или признания, являются чрезмерно ограничи-

тельными, поскольку их принятие исключило бы из сферы исследования значительную часть односторонних актов государств.

40. В отношении предварительных вопросов, изученных Специальным докладчиком, нужно, разумеется, избегать любых далеко идущих аналогий с правом международных договоров, что является потенциальным источником путаницы. Что касается эстоппеля, то он как таковой является не юридическим актом, а скорее фактором, приводящим к возникновению правовых последствий, и г-н Камто вместе с г-ном Пелле полагает, что этот вопрос следует изучить в рамках последствий односторонних актов.

41. Сами эти последствия должны быть тщательно изучены, кроме того, нельзя также не проанализировать отношение или реакцию адресатов акта. В этой связи следует сделать два замечания. Во-первых, в определенных случаях односторонний акт может стать конструктивным элементом международного соглашения. Как подсказывает логика и подтверждает практика, в случае совпадения одновременного или последовательного волеизъявления двух государств, будь то в одном или разных документах, можно говорить о наличии международного соглашения по смыслу Венской конвенции 1969 года. Специальному докладчику надлежит изучить этот вопрос, с тем чтобы дать более точное определение актов, включенных в категорию собственно односторонних актов в отличие от "договорных" односторонних актов. Этот вопрос не следует непременно включать в проект статьи, и он может быть рассмотрен в комментарии.

42. Во-вторых, г-н Камто не убежден в том, что было бы ошибочным сразу отбрасывать молчаливое согласие. В сущности, молчаливое согласие и доктрина принятия могут действительно представлять собой юридический акт. Молчание, означающее согласие, в определенных обстоятельствах может допускать возникновение всех правовых последствий исходного одностороннего акта, а именно в том случае, когда такой акт направлен на создание обязательств для одного или нескольких других государств. Государство может в определенных случаях выражать молчанием свое согласие, даже если, в соответствии с договорным правом, такое согласие должно быть выражено в явной форме. Как бы то ни было, вопрос молчания заслуживает дальнейшего изучения. В отношении нового проекта статьи 1, предложенного Специальным докладчиком, г-н Камто предпочитает придерживаться традиционного определения одностороннего правового акта, а именно: волеизъявление с целью вызвать правовые последствия. Упомянуть намерение, как это делает Специальный докладчик в проекте статьи 1, равнозначно с правовой точки зрения тавтологии: намерение в сущности неотделимо от волеизъявления, и при наличии волеизъявления автоматически присутствует намерение. Что касается термина "недвусмысленный", который уже подвергался критике со стороны ряда членов Комиссии, то Специальный докладчик, используя этот термин, хочет

выразить идеи, которые он развивает в пунктах 73–76 доклада, а именно идеи ясности и определенности. Для г-на Камто речь здесь идет об элементе оценки, который традиционно входит в компетенцию судьи и неуместен в определении одностороннего акта. Здесь, скорее, следовало бы акцентировать идею необходимости обеспечить четкость одностороннего акта. В отношении последнего утверждения статьи 1 – "о котором известно этому государству или этой международной организации", – г-н Камто разделяет мнение г-на Экономидеса о том, что речь здесь, скорее, идет об условии действительности одностороннего акта. Кроме того, он поддерживает его предложение разработать отдельное положение об условиях действительности одностороннего акта, которое предшествовало бы положению, касающемуся недействительности одностороннего акта.

43. Далее, в отношении нового проекта статьи 1, Специальный докладчик проводит различие между политическими заявлениями и односторонними актами, направленными на то, чтобы вызвать правовые последствия. В этом отношении г-н Камто не совсем понимает, каким может быть критерий для такой дифференциации. Имеется ли в виду формальный критерий или речь идет о критерии, затрагивающем содержание акта, который мог бы быть связан с *negotium*? Если характер некоторых актов представляется очевидным по причине их формы, то характер других актов можно определить только путем изучения их контекста. В этом отношении остается только сожалеть, что Специальный докладчик не проявил достаточной настойчивости, отстаивая это понятие контекста, которое, к примеру, использовал МС в деле, касающемся *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, заключив, что совместное коммюнике представляло собой международное соглашение. Контекст вполне может играть столь же решающую роль в определении характера того или иного одностороннего акта.

44. Г-н Камто не видит проблем в связи с новым проектом статьи 2, однако в отношении нового проекта статьи 3 следует сделать замечание. Специальный докладчик абсолютно справедливо сослался на пример внутреннего законодательства, вызывающего экстерриториальные последствия, а именно на Закон Хелмса-Бартона⁷. Можно ли не учитывать эти внутренние акты, вызывающие экстерриториальные последствия, и если да, по каким причинам? Если, напротив, следует считать, что они относятся к сфере исследования, то, возможно, потребуется пересмотреть проект статьи 3, с тем чтобы включить, например, парламент в категорию "лиц, правомочных совершать односторонние акты от имени государства". Существуют сомнения в отношении того, охватывается ли данная категория авторов односторонних актов нынешним пунктом 2 этого проекта статьи.

45. Новый проект статьи 4 не требует каких-либо особых замечаний, однако тщательное рассмотрение ново-

⁷ См. 2629-е заседание, сноска 10.

го проекта статьи 5 невозможно до тех пор, пока не будут проанализированы условия действительности одностороннего акта.

46. В заключение г-н Камто говорит, что новые проекты статей 1–4 можно передать Редакционному комитету.

47. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что проблема внутренних односторонних актов, вызывающих экстерриториальные последствия, о которых говорил г-н Камто, играет исключительно важную роль и на нынешнем этапе не имеет какого-либо решения. Он напоминает, что в том, что касается Закона Хелмса-Бартона, то, по его мнению, в этом случае Конгресс Соединенных Штатов Америки не имел намерения действовать в сфере международного права. Он считает, что для того, чтобы быть включенными в сферу охвата данного исследования, односторонние акты должны регулироваться международным правом.

48. Относительно идеи об упоминании необходимости уточнения односторонних актов, точка зрения г-на Пелле диаметрально противоположна позиции г-на Камто. Обязательства могут быть четкими или нечеткими, однако они не перестают быть обязательствами, и то же самое относится к обязательствам, вытекающим из односторонних актов государств. Введение понятия четкости в определение представляется опасным для дальнейшей работы.

49. Г-н КАМТО выражает сожаление по поводу того, что его неправильно поняли: он только хотел бы указать в комментарии, что в определенных случаях степень четкости одностороннего акта может позволить ему в полной мере вызвать соответствующие последствия.

50. Г-н ТОМКА отмечает, что Специальный докладчик приложил значительные усилия, с тем чтобы учесть критические замечания, выраженные членами Комиссии на предыдущей сессии, которые расширяют круг вопросов его исследования, охватывая все односторонние акты, вызывающие правовые последствия. Вместе с тем он не имел возможности учесть замечания, представленные в письменном виде правительствами в ответ на вопросник, и г-н Томка замечает по этому поводу, что в целом ряде ответов государств содержатся сомнения в отношении принятого общего подхода и, в частности, указывается, что неправомерно пытаться подогнать все типы односторонних актов под единые общие правила. По мнению одного государства, это даже является бесполезным, а по мнению другого, для Комиссии было бы целесообразно провести дидактическое исследование, касающееся самих характеристик различных односторонних актов.

51. Основная проблема, возникающая в связи с предложенным в новом проекте статьи 1 определением, касается выражения "вызвать правовые последствия в его отношениях с одним или несколькими государствами". Таким образом, дается весьма широкое определение односторонних актов, и в силу этого на практике пред-

ставляется невозможным сформулировать общие правила в отношении всего спектра актов, столь же различных, как признание, с одной стороны, и закон о создании исключительной экономической зоны – с другой. Этот пример, который Специальный докладчик приводит в пункте 54 своего доклада, показывает, что в данном случае односторонний акт может выступать инструментом, приводящим в действие права, предусмотренные тем или иным договором, или международным правом в целом. В данном случае правовые последствия рассматриваемого акта определяются Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, или, для государств, которые не являются ее сторонами, общими нормами международного права, а не нормами, касающимися односторонних актов, которые разрабатываются Комиссией. Какое отношение к данному вопросу имел бы, к примеру, новый проект статьи 3, в котором идет речь об актах, формулируемых парламентом? Поэтому следует исключить из сферы исследования акты, именуемые итальянским правительством в своем ответе на вопросник "односторонние акты, необходимые для осуществления суверенного права". Разработать общие нормы для других актов, таких, как признание, протест или отказ, по всей видимости, трудно. Г-н Томка напоминает, что признание государств и правительств было включено в перечень возможных вопросов для изучения, представленный Секретариатом Комиссии на ее первой сессии в 1949 году⁸, и что Комиссия ни разу не сочла целесообразным включить этот вопрос в свою программу работы. Г-н Томка считает, что следует со всей серьезностью относиться к предупреждениям некоторых государств, при этом поэтапный подход представляется ему более предпочтительным. В этом отношении категорией односторонних актов, накладывающих обязательства, несомненно, является та категория, которая наилучшим образом подходит к выявлению и разработке норм. В процессе рассмотрения таких понятий, как намерение государства – автора акта или правовые последствия, Специальный докладчик практически в каждом случае ссылается на обязательства или обязанности, о чем свидетельствует пункт 35 его доклада.

52. В отношении нового проекта статьи 1 г-н Томка предпочитает на нынешнем этапе воздержаться от комментариев, поскольку его формулировка будет зависеть от сферы применения проектов статей и решения, которое предстоит принять Комиссии, если она намерена обеспечить прогресс в своей работе и исключить вероятность того, что результаты этой работы будут отвергнуты или "заморожены" государствами в Шестом комитете.

53. Новые проекты статей 2 и 3 не вызывают особых проблем и могут быть приняты. Что касается нового проекта статьи 4, то односторонний акт, совершенный лицом, не имеющим на то правомочия, может быть подтвержден не только прямо, как то предлагается Специальным докладчиком, но также *per concludentiam*,

⁸ См. *Ежегодник...*, 1949 год, стр. 280 англ. текста, пункт 15.

когда соответствующее государство не ссылается на отсутствие полномочия для аннулирования акта, а исполняет принятое им обязательство.

54. Новый проект статьи 5 вызывает наибольшие проблемы и его формулировку, возможно, придется изменить. Следует в сущности отличать случаи, в которых акт может быть аннулирован лишь тогда, когда государство ссылается на основание недействительности (относительная недействительность), от случаев, когда недействительность представляет собой санкцию, налагаемую правом, или прямо вытекает из международного права (абсолютная недействительность или недействительность *ex lege*). Государства в качестве причин недействительности односторонних актов, сформулированных от их имени, могут ссылаться на ошибку, обман, действия или подкуп, о которых соответственно идет речь в подпунктах *a*, *b* и *c* данного проекта статьи. То же самое касается ситуации, которая должна регулироваться подпунктом *h*, а именно когда односторонний акт противоречит имеющей основополагающее значение норме внутреннего права государства – автора акта, хотя это положение не должно толковаться как дающее внутригосударственному праву преимущественную силу над обязательствами, принятыми в сфере международного права. Г-н Томка полагает, что подпункт *h* нужно было изложить в иной формулировке таким образом, чтобы со всей ясностью показать тот факт, что в момент формулирования одностороннего акта была нарушена имеющая основополагающее значение норма внутригосударственного права или конституционная норма, касающаяся возможности принимать на себя международные обязательства или формулировать юридические акты в международной сфере.

55. Угроза силой или применение силы в нарушение принципов международного права, закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций, с целью добиться формулирования акта и коллизия одностороннего акта и императивной нормы международного права, о которых идет речь соответственно в подпунктах *e* и *f* нового проекта статьи 5, представляют собой случаи абсолютной недействительности, вытекающей непосредственно из права, и такие акты являются недействительными *ab initio*.

56. Использование принуждения в отношении лица, совершающего акт, о котором идет речь в подпункте *d* нового проекта статьи 5, представляет собой отдельный вопрос, поскольку в данном случае соответствующее лицо выражает не волю государства, которое оно должно представлять, но волю государства, которое применяет принуждение. При отсутствии волеизъявления не существует правового акта, а при отсутствии акта нет объекта для аннулирования. Если предыдущие случаи относились к случаям *negotium nullum*, то в данный момент речь идет о случае *non negotium*.

57. В связи с подпунктом *g* нового проекта статьи 5 г-н Томка напоминает о сомнении, которое он выразил в этом отношении (2629-е заседание), и присоединяется

по данному вопросу к мнению, сформулированному г-ном Хафнером.

**Оговорки к международным договорам⁹
(A/CN.4/504, раздел В, A/CN.4/508 и Add.1-4¹⁰,
A/CN.4/L.599)**

[Пункт 5 повестки дня]

Пятый доклад СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

58. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), представляя свой пятый доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/508 и Add.1-4), говорит, что этот доклад состоит из двух частей: части I, которая содержит введение и пересмотренный и дополненный вариант его четвертого доклада¹¹, который он представил на пятьдесят первой сессии и который Комиссия из-за нехватки времени не смогла рассмотреть; главу, в которой рассматриваются альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании; и приложение, включающее сводный текст всех проектов основных положений, касающихся определений, которые были приняты в первом чтении или предложены в пятом докладе, девять из которых являются новыми проектами основных положений (их текст выделен курсивом и им временно присвоены номера 1.1.8, 1.4.6–1.4.8 и 1.7.1-1.7.5). За частью I в ходе работы второй части сессии последует часть II, касающаяся процедуры, относящейся к оговоркам и заявлениям о толковании, которая будет разделена на две главы, посвященных формулированию, изменению и снятию оговорок и заявлений о толковании и "диалогу об оговорках", т.е. вопросам формулирования и отзыва принятия оговорок и заявлений о толковании и возражений против них.

59. Специальный докладчик говорит, что во вступительной части он сделал краткий обзор предыдущей работы Комиссии по данному вопросу и ее результатов, а также дал оценку некоторым явным тенденциям, наметившимся в данной области в период после рассмотрения третьего доклада¹², начав с рассмотрения ответов на вопросник, направленный государствам и международным организациям¹³. Он отмечает, что даже если процентная доля ответивших государств представляется удовлетворительной по сравнению с обычно регистрируемым уровнем, то в абсолютном выражении она таковой не является: фактически лишь 33 из 188 государств –

⁹ Текст проектов руководящих положений, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее пятидесятой и пятьдесят первой сессиях, см. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 470.

¹⁰ См. сноску 1, выше.

¹¹ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документы A/CN.4/499 и A/CN.4/478/Rev.1.

¹² *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1-6.

¹³ См. *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть вторая), стр. 127, пункт 489.

членов Организации Объединенных Наций прислали ответы, причем среди государств, не представивших ответы, многие имеют своего представителя в Комиссии. Что касается международных организаций, то процентная доля ответивших является более удовлетворительной, составляя 40 процентов, однако следует отметить, что выделяются своим молчанием международные организации, занимающиеся вопросами интеграции, в частности Европейские сообщества, точные знания о практике и позиции которых имеют исключительно важное значение. Вызывает сожаление тот факт, что Европейские сообщества, располагающие обширными ресурсами и компетентным персоналом и не имеющие финансовых проблем, проявляют такое отношение, в то же время все чаще и чаще стремясь стать стороной международных договоров на равной основе с государствами.

60. Специальный докладчик затем обращает внимание Комиссии на решение от 2 ноября 1999 года, принятое Комитетом по правам человека по делу *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*¹⁴, пространные выдержки из которого приведены в пункте 12 его доклада. Насколько ему известно, Комитет впервые применяет к конкретной ситуации концепцию, изложенную в его замечании общего порядка № 24 по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта¹⁵. В данном деле речь шла о правомерности сделанной Тринидадом и Тобаго оговорки, исключающей возможность для приговоренных к смертной казни обращаться в Комитет. Комитет, справедливо или нет, принял решение о том, что эта оговорка является неправомерной, и заключил: "Следовательно, ничто не мешает Комитету рассмотреть настоящее сообщение по Факультативному протоколу"¹⁶. Эта позиция соответствует содержанию замечания общего порядка № 24, однако она явно несовместима с пунктом 10 предварительных выводов по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, принятых Комиссией на ее сорок девятой сессии в 1997 году¹⁷, в котором она отметила, что ответственность за последствия неправомерности оговорки несет только государство, сделавшее эту оговорку, если факт такой неправомерности был установлен наблюдательным органом по правам человека, компетенция которого признана в соответствии с пунктом 5 вышеупомянутых предварительных выводов. Иными словами, в указанном случае Комитет сохраняет свою позицию, подтверждая свое

замечание общего порядка № 24, и, как он отмечает в пунктах 10–15 своего доклада, аналогичную позицию занимают все наблюдательные органы по правам человека, которые представили свои замечания по поводу предварительных выводов. Кроме того, по всей видимости, Комитет и Комиссия согласны с тем, что наблюдательные органы по правам человека могут оценивать действительность оговорки, однако расходятся во мнениях в отношении последствий, вытекающих из констатации неправомерности оговорки. В этой связи возникает вопрос о дальнейшей судьбе предварительных выводов, принятых Комиссией на ее сорок девятой сессии. По мнению Специального докладчика, некоторые члены Комиссии считают целесообразным вернуться к рассмотрению этого вопроса в ходе работы текущей сессии или в любом случае, несомненно, на следующей сессии. Как следует из пункта 18, Специальный докладчик весьма сдержанно относится к этой идее. В самом деле, он полагает, что для Комиссии в качестве органа, состоящего из юристов-международников общего профиля, было бы вполне логично вынести правильное, по его мнению, решение в сфере международного права. Вместе с тем он считает нецелесообразным на данном этапе вновь вступать в полемику с органами по наблюдению за осуществлением прав человека. Принятые выводы носят предварительный характер, и Комиссия должна вернуться к их рассмотрению, однако для этой цели необходимо выполнение двух условий. Во-первых, нужно, чтобы не только органы по наблюдению за осуществлением прав человека, но также и государства отреагировали на предварительные выводы. Однако, как указывается в пункте 16, первые не подошли к этому вопросу серьезно; а что касается вторых, то свое мнение выразили лишь пять государств, и их ответы не являются достаточно репрезентативными, чтобы выявить какую-либо доминирующую тенденцию. Во-вторых, необходимо, чтобы Комиссия тщательно изучила проект руководства по практике, в частности в том, что касается, с одной стороны, правомерности оговорок, а с другой – их последствий. Лишь после этого она сможет рассмотреть обоснованность предварительных выводов в отношении прав человека. Однако в лучшем случае она сможет это сделать лишь на следующей сессии в 2001 году, а скорее всего – на пятьдесят четвертой сессии в 2002 году. Именно по этой причине Специальный докладчик полагает, что следует отложить данные вопросы до их прояснения. Подводя итог, следует отметить, что цель заключается не в том, чтобы взять верх над наблюдательными органами по правам человека, а в том, чтобы попытаться найти самое разумное решение, наиболее отвечающее общим интересам.

61. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть еще один важный факт, имеющий отношение к данному вопросу, о котором он не был осведомлен в момент подготовки его пятого доклада. На своей пятидесятой сессии Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств в своем решении 1998/113 от 26 августа 1998 года, озаглавленном "Оговорки к договорам о правах человека", постановила просить г-жу Франсуазу Хэмпсон подготовить рабочий документ по

¹⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40)*, том II, приложение XI, сообщение № 845/1999, *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, стр. 341.

¹⁵ Там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, приложение V, стр. 121.

¹⁶ Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40)*, том II, приложение XI, стр. 353, пункт 6.7.

¹⁷ *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 64, пункт 157.

вопросу об оговорках к договорам о правах человека¹⁸. Взяв на себя эту задачу, г-жа Хэмпсон представила весьма лаконичный рабочий документ¹⁹, в пункте 3 которого она выносит на обсуждение "некоторые вопросы, имеющие отношение к этой теме", но который представляет интерес и может быть полезным для пространства среди членов Комиссии. Как представляется, г-жа Хэмпсон ознакомилась с содержанием второго доклада об оговорках к международным договорам²⁰, но, по всей видимости, не ознакомилась с предварительными выводами Комиссии. Г-жа Хэмпсон исходит из принципа "специфичности" договоров о правах человека и, опираясь на него, поставив хорошие вопросы, но оставив их без ответа, она приходит к выводу о необходимости осуществления более углубленного исследования, исходя в основном из ответов на подробные вопросники, направленные государствам. В пункте 34 своего рабочего документа она подчеркивает, что "такое исследование будет иметь финансовые последствия. Для целей обеспечения максимально широкого охвата исследования проводящему его лицу необходимо оказать надлежащее содействие, возможно, в форме выделения в его полное распоряжение двух ассистентов". Специальный докладчик не может не отметить в этой связи, что докладчики Подкомиссии предъявляют больше требований по сравнению со специальными докладчиками Комиссии, и отсылает по данному вопросу к сноске в пункте 37 своего доклада. В своей резолюции 1999/27 от 26 августа 1999 года Подкомиссия, переименованная в Подкомиссию по поощрению и защите прав человека, приняла к сведению вышеупомянутый рабочий документ, постановила назначить г-жу Хэмпсон Специальным докладчиком и просила Генерального секретаря оказать Специальному докладчику всю необходимую помощь для выполнения поставленной задачи. Со своей стороны, Комиссия по правам человека в своем решении 2000/108 от 26 апреля 2000 года постановила просить Подкомиссию предложить г-же Хэмпсон представить Подкомиссии на ее пятьдесят второй сессии пересмотренный план-набросок ее предлагаемого исследования по вопросу об оговорках к договорам о правах человека, дополнительно уточнив, каким образом это исследование дополнит работу, которая уже ведется по теме оговорок к договорам о правах человека, в частности в Комиссии. В этой связи Специальный докладчик намерен наладить контакт с г-жой Хэмпсон, которая со своей стороны не сочла необходимым сделать это, и задает вопрос, следует ли ему ограничиться вопросами о ее намерениях или же ему следует пойти дальше и предложить ей установить более тесное сотрудничество. Лично он выражает уверенность, что в интересах Комиссии продемонстрировать готовность к ведению открытого конструктивного взаимного диалога с органами по наблюдению за осуществлением прав человека. К примеру, она могла бы

предложить Специальному докладчику Подкомиссии на одном из открытых или закрытых заседаний следующей сессии провести с ней обмен мнениями. Вместе с тем можно также предусмотреть другие условия сотрудничества, и Специальный докладчик был бы признателен членам Комиссии, если бы они представили свои соображения и предложения. С учетом этого, как ему представляется, имеется еще один аргумент в пользу того, чтобы не спешить с "закрытием" предварительных выводов. Для Комиссии было бы нежелательно создавать впечатление о намерении их поспешного принятия, не ожидая мнений по данному вопросу специалистов по правам человека.

62. Возвращаясь после этого уточнения ко вступительной части пятого доклада, Специальный докладчик говорит, что в пунктах 22–31 упоминается об условиях, в которых Комиссия рассматривала третий доклад. В пунктах 32–49 речь идет об условиях, в которых Шестой комитет рассматривал соответствующие главы докладов Комиссии. В этой связи он приложил все усилия, с тем чтобы проявить внимание и учесть мнения государств, хотя он не намерен слепо им подчиняться: Комиссия и Шестой комитет наделены разными функциями, однако они должны вести диалог и Комиссии не следует систематически уступать, предварительно не попытавшись осветить ситуацию с правовой точки зрения. Кроме того, это позволило ему заострить внимание на наиболее проблематичных или наиболее конструктивных вопросах в ответах государств.

63. Чтобы закончить со вступительной частью доклада, Специальный докладчик обращает внимание на пункты 51–56, в которых он резюмирует меры, принятые другими органами, такими, как Афро-азиатский консультативно-правовой комитет и Группа экспертов по оговоркам к международным договорам Совета Европы (DI-E-RIT), которая проявила особенную активность в этом отношении и предложила ему принять участие в сентябре 2000 года в совещании Специального комитета юриконсультов по публичному международному праву (СКЮМПП), посвященном оговоркам к международным договорам. В пунктах 57–65 вкратце сделано общее представление пятого доклада, на основные положения которого Специальный докладчик часто ссылался в ходе своего устного выступления. Наконец, в приложении ко вступительной части пятого доклада приводится таблица соответствия между проектами основных положений, предложенных Специальным докладчиком, и проектами основных положений, принятых Комиссией в первом чтении.

64. Переходя к существу части I доклада, и в первую очередь к альтернативам оговоркам и заявлениям о толковании, Специальный докладчик обращает внимание на то, что, насколько ему известно, вопрос об альтернативах оговоркам еще ни разу не исследовался на системной основе, за исключением достаточно краткого исследования, представленного Виралли на семинаре, проходившем в Лувенском католическом универси-

¹⁸ См. E/CN.4/1999/4-E/CN.4/Sub.2/1998/45, стр. 96.

¹⁹ E/CN.4/Sub.2/1999/28.

²⁰ Ежегодник..., 1996 год, том II (часть первая), документы A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478.

тете (Бельгия) в 1978 году по вопросу о положениях международных договоров по правам человека, освобождающих от исполнения обязательств²¹. В этой части доклада дискуссия развивается на основе идеи о том, что оговорки представляют собой одно из средств, позволяющих ограничить обязательную силу договора применительно к формулирующему их государству или международной организации. Вместе с тем это средство не является единственным, и весьма интересно и поучительно сопоставить оговорки с другими средствами, обеспечивающими достижение тех же целей, хотя бы для того, чтобы провести различие между ними и посмотреть, нельзя ли извлечь полезный опыт из этих других средств, в том что касается правового режима оговорок. Руководствуясь именно этими соображениями, Специальный докладчик предлагает на рассмотрение Комиссии девять новых проектов основных положений.

65. В пунктах 71–103 Специальный докладчик прежде всего нарисовал общую картину различных способов видоизменения или толкования договорных обязательств, а затем перешел к более подробному рассмотрению каждого из этих способов. Он признает, что данной методике в определенной степени недостает строгости, однако ее преимущество заключается в том, что она позволяет выделить на первый взгляд малозначительную идею, которая, на самом деле, является достаточно важной: оговорки не являются основным средством достижения гибкости договорных обязательств. Наряду с ними существуют другие процедуры, вызывающие те же или сопоставимые последствия, что и оговорки, которые, по крайней мере в определенных случаях, несомненно, являются более предпочтительными и более гибкими на практике. Эта идея лаконично отражена в проекте основного положения 1.7.1, воспроизведенного в пункте 94 доклада и сформулированного следующим образом:

1.7.1 Альтернативы оговоркам

В целях изменения юридического действия положений договора в их применении к договаривающимся сторонам государства и международные организации, помимо оговорок, могут также использовать другие средства.

Специальный докладчик ни в коей мере не недооценивает тот факт, что такое положение, будь оно включено в договор, выглядело бы необычно и, несомненно, стало бы объектом критики. Однако рассматриваемое Руководство по практике не является договором и не претендует на то, чтобы быть таковым. Его назначение – предоставить государствам общие руководящие положения, опираясь на которые они могли бы определять свое поведение. С этой точки зрения представляется, что основное положение такого рода было бы полезным, поскольку его достоинство состояло бы в обра-

нии внимания дипломатов и руководителей на существование других средств, которые могут иметь те же плюсы, что и оговорки, не создавая при этом автоматически неудобств в каждом случае. В его нынешнем виде этот проект основного положения, возможно, является в некоторой степени эллиптическим, или даже эзотерическим, и именно поэтому Специальный докладчик предлагает в пункте 95 в качестве иллюстрации проект основного положения 1.7.2. Разумеется, можно считать, что положение такого типа было бы неуместно в международном договоре, хотя бы потому, что предлагаемый перечень представляется неполным и в любом случае не может быть таковым. Конечно, всегда существует возможность перенести примеры, иллюстрирующие общее утверждение, в комментарий, однако для Специального докладчика такая процедура, такое упрощенное решение редко является убедительным, и еще менее убедительным в данном конкретном случае, поскольку Руководство по практике тогда может многое потерять в плане "практической читабельности". Поэтому в проекте основного положения 1.7.2 перечисляются, не претендуя на полноту перечня, различные средства, позволяющие изменять юридическое действие положений договора, которые сгруппированы под двумя рубриками, первая из которых посвящена способам, предусмотренным в самом договоре, а вторая – способам, не связанным с договорами. Как подчеркивается в пунктах 86–92 доклада, такая классификация альтернатив оговоркам представляется наиболее логичной и наиболее удобной на практике. Речь идет о том, чтобы в практических целях напомнить участникам переговоров, которые констатируют невозможность прийти к соглашению по какой-либо оговорке, о возможном существовании положений, освобождающих от исполнения обязательств, которые по той или иной причине легче применять и которые при этом приводят к аналогичным результатам, сопоставимым с действием оговорок. В целом все эти методы, альтернативные оговоркам, можно было бы объединить под единым названием "средства", не забывая о том, что все они, тем не менее, характеризуются крайним разнообразием и зачастую функционируют весьма различным образом, что, впрочем, и придает им ценность.

66. Прерывая на время представление своего доклада, Специальный докладчик предлагает в ходе следующего обсуждения остановиться на общих замечаниях и проектах основных положений 1.7.1 и 1.7.2, выражая надежду на то, что они будут направлены в Редакционный комитет. Как только судьба этих проектов руководящих положений будет решена, он прежде всего представит вместе проекты основных положений 1.7.3, 1.7.4 и 1.1.8, затем проекты основных положений 1.4.6–1.4.8 и, наконец, проект основного положения 1.7.5.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

²¹ М. Virally, "Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités", *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme* (Brussels, Bruylant, 1982), p. 5.

2631-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 2 июня 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Оговорки к международным договорам¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел В, A/CN.4/508 и Add.1-4², A/CN.4/L.599)

[Пункт 5 повестки дня]

**ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)**

1. Г-н КАТЕКА говорит, что введение к пятому докладу (A/CN.4/508 и Add.1-4) содержит полезное резюме о предшествующей работе Комиссии по данной теме. Озабоченность вызывает информация в пункте 5 о том, что только 33 государства-члена и 24 международные организации ответили на вопросники Комиссии по оговоркам к договорам. Особую тревогу вызывает тот факт, что на сегодняшний день не получено ни одного ответа ни от одной африканской страны. По его мнению, подобное отсутствие ответов объясняется, скорее, отсутствием возможностей, а не интереса. Необходимы срочные меры для усиления потенциала правовых управлений министерств иностранных дел в развивающихся странах. По другим темам ответы на вопросники также поступают, как правило, только из одного географического региона, что не является нормальным положением дел.

2. В отношении мнения Специального докладчика в пункте 17 о том, что нет смысла заново обсуждать на данном этапе предварительные выводы, принятые Комиссией на ее сорок девятой сессии³, некоторые договорные органы явно взяли на себя смелость обратиться к Комиссии с просьбой о приведении этих предварительных выводов в соответствие с подходом, изложенным в замечании общего порядка № 24 Комитета по правам человека. Поддерживая изложенное в пункте 16 мнение о том, что договорные органы по правам чело-

века должны продолжать действовать строго в рамках своих мандатов, выступающий говорит, что договорные органы предпринимая попытки использовать доклады Специального докладчика в своих усилиях, направленных на то, чтобы убедить государства-участники снять или изменить свои оговорки, о чем говорится в пункте 15. Это, по меньшей мере, необычная процедура.

3. В отношении мнения Специального докладчика в пункте 28 о системе нумерации, принятой для положений Руководства по практике, – системе, которую некоторые члены Комиссии, в том числе и он сам, подвергли критике, он не может понять вывода о том, что сейчас, когда закончился период адаптации, данный метод нумерации не вызывает более каких-либо особых проблем. Тот факт, что прошло время, не меняет неприемлемую ситуацию, а молчание со стороны членов Шестого комитета неравнозначно одобрению. Оратор призывает Специального докладчика упростить форму нумерации, добавив при этом, что ему весьма трудно понять цель "таблицы соответствия", которая приводится в приложении к введению к пятому докладу.

4. В пункте 30 Специальный докладчик напоминает, что единственной целью главы I Руководства по практике является определение того, что следует понимать под словом "оговорки" в отличие от других односторонних заявлений. В следующем пункте, признавая начальные колебания, он высказывает мнение о том, что было бы целесообразно, чтобы следующие главы Руководства по практике содержали определение правового режима самих оговорок, а также заявлений о толковании. Не лучше было бы на самом деле окончательно решить вопрос об определениях до работы над следующими главами, с тем чтобы избежать бесконечного расширения рамок данной темы? В этой связи он поддерживает мнения Соединенное Королевства, изложенные в сноске к пункту 37, а также обращает внимание на следующую сноску, которая является ненужной и в которой сам Специальный докладчик называет данную тему весьма обширной и сложной.

5. Что касается пунктов 57–65, посвященных общему представлению пятого доклада, и главы об альтернативах оговоркам и заявлениям о толковании, то, насколько он понимает, цель оговорок и других аналогичных односторонних заявлений заключается в том, чтобы способствовать достижению договором универсального характера, обеспечив определенную свободу маневра для государств и международных организаций, у которых некоторые положения договора вызывают особые трудности. С этой целью оговорки и заявления о толковании представляются, видимо, достаточными для защиты существенного объекта договора, позволяя при этом максимально возможному количеству государств стать его сторонами. Он не видит никакой необходимости рассмотрения упомянутых Специальным докладчиком альтернативных процедур, которые, отнюдь не добавляя ясности, лишь вносят путаницу в данный вопрос.

6. В пункте 93 доклада Специальный докладчик признается в том, что он долго колебался, прежде чем вне-

¹ Текст проектов руководящих положений, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее пятидесятой и пятьдесят первой сессиях, см. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 470.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

³ См. 2630-е заседание, сноска 17.

сти предложение о включении в Руководство по практике основных положений, касающихся альтернатив оговоркам. Необходимо решительно возразить против принятого в конечном итоге решения о включении подобных основных положений. Несмотря на выдвинутые в пункте 95 аргументы, уместнее было бы упомянуть об альтернативах оговоркам в комментарии. Кроме того, хотя в том же самом пункте говорится о том, что не ставится задача трансформировать Руководство по практике в международный договор, пункт 36 содержит замечание о том, что Комиссия никогда не отвергала идеи проекта конвенции. Хорошей рекомендацией Комиссии явилась бы рекомендация о рассмотрении вопроса об окончательной форме Руководства по практике, после того как она завершит разработку всех основных положений.

7. В то время как основное положение 1.7.1 представляет собой ненужное расширение рамок темы, положение 1.7.2 представляется неуместным, поскольку некоторые его нормы уже охвачены положениями 1.4.1 и 1.4.2. Венский режим должным образом включает соглашения о приостановлении действия, поправках, а также дополнительные соглашения. В заключение оратор подчеркивает необходимость подготовки удобного для пользования практического руководства, и еще раз подтверждает мнение о том, что обсуждение возможных альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании следует включить в комментарий.

8. Г-н РОЗЕНСТОК поздравляет Специального докладчика в связи с его интересным и впечатляющим пятым докладом. Разделяя определенные мнения г-на Катеки по поводу системы нумерации, он считает тем не менее, что резюме, обсуждение и предложения представляют собой интересный для чтения материал. Необходимо признать тем не менее, что, как представляется, данный проект в целом не только невозможно завершить в течение одного пятилетнего периода, но и вообще он начинает производить впечатление бесконечного. В данном случае он также разделяет мнения г-на Катеки. Комиссия не приобретет сторонников, обещая одно и делая другое.

9. В отношении предлагаемого включения основных положений, касающихся альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании, помимо вопроса о том, является ли подобная мера частью мандата Комиссии, а также факторов времени, существует риск того, что названные альтернативные процедуры станут своего рода рекомендацией о том, как сделать договор менее эффективным. Тем не менее предложенные в докладе схемы, равно как и сами оговорки, все же позволяют достичь широкого согласия между сторонами с различными интересами. В этой связи, а также в силу соображений, изложенных в пункте 93 доклада, он соглашается с решением Специального докладчика о составлении подобного руководства в рамках работы Комиссии.

10. Возникает вопрос, абсолютно ли необходимы некоторые пункты, включенные в основное положение

1.7.3. Должны ли рассматриваться заключительные клаузулы в качестве оговорок при отсутствии пункта или основного положения, четко указывающего на то, что они не являются оговорками? Аналогичную озабоченность вызывает основное положение 1.7.4, и приятно отметить, что Специальный докладчик будет готов снять его. Необходимо также приветствовать уступки, обозначенные в пунктах 168 и 178 доклада.

11. Единственный момент в докладе, который представляется ему неясным, связан с рассмотрением клаузул изъятия и клаузул об оговорках в пункте 160 и последующих пунктах. Непонятно, почему никоим образом не упоминается тот факт, что в случае клаузулы изъятия у государства, которое не делает оговорку, отсутствует возможность принимать решение о том, чтобы не становиться договорным партнером государства, делающего оговорки. За исключением этого вопроса, он решительно поддерживает безотлагательную передачу сводного текста в Редакционный комитет.

12. В отношении вопроса о предварительных заключениях Комиссии по замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека он склонен разделить желание Специального докладчика избежать резкого столкновения мнений. К сожалению, с подобным ответственным подходом, основанным скорее на интересе всех соответствующих сторон, а не группы с особыми интересами, могут не согласиться те, кто готов, вероятно, к дезинтеграции права договоров, если это соответствует их целям. Отказываясь придавать вес или значимость выражению воли со стороны государств, некоторые лица проявляют, вероятно, чрезмерную готовность поставить под угрозу то согласие, на котором в обязательном порядке основан весь договорный режим. В определенный момент в будущем ограничение в этом контексте приведет к отказу от ответственности. По данному вопросу он также во многом согласен с мнениями г-на Катеки. Возможно ли в качестве временной защитной меры, а также с целью содействия навыкам сотрудничества изучить возможность проведения совместной кампании со сторонниками замечания общего порядка № 24, направленной на поощрение исполнения государствами своих обязательств посредством возражений против неприемлемых оговорок? Цель будет заключаться в том, чтобы ликвидировать или в определенной мере заполнить тот вакуум, который столь неприемлем для сторонников замечания и борьбу с которым они пытались узурпировать. Подобный подход, не решая данной проблемы, мог бы все же позволить обозначить ее и содействовать более эффективному сотрудничеству в целом.

13. Г-н ЛУКАШУК говорит о том, что, с искренним сожалением завершив чтение великолепного пятого доклада Специального докладчика, он не может не задать себе вопроса о том, существует ли прямая связь между темой оговорок к договорам и более общим вопросом разработки текста договоров. Он пришел к выводу, что, если подобная связь все же существует, она далека от прямой. Определения, предложенные в про-

ектах основных положений, можно разделить на две группы: первую, охватывающую основные положения 1.1.8, 1.4.6, 1.4.7 и 1.4.8, и вторую, включающую основные положения 1.7.2-1.7.5. Основные положения из первой группы могут быть полезными для обсуждения в контексте разработки договоров, однако они не имеют какого-либо прямого отношения к теме оговорок к договорам. Основные положения во второй группе касаются альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании. Принимая во внимание признание самим Специальным докладчиком того, что количество подобных альтернативных подходов является практически неограниченным, а также в свете аргументов, выдвинутых г-ном Катекой и г-ном Розенстоком, он склонен считать, что включение указанных определений не даст никакого удовлетворительного результата, и призывает Докладчика выполнить свое обещание о том, что следующая часть его работы будет строго ограничена оговорками.

14. Г-н КАМТО выражает удовлетворение по поводу содержащегося в введении к докладу резюме предшествующей работы Комиссии по данной теме, которое особенно ценно для относительно новых членов Комиссии. Перейдя к разделу по итогам второго доклада⁴, он задает вопрос о том, не будет ли целесообразно в том случае, если уже рассматриваемая Комиссией тема становится затем предметом обсуждения в ходе работы договорного органа по правам человека, отложить работу этого другого органа по данному вопросу до завершения проекта Комиссии. Он согласен с другими членами Комиссии в том плане, что связь между вопросом альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании и рассматриваемой темой в лучшем случае является косвенной. Принимая во внимание соображения, сформулированные в пунктах 66 и 68 доклада, он тем не менее не уверен в том, что подход, сторонником которого является Специальный докладчик, отвечает интересам Комиссии. Во-первых, разве роль или обязанность Комиссии заключается в том, чтобы предлагать государствам множество способов ослабить договор? В своих вступительных замечаниях Специальный докладчик отмечает, что дипломаты и государственные деятели считают идеальными обязательства, не имеющие обязательной силы. Как бы то ни было, он сомневается в том, что Комиссия призвана способствовать достижению подобного идеала. Решение задачи изыскания путей, позволяющих обойти ограничительные положения договора, можно, безусловно, оставить юридическим службам министерств иностранных дел. В результате существования оговорок договорный режим уже стал неоднородным. Введение альтернативных методов или освобождающих от ответственности положений может лишь еще больше ослабить его.

15. Интересным является заявление в пункте 73 доклада о том, что договоры оказываются "добровольными ловушками", однако оно не отражает точным образом право договоров. Оно подразумевает, что государства

оказываются захваченными врасплох ситуацией, хотя они имеют полное право излагать свои пожелания в течение всего переговорного процесса, а также при формулировании оговорок. Таким образом, защитить государство от "ловушек" могут не оговорки или их альтернативы, а скорее право всех государств – участников договора приостановить действие данного договора или выйти из него. При рассмотрении дела *S.S. "Wimbledon"* ППМП сослалась на право брать на себя международное обязательство в качестве атрибута государственного суверенитета. Соответственно в том случае, когда одно государство формулирует оговорку, а другое государство соглашается с ней, государство выражает свою волю, а не попадает в ловушку.

16. В заключение оратор предлагает сохранить проект основного положения 1.7.1 и более не упоминать альтернативы оговоркам или вообще исключить текст проектов основных положений 1.7.1 и 1.7.2, если будет сочтено, что подобные альтернативы не охватываются рамками проекта.

17. Г-н СИММА говорит, что пятый доклад является исключительно интересным для чтения и содержит элемент интеллектуального вызова и напряжения, которые Комиссия рассчитывала получить от Специального докладчика. В отличие от других членов Комиссии он считает, что Специальный докладчик правильно поставил вопрос об альтернативах оговоркам. Эти альтернативы фактически существуют в государственной практике, и вопрос о том, стоит ли Комиссии предлагать государствам пути, посредством которых они могут ослабить договорные обязательства, не имеет смысла. Фактически, в сравнении с оговорками, некоторые альтернативы в гораздо меньшей степени лишают договоры юридической силы.

18. Что касается рабочего документа по оговоркам к договорам по правам человека, представленного г-жой Франсуазой Хэмпсон Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, которая стала Подкомиссией по поощрению и защите прав человека⁵, то в нем отражен подход, который в ином контексте г-н Броунли назвал "профсоюзным", а именно взгляды заинтересованных групп, пытающихся защитить свою вотчину от вторжений других групп. Если бы Подкомиссия интересовалась вопросом оговорок, она могла бы просто рекомендовать Комиссии продолжить работу в этой области. Хотя г-жа Хэмпсон выразила большое желание работать со Специальным докладчиком, очевидно, что Подкомиссия пытается идти своим собственным путем и разрабатывать ориентированную на права человека альтернативу работе Комиссии. Это противоречит, разумеется, любым требованиям в отношении экономической эффективности и рациональности, однако именно так обстоит дело в Организации Объединенных Наций.

⁴ Там же, сноска 20.

⁵ Там же, сноска 19.

19. Подход, избранный Специальным докладчиком в его пятом докладе, является еще одним примером возросшего внимания со стороны всего международного сообщества к вопросу оговорки к договорам по правам человека. Действия государств носят все более согласованный характер, отчасти, вероятно, как реакция на принятый Комиссией принцип, согласно которому ответственность за контроль над тем, не зашло ли делающее оговорку государство слишком далеко при представлении оговорки, не должна полностью возлагаться исключительно на договорные органы по правам человека, но должна разделяться и самим делающим оговорку государством, и другими государствами-участниками. В пункте 55 своего доклада Специальный докладчик говорит об усилиях, которые координируются в настоящее время Советом Европы, и, кроме того, в рамках Европейского союза осуществляются другие процедуры. Все эти методы имеют целью гарантировать более высокую степень однородности и дать государствам возможность преодолевать свои колебания при выдвижении аргументов против других государств. Более всеобъемлющее описание методов, используемых в рамках европейских учреждений, содержится в материале, представленном Цede для очерков в честь Конрада Гинтера⁶.

20. Кроме того, в настоящее время не только договорными органами Организации Объединенных Наций и Европейского союза, но также и государствами применяется так называемая доктрина делимости обязательств, в соответствии с которой, в том случае, если оговорка является неприемлемой, делающее оговорку государство может все же рассматриваться связанным всеми положениями договора без учета оговорки. Интересно было бы узнать, поступали ли какие-либо заявления или протесты со стороны государств по поводу применения доктрины делимости обязательств. В некоторых случаях, по мнению выступающего, оговорки, считавшиеся неприемлемыми, снимались или изменялись в значительной мере в ответ на реакцию государств. Он имеет в виду оговорку, сделанную Сирийской Арабской Республикой, а также оговорку Мальдив при присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁷. Можно ли сказать, что наблюдается изменение в области права? Применяется ли в настоящее время государствами, а также договорными органами доктрина о делимости обязательств? Если да, то Комиссии необходимо, вероятно, отреагировать на подобные события. Он хотел бы услышать мнение Специального докладчика по данному вопросу. По всей вероятности, Специальный докладчик будет придерживаться мнения, как и многие в

Комиссии, о том, что доктрина о делимости обязательств противоречит основному принципу подготовки договоров – принципу согласия. В то же время можно, вероятно, найти компромисс между делимостью и согласием, если делающие оговорку государства осознают риск того, что другие государства могут, вероятно, возражать против их оговорки и принимать меры, аналогичные применению доктрины делимости обязательств.

21. В сноске к пункту 30 Специальный докладчик называет статью австрийского юриста-международника Карла Земанека "оскорбительной" для него⁸. Мнение Земанека о том, что оговорки общего характера (across-the-board reservations) вообще не надо рассматривать в качестве оговорки, безусловно, отличается от мнения Специального докладчика. Тем не менее это мнение следует рассматривать не в качестве "оскорбительного", а в качестве выражения интеллектуального несогласия. Сам оратор разделяет точку зрения Специального докладчика, поскольку в сравнении с относительно сложным режимом, применяемым в отношении оговорки, при подходе Земанека наиболее опасная разновидность оговорки вообще не подпадает под действие какого бы то ни было режима.

22. В докладе предлагается рассматривать альтернативные подходы к оговоркам отдельно от оговорки. Трудно разделить эти две категории. Ряд государств сделали заявления в соответствии со статьей 28 Международной конвенции о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, и эти заявления в соответствии с проектом основного положения 1.1.8 являются оговорками, поскольку они представляют собой клаузулы изъятия. Упомянутая Конвенция подпадает под действие общего режима Венской конвенции 1969 года, в статье 19 которой говорится о том, что, если договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, другие оговорки являются недопустимыми. Таким образом, заявление, сделанное в соответствии со статьей 28 Конвенции о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, т.е. заявление о непринятии одной из процедур, предусмотренных в Конвенции, является единственной оговоркой, которая может быть сделана в отношении этой Конвенции. На самом деле, однако, целый ряд сделанных оговорки не имеет ничего общего с подобными процедурами. Стоит, быть может, еще раз рассмотреть вопрос о том, не следует ли считать оговорками клаузулы в договорах, позволяющие государствам исключать определенные процедуры.

23. Г-н ХАФНЕР говорит, что, насколько он понимает, предложенное г-ном Симма решение проблемы недопустимых оговорки, если государство делает оговорку, которую другие государства считают недопустимой,

⁶ F. Cede, "European responses to questionable reservations", *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th birthday*, W. Benedek, H. Isak and R. Kicker, eds. (Frankfurt am Main, Peter Lang, 1999), p. 21.

⁷ *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (United Nations publication (Sales No. E.00.V.2), document ST/LEG/SER.E/18 (Vol. I)), p. 192.

⁸ K. Zemanek, "Alain Pellet's definition of a reservation", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, No. 2 (1998), pp. 295-299.

предполагает два варианта: делающее оговорку государство либо вносит поправки в свою оговорку, либо выходит из данного договора. Однако, что делать, если договор является "вечным" и для данного государства нет никакой возможности выйти из него, поскольку в тексте договора ничего не говорится о его окончании или выходе из него?

24. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что комментарии г-на Симма в значительной мере проясняют проблему альтернатив оговоркам, определенных Специальным докладчиком, и вызывают у него вопрос об их дальнейшей судьбе. Подлежат ли они инкорпорации в новый, дополнительный режим для всех подобных методов или же их просто выдвигают для информационных целей? В определенной степени вопрос оговорок охвачен и регулируется в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Каково положение дел с альтернативами?

25. В том случае, когда альтернативные процедуры представляют собой ограничительные или исключающие клаузулы, каким образом их можно считать оговорками, если по определению они явились причиной согласования, совпадения или расхождения позиций государств? Если они вызывают отрицательную реакцию, то что же является оговоркой – реакция, вызванная клаузулой, или сама клаузула?

26. Г-н СИММА, отвечая на вопрос, поднятый г-ном Хафнером, говорит, что он не имел в виду выход из договора в техническом смысле, а лишь указывал на тот факт, что делающее оговорку государство может рассматриваться в качестве условно присоединяющегося к договору, и если реакция на оговорку, внесенную в последний момент во время присоединения или ратификации, затрагивает доктрину делимости, государство фактически не станет стороной данного договора.

27. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит о том, что в настоящее время он готовит еще одну главу своего доклада по вопросу формулирования, но не оговорок, а ответных мер на оговорки и заявления о толковании. В предварительном порядке она озаглавлена "Диалог об оговорках". Он не уверен, что позиции, занимаемые некоторыми европейскими учреждениями и скандинавскими странами, могут толковаться как создающие новые правовые нормы, даже если они в определенной степени являются вызовом принципу неделимости договоров. Он помнит об этой проблеме. Необходимо рассмотреть вопрос о целесообразности включения проекта основных положений по тем аспектам, которые в настоящее время почти исключительно ограничиваются практикой европейских стран.

28. Г-н БРОУНЛИ поздравляет Специального докладчика в связи с очень высоким качеством исследования, проведенного в его докладе, который является ценным дополнением к литературе по данному вопросу, чего в любом случае нельзя сказать обо всех докладах. В целом он согласен с формой представления материала и предложенными решениями. Тем не менее, он присое-

диняется к предостережениям, высказанным г-ном Катака и г-ном Розенстоком в отношении необходимости помнить о фактических рамках данной темы и отношениях Комиссии с Генеральной Ассамблеей.

29. Что касается проектов основных положений 1.7.1 и 1.7.2, то он согласен с использованной Специальным докладчиком методикой определения того, какая практика не представляет собой оговорок, однако испытывает определенные сомнения в отношении вопроса об альтернативных стратегиях, который выходит за рамки мандата Комиссии и который на деле следовало бы рассмотреть во введении.

30. В вопросе о трудных отношениях Комиссии с Комитетом по правам человека и другими контрольными органами по правам человека весьма необходимо соблюдать осторожность. Г-н Симма привел свою аналогию со спорами о разграничении между профсоюзами, и, кроме того, существует, разумеется, общий вопрос о конкуренции между Комиссией и органами по правам человека. Договорные органы по правам человека были учреждены не для нормотворческой деятельности, хотя в некоторых случаях они могут заниматься этим при выполнении своих обязанностей.

31. В смягченной форме эта же проблема возникает в связи с тем, в какой степени Специальный докладчик учитывает, так сказать, де-юре, мнения Подкомиссии по поощрению и защите прав человека и других органов. Специальный докладчик не может игнорировать эти мнения, и это не входит в его цели. По сути речь идет о трудностях классификации: каков был характер проблемы, когда контрольный орган готовил определение по этой теме? Выходят ли контрольные органы за рамки своего мандата? Важно не рассматривать данный вопрос таким образом, как если бы он являлся внутренним уставным вопросом Организации Объединенных Наций. Комиссии необходимо рассмотреть технические стороны данной темы.

32. При рассмотрении практики контрольных органов Комиссия должна учитывать политическую и дипломатическую обстановку, в которой функционируют эти органы. Время от времени она должна изучать вопросы политики, связанные с функционированием органов, занимающихся применением правовых принципов. Например, будут ли в будущем государства проявлять большую осторожность в отношении признания компетенции контрольных органов после решения Комитета по правам человека по делу *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*⁹? Еще одним вопросом является отношение Комитета министров Совета Европы в контексте осуществления Европейской конвенции по правам человека. Как подобные факторы действуют в общем политическом и дипломатическом контексте – вопрос весьма деликатный. Если Комиссия собирается занять позицию по вопросу отношения Комитета по правам чело-

⁹ См. 2630-е заседание, сноска 14.

века, речь не должна идти лишь о техническом заключении: необходимо учитывать другие соответствующие политические и дипломатические вопросы.

33. Г-н ЛУКАШУК говорит, что г-н Симма отошел от рассматриваемой темы. Комиссия решила отложить рассмотрение вопроса об оговорках к международным договорам по правам человека.

34. Г-н СИММА напоминает г-ну Лукашуку, что абсолютно обоснованно обсуждать суть введения в пятый доклад, посвященного именно этому вопросу, как уже указывалось рядом членов Комиссии.

35. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он пытался не только выяснить мнения членов Комиссии, но также получить указания относительно того, каким образом отвечать на рабочий документ г-жи Хэмпсон¹⁰, с которой он мог бы связаться, если Комиссия уполномочит его на это. Он интересуется, почему она не пыталась установить контакт с Комиссией.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что в пункте 12 пятого доклада Специальный докладчик обсуждает решение Комитета по правам человека от 2 ноября 1999 года по делу *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, в котором заявляется, что жалоба гражданина Тринидада и Тобаго, приговоренного к смертной казни, была приемлемой на основе замечания общего порядка № 24, несмотря на оговорку, исключающую приемлемость подобных сообщений, сделанную правительством Тринидада и Тобаго к Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что Комиссии пока не следует пересматривать свои предварительные выводы в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека. В то же время Специальному докладчику было бы полезно начать активный диалог с органами по правам человека, и в частности с г-жой Хэмпсон.

37. 26 мая 1998 года Тринидад и Тобаго денонсировало Факультативный протокол и в тот же день вновь присоединилось к нему с оговоркой, изложенной в пункте 12¹¹. Гайана последовала этому примеру 5 января 1999 года¹². Подобные действия равносильны формулированию оговорок после того, как государство признало обязательную силу договора в целом, и являются, таким образом, нарушением статьи 19 Венской конвенции 1969 года. Однако с технической точки зрения эти два правительства не нарушили никаких норм международного права. Комиссии, возможно, придется обсудить эту нежелательную практику.

¹⁰ Там же, сноска 19.

¹¹ *Multilateral Treaties...* (см. сноску 7, выше), p. 176 and 177, note 5.

¹² *Ibid.*, p. 174 and p. 177, note 4.

38. С другой стороны, он испытывает серьезные сомнения в отношении решения Комитета по правам человека. Оно игнорирует основной принцип международного права: критерий согласия со стороны суверенного государства нести обязательства по договору. Решение Комитета обернулось против него самого. Тринидад и Тобаго вновь денонсировало Факультативный протокол с 27 июня 2000 года. Комитет не сможет более получать какие-либо жалобы от граждан Тринидада и Тобаго.

39. В отношении проекта основных положений 1.7.1 и 1.7.2, он согласен с тем, что государства могут использовать средства, отличные от оговорок, с тем чтобы изменить юридическую силу положений договора. В этой связи он не возражает против перечня подобных средств в проекте основного положения 1.7.2, однако он не уверен в том, следует ли концептуально определять их в качестве альтернатив оговоркам. Режим оговорок должен устанавливать равновесие между сохранением единства договора и обеспечением универсального участия в нем.

40. В основном положении 1.7.2 первые три средства вытекают из положений договора. Например, статьей 309 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву предусматривается, что никакие оговорки к настоящей Конвенции или исключения из нее не могут делаться, кроме случаев, когда они явно допустимы в соответствии с другими статьями настоящей Конвенции. В соответствии с пунктом 1 статьи 92 судно должно плавать под флагом только одного государства и, кроме исключительных случаев, прямо предусматриваемых в международных договорах или в настоящей Конвенции, должно подчиняться его исключительной юрисдикции в открытом море. Это подтверждает основной принцип, согласно которому только государства флага обладают юрисдикцией в отношении судов в открытом море. Тем не менее пункт 1 также предусматривает исключение. Например, с целью борьбы с оборотом наркотиков Китай, Филиппины и Япония могут прийти к соглашению об осуществлении совместной юрисдикции над судами друг друга в открытом море. Подобная договоренность является составной частью договора. Редакционный комитет может, вероятно, разъяснить вопрос о том, является ли это ограничительной клаузулой или альтернативой оговорке.

41. Г-н ЭЛАРАБИ говорит, что согласно общему мнению Венский режим не охватывает заявлений о толковании. В случае рассмотрения этой темы Комиссия должна проявлять большую осторожность, чтобы не сместить чашу весов в ту или иную сторону, поскольку это создало бы препятствия для универсальности договоров. Важно также не допускать чрезмерного усложнения или детализации вопросов, и в этом контексте оратор вскользь упоминает систему нумерации.

42. Перейдя к проектам основных положений 1.7.1 и 1.7.2, он говорит, что, будучи практикующим юристом, находит подобные предложения весьма полезными. Он не согласен с замечанием г-на Камто о том, что подоб-

ные вопросы следует оставить на рассмотрение юридических консультантов. Как отметил г-н Броунли, подобные основные положения также можно поместить во введение. Он поддерживает предложение Специального докладчика об установлении контакта с г-жой Хэмпсон. Не в интересах Комиссии ситуация, когда она идет в одном направлении, а контрольные органы по правам человека – в другом.

43. В заключение он говорит, что прочитал статью Земанека и в значительной мере согласен с ней, особенно в том, что касается общих оговорок (across-the-board reservations).

44. Г-н КАМТО говорит, что, несмотря на высказанные точки зрения, он не изменил своего мнения об общей направленности пятого доклада. Один довод, приведенный г-ном Симма, заключается в том, что все то, что Специальный докладчик пытается включить в альтернативы оговоркам, существует на практике. Второй довод, выдвинутый г-ном Эларави, состоит в том, что эти предложения являются полезными. Фактически же вопрос заключается, однако, в том, входит ли тема, рассмотренная в этой части доклада, в рамки мандата Специального докладчика или, в любом случае, является ли она частью темы об оговорках. Он так не считает. Все средства, перечисленные в проекте основного положения 1.7.2, представляют собой договорные клаузулы. За исключением третьего средства, они все производят впечатление согласованных вопросов, которые реально появляются в окончательном тексте принимаемого договора, что свидетельствует о том, что режим для этих клаузул будет фактически являться договорным режимом, поскольку они являются согласованными клаузулами, принятыми в данном договоре. Это делает правовое обязательство менее жестким, но при этом не преследуется цель установить предел в отношении масштаба последствий, которые подобное обязательство может произвести после принятия договора. Он не понимает, каким образом Комиссия может смешивать ограничительные клаузулы, которые являются договорными клаузулами, и оговорки к договорам, которые в силу своего характера являются первоначально односторонними заявлениями или актами и на которые другие стороны договора будут реагировать тем или иным образом. Уделение главного внимания альтернативам оговоркам может, вероятно, не столько позволить решить существующие проблемы, сколько создать новые, что сознает и Специальный докладчик, поскольку он ведет речь об альтернативах, т.е. о чем-то ином, нежели оговорки. Первая часть уже содержит основное положение по заявлениям, отличным от оговорок, в котором частично рассматриваются вопросы, которые выходят за рамки оговорок. К нему можно добавить проект основного положения 1.7.1, а проект основного положения 1.7.2 можно соответственно изъять.

45. У него нет никаких возражений, если Комиссия хочет выступать в качестве консультативного органа, который разрабатывает нормы для оказания помощи министерствам иностранных дел в согласовании договоров, однако это не имеет ничего общего с нормами оговорок.

46. Г-н СИММА интересуется, насколько большой свободой маневра располагает специальный докладчик при разработке темы. У него складывается впечатление, что Специальный докладчик по данной теме вправе изучить определенные альтернативы.

47. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что Шестой комитет не будет возражать против расширения Специальным докладчиком своего мандата, однако на определенном этапе укажет, вероятно, на потенциальные последствия задержки с завершением выполнения данной задачи и внесения неясности в данный вопрос. В этой связи необходимо проявлять осторожность.

48. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), начиная свое выступление с замечания г-на Эларави, говорит, что ему было приятно услышать от практикующего юриста о том, что его работа является полезной, несмотря на ее нередко теоретический характер. Он предложил проект основных положений по альтернативам оговоркам, с тем чтобы показать юридическим консультантам в министерствах иностранных дел возможность придания большей гибкости договорной процедуре иными путями, нежели посредством оговорок. Он не понимает, почему это является отклонением от данной темы; напротив, это является самой сутью данного вопроса. Цель оговорки заключается в том, чтобы изменить действие договора. В силу различных причин никакое соглашение не может быть, вероятно, достигнуто по оговоркам конкретного характера. В подобных случаях юридическим консультантам полезно иметь набор основных положений по оговоркам, которые тем не менее говорят им о том, что существует возможность достижения того же результата иными средствами. Для разъяснения серьезного недоразумения, которое, по-видимому, имеет место среди некоторых членов Комиссии, он подчеркивает, что не собирался давать определение правовому режиму, применимому в отношении подобных альтернатив. В соответствии с более широким мандатом, который он предложил и который Комиссия одобрила, он ограничится в оставшейся части проекта вопросом простых или условных заявлений о толковании. Тем не менее он изучает альтернативы на данном этапе, поскольку в некоторых случаях трудно проводить различие между ними и оговорками.

49. В ответ на обвинение в том, что он включил в проект основного положения 1.7.2 средства, которые, безусловно, не являются ни оговорками, ни односторонними заявлениями, а договорными клаузулами, он указывает на то, что такие выдающиеся специалисты по вопросам толкования международного права, как сэр Джеральд Фитцморис и Жорж Селль, называли некоторые из этих средств оговорками. В этой связи имеет смысл настаивать на том, что они не являются таковыми, и он считает, что практической и интеллектуальной ошибкой будет снятие вопроса об альтернативах оговоркам и заявлениях о толковании. Он подчеркивает, что проектом основного положения 1.7.5 по подобным альтернативам он завершил главу I Руководства по практике, касающуюся определений. Остается надеять-

ся, что Комиссия перейдет к рассмотрению следующей главы, посвященной формулированию оговорок, до окончания сессии.

50. Он не может согласиться с доводом г-на Камто о том, что альтернативные средства, как правило, ослабляют договоры. Он действительно является сторонником оговорок как таковых. По его мнению, оговорки следует рассматривать не как необходимое зло, а скорее как средство, предназначенное для того, чтобы сделать договор приемлемым в максимально возможной степени, при том понимании, что благодаря Панамериканской системе 1951 года основные положения договора остаются неизменными. Он не считает, что роль Комиссии состоит в усилении обязательного законодательства, а скорее в стандартизации концепций и установлении разумно приемлемых общих норм. Как было отмечено г-ном Симма, некоторые альтернативные средства, возможно, являются меньшей опасностью для договоров по сравнению с оговорками. В любом случае альтернативные средства, как и оговорки, являются фактом правовой действительности, и государства должны быть в состоянии взвешивать их преимущества и недостатки.

51. Когда он описывает договоры как "добровольные ловушки", он имеет в виду, что после того как государство присоединяется к договору, оно попадает в "капкан договора". Г-н Камто упомянул право на приостановление действия или выхода из договора в соответствии с Венской конвенцией 1969 года, однако это право жестко обозначено. Единственной реальной возможностью выхода из договора, признанной Конвенцией, является *rebus sic stantibus* – принципиальное изменение обстоятельств. Оговорки дают возможность государству указать на то, что, хотя оно согласно с "ловушкой" в широком смысле, оно хочет оставить за собой "аварийный люк" в силу определенных проблем, создаваемых договором. Хотя он уже разъяснил рамки своих предложений, замечания г-на Памбу-Чивунды представляют собой, по-видимому, все же своеобразную просьбу о включении альтернативных средств в проект.

52. Идея г-на Броунли относительно проведения социально-политического исследования состояния умов дипломатов и политиков в тот момент, когда они делают оговорки к договору, безусловно, является весьма интересной, однако потребует целой армии помощников-исследователей.

53. Председатель считает, что меры, принятые Тринидадом и Тобаго, являются нарушением духа, но не буквы статьи 19 Венской конвенции 1969 года. Его собственный подход является не настолько категоричным, поскольку, по его мнению, право международных договоров содержит определенные лазейки, которые могут, вероятно, применяться в данном случае. С другой стороны, договорные органы по правам человека играют с огнем. Решение Комитета по правам человека по делу *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago* привело к денонсированию государством-участником Факультативного протокола и лишению его граждан возможности подачи

индивидуальных петиций. Комитет занял слишком жесткую позицию, в результате которой дело, связанное с законодательством в области прав человека, слишком далеко переносится в сферу международного публичного права. Он рассмотрит вопросы подобного характера, поставленные Председателем, в следующей главе, посвященной формулированию оговорок.

54. В качестве ответа г-ну Эларави он говорит, что старался быть конструктивным, а не вызывающим. Ему пришлось впасть в подробности, поскольку предмет обсуждения весьма специфичен и, по его мнению, имеет большое значение. Недостаточно просто еще раз повторить положения Венской конвенции 1969 года.

55. Он в определенной степени разочарован отсутствием предложений о том, каким образом ему следует отвечать г-же Хэмпсон, однако, насколько он понимает, Комиссия в целом согласна с тем, что следует принять определенные меры в целях сотрудничества. Он отмечает, однако, что она до сих пор не получила согласия Комиссии по правам человека, которая обратила внимание на тот факт, что Комиссия международного права работает над данной темой. Комиссия могла бы, возможно, организовать диалог в той или иной форме с г-жой Хэмпсон в рамках рабочей группы на следующей сессии или предложить ей выступить перед Комиссией, с тем чтобы Специальный докладчик мог обеспечить учет ее озабоченностей.

56. Г-н БРОУНЛИ говорит, что то исследование, которое он имеет в виду, необязательно должно быть весьма сложным. Председатель привел пример того типа информации, которую можно собрать: какова реакция государств в тех случаях, когда контрольные органы действуют определенным образом.

57. Г-н ДУГАРД говорит, что предложение Специального докладчика о проведении встречи с г-жой Хэмпсон является настолько разумным, что молчание со стороны Комиссии следует рассматривать в качестве согласия.

58. Г-н ЛУКАШУК говорит, что Специальный докладчик неправильно истолковал реакцию Комиссии на свой доклад. Его теоретический вклад в данный вопрос получил высокую оценку, а спорные положения имеют большое практическое значение. В то же время Комиссия не занимается подготовкой учебника или даже инструкций для практикующих юристов, а готовит скорее нечто подобное документу, в котором устанавливаются нормы. В этой связи альтернативные средства следует охватить в комментарии, а не в проекте основных положений.

59. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), представляя проект основных положений 1.7.3, 1.7.4 и 1.1.8, говорит, что, как указано в проекте основного положения 1.7.2 и комментарии к нему, широкое разнообразие средств, которые не являются оговорками, можно было бы использовать для достижения такого же эффекта,

который имеют оговорки. В пунктах 104–210 доклада дается анализ этих средств с выделением тех характеристик, которые являются у них общими с оговорками, а также тех, которые отличают их от оговорок, и при этом понимается, что то название, которое они получают в договоре, никогда не является достаточным для определения их характера. Если в договоре предусматривается средство, позволяющее изменить его последствия, невозможно установить, исходя из того, каким образом определяется данное средство, является ли оно оговоркой, поскольку в соответствии с содержащимся в Венской конвенции 1969 года определением, нашедшим отражение в проекте основного положения 1.1, формулировки или названия одностороннего заявления никогда не достаточно для определения данного средства. Практически они могут лишь служить ключом к разгадке характера данного средства, как отмечается в некоторых уже принятых проектах основных положений.

60. В некоторых случаях, однако, средства, с помощью которых договаривающиеся стороны изменяют действие договора, совершенно очевидно, не являются оговорками в смысле определения, содержащегося в проекте основного положения 1.1 или Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, например клаузулы в договорах, предназначенные для изменения его действия, иными словами, договорные положения, которые ограничивают от имени определенных сторон или категорий сторон обязательства, вытекающие из данного договора. Ряд примеров приводится в пунктах 111–113 доклада и в соответствующих сносках. Из содержащегося в Венской конвенции 1969 года определения ясно, что подобные клаузулы не являются оговорками в силу той весьма очевидной причины, что они представляют собой компоненты самого договора, а не односторонние заявления. В этой связи оратор предлагает рассмотреть их в проекте основного положения 1.7.3, изложенного в пункте 116.

61. Некоторые члены Комиссии уже обвиняли его в констатации очевидного в проекте основного положения. Однако в сетях этой темы запутывались даже ведущие специалисты, имена которых приводятся в пунктах 114 и 115. В частности, судья Зоричич заявил в своем особом мнении по решению МС в деле *Ambatielos*, что оговорка представляет собой согласованное сторонами договора условие в целях ограничения применения одного или нескольких его положений. Упомянутые авторы называют оговоркой то, что на самом деле является договорным положением. В этом смысле обычно используется понятие оговорки, например оговорка о национальной юрисдикции, оговорка об исключительной юрисдикции или оговорка об исключении рассмотрения спора в арбитражном порядке. В этой связи он настоятельно рекомендует включение проекта основного положения 1.7.3 в Руководство по практике.

62. Поправки являются другим средством, которое может быть использовано для изменения договора или варьирования его действия, однако они имеют силу лишь в отношении определенных сторон. В отличие от ограничительных положений, о которых он только что

говорил, они, насколько ему известно, не являлись причиной смешения понятий, в связи с чем проект основного положения является излишним.

63. То же самое относится к заявлениям, посредством которых государство или международная организация пытаются приостановить действие договора или некоторых его положений. Как указывается в пункте 1 статьи 65 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, подобные процедуры представляют собой односторонние заявления. В случае их применения к государству, выступающему с заявлением, они оказывают воздействие на юридическую силу договора или некоторых его положений, однако не затрагивают самого договора. Таким образом, хотя подобные заявления о приостановлении действия договора представляются, по-видимому, на первый взгляд, похожими на оговорки, фактически они возникают в то время, когда договор уже имеет силу, а не во время выражения согласия о принятии на себя обязательств. В этой связи они подпадают под отдельный режим в отличие от регламентирующих оговорок в соответствии с Конвенциями. Кроме того, никто никогда не предполагал, что одностороннее заявление, сделанное в рамках исключаящего положения или изъятия, может быть уподоблено оговорке. В этой связи нет необходимости включать проект основного положения по данному вопросу, а основное положение, представленное в пункте 143, предназначено главным образом для иллюстрации его аргумента или, если Комиссия того пожелает, для включения во "всеобъемлющий" раздел 1.4, озаглавленный "Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании".

64. Того же нельзя сказать о крайне интересном феномене "перевода оговорок на двустороннюю основу", описываемом в пунктах 120–130 доклада и рассматриваемом в проекте основного положения 1.7.4, два варианта которого предлагаются в пункте 129. Более ограничительный вариант проекта основного положения гласит:

"Соглашение, заключенное в соответствии с конкретным положением договора, которым два или несколько государств намерены исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в их применении в отношениях между этими государствами, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике".

65. Методика оговорок, которым придается двусторонний характер, получила теоретическую основу и систематическую форму во время разработки Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам в ходе проведения Гагской конференции по международному частному праву. Она связана с включением в договор положений, ставящих вступление договора в силу для двух подписавших его государств в зависимость от заключения двустороннего

соглашения между указанными государствами. Стороны двустороннего соглашения могут представлять разъяснения или поправки к основному договору, применимые к отношениям между ними. Обусловленность вступления в силу основного договора заключением подобного соглашения не имеет никакого отношения к исследованию оговорки. С другой стороны, договоренность, посредством которой оба государства могут изменить юридическую силу договора, в значительной степени напоминает тему данного исследования. В реальности, однако, подобные двусторонние соглашения не могут рассматриваться в качестве оговорок, поскольку они не представляют собой односторонние заявления.

66. Ввиду ее особого характера он считает, что процедуру перевода на двустороннюю основу не следует упоминать в Руководстве по практике, поскольку она выходит за рамки определения понятия оговорки. Более широкая формулировка проекта основного положения 1.7.4 охватит не только явление перевода на двустороннюю основу в строгом смысле слова, но также и соглашения между государствами, которые не предусматриваются в основном договоре и которые имеют объект, аналогичный оговоркам. Как указывалось оратором, очевидно, что подобные соглашения не подпадают под квалификацию оговорок, поскольку они не являются односторонними заявлениями. Второй вариант проекта основного положения гласит:

"Соглашение, которым два или несколько государств намерены исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в их применении в отношениях между этими государствами, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике".

67. Поскольку у него имеются сомнения относительно желательности рассмотрения двух различных категорий процедуры в едином основном положении, он склонен выбрать более узкий вариант проекта основного положения 1.7.4, сконцентрированный на двусторонних оговорках, однако хотел бы выслушать мнения членов Комиссии по этому поводу.

Заседание закрывается в 13 час.

2632-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 6 июня 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси,

г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Оговорки к международным договорам¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел В, A/CN.4/508 и Add.1-4², A/CN.4/L.599)

[Пункт 5 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н КАБАТСИ хотел бы в свою очередь поздравить Специального докладчика с превосходным пятым докладом (A/CN.4/508 и Add.1-4), и в частности поблагодарить его за предпринятое им обобщение различных работ, проведенных по рассматриваемому вопросу, который тем самым был рационально увязан с перспективой. Впрочем, эти же материалы помогли Специальному докладчику в его изысканиях и позволили Комиссии принять важные предварительные выводы по целому ряду ключевых проблем в этом отношении, а именно: на данной стадии не может быть речи о посягательстве на целостность венского режима оговорок к договорам; не может быть речи и о модификации соответствующих положений Венских конвенций 1969 года, 1978 года или 1986 года. Наконец, будет подготовлено руководство по практике для государств и международных организаций, которое будет содержать основные положения и комментарии к ним, а при необходимости и типовые клаузулы. Кроме того, как представляется, практически предreshено, что не претерпит изменений название темы: "Оговорки к международным договорам".

2. В то же время, что касается формы, то г-н Кабатси, как и другие члены Комиссии, с трудом постигает принятую Специальным докладчиком систему нумерации. Его отнюдь не убеждают два разъяснения, приводимые последним в пункте 28 доклада.

3. Что же касается мнений, позиций и работ других органов, в частности органов, созданных в силу международных договоров по правам человека, то г-н Кабатси полагает, что Комиссии следовало бы должным образом принять их в расчет, прежде чем высказывать окончательное суждение. Дело в том, что эти органы обладают компетентностью в соответствующих сферах своих полномочий, и они, как правило, хорошо воору-

¹ Текст проектов руководящих положений, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее пятидесятой и пятьдесят первой сессиях, см. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 470.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

жены для того, чтобы подступать к встающим проблемам. Кроме того, они, как правило, вполне подходят для анализа и констатации практики государств в этом отношении. И поэтому Специальному докладчику было бы целесообразно продолжать свое сотрудничество с ними.

4. Касаясь предлагаемых основных положений об альтернативах оговоркам и заявлениям о толковании, г-н Кабатси полагает, что Специальный докладчик резонно напоминает о тех приемах, к которым прибегают иногда государства с целью модифицировать применение положений договоров, участниками которых они являются, не называя их, однако, "оговорками", а также приводит в этой связи в пункте 80 необходимые уточнения. Отмечая, что, как признался Специальный докладчик в пункте 93, он долго колебался, прежде чем внести предложение о включении в Руководство по практике проектов основных положений, касающихся альтернатив оговоркам, г-н Кабатси полагает, что это сомнение обусловлено главным образом тем, что отличить эти альтернативы от оговорок все-таки нелегко, и вот поэтому он и задается вопросом, как разберутся в этом вопросе потенциальные пользователи Руководства по практике. Руководство по практике должно быть как можно более четким и точным. Реальные варианты не должны затушевываться смутными альтернативами. Государства имеют суверенное право принимать или не принимать на себя международные обязательства, будь то с оговорками или без таковых. Г-н Кабатси не разделяет выраженное Специальным докладчиком в пунктах 73 и 74 своего доклада мнение о том, что альтернативы оговоркам позволяют избежать тех "добровольных ловушек", какими оборачиваются договоры для их сторон, или, по крайней мере, ослабить их пути, хотя, конечно, самым идеальным вариантом является, в конечном счете, непринудительное обязательство. Лично он полагает, что процедуры оговорок носят достаточно гибкий характер для того, чтобы оградить государства. Кроме того, альтернативы есть не что иное, как скрытые оговорки, и, быть может, как раз именно поэтому и не всегда легко провести разграничение между теми и другими. Во всяком случае, независимо от "хирургического" или "терапевтического" характера процедуры, результат всегда один и тот же: модификация применения положений договоров, участниками которых являются государства или международные организации.

5. Поскольку альтернативы оговоркам существуют де-факто, г-н Кабатси не усматривает никаких препятствий к тому, чтобы они были упомянуты в комментарии к основным положениям, касающимся определения оговорки, или в ином разделе доклада, но им нет места в самом тексте Руководства по практике, в которое они могут привести путаницу.

6. Г-н МОМТАЗ благодарит Специального докладчика за представление доклада, посвященного альтернативам оговоркам и заявлениям о толковании, в соответствии с планом работы, который он объявил в свое время Комиссии и который не вызвал возражений.

7. Г-н Момтаз тем не менее задается вопросом, действительно ли, как считает Специальный докладчик, государства, прибегая к этим альтернативам, могли бы в соответствующих случаях преодолеть определенные проблемы, сопряженные с оговорками. Он не уверен, что исполнительно-надзорные органы окажутся в состоянии принять эти альтернативы и не будут склонны ставить под сомнение их действительность по аналогии с оговорками, которые они отвергли. И поэтому у него вызывает сомнения эта затея Специального докладчика, ибо важное преимущество этих альтернатив заключается в том, что они служат политикам в качестве подспорья для достижения их цели, которая сводится, в конечном счете, к тому, чтобы, по возможности, взять на себя несвязывающее обязательство. Вместе с тем он благосклонно воспринял бы включение этих альтернатив в комментарий.

8. Как бы там ни было, не следует упускать из виду, что вполне резонные замечания Специального докладчика относительно альтернатив оговоркам соответствуют той цели, которая была намечена в Венской декларации и Программе действий, принятых Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 года³, где подчеркивается необходимость ограничить число и сферу действия оговорок к договорам о правах человека. Именно это побудило Подкомиссию по борьбе с дискриминацией и защите меньшинств попросить одного из своих членов, г-жу Хэмпсон, подготовить рабочий документ об оговорках к договорам по правам человека⁴. Этот исключительно стимулирующий документ⁵ ясно показывает, что работа, которую провела его автор и которую она готова углублять, дай ей на то соответствующее поручение Комиссия по правам человека, не дублирует мандат, полученный Комиссией международного права от Генеральной Ассамблеи. Дело в том, что г-жа Хэмпсон особо остановилась на тех неудобствах, которые возникают в связи с Венской конвенцией 1969 года, и в частности в связи со статьей 20, где для формулирования возражений против оговорки установлен 12-месячный срок с получения уведомления о такой оговорке. Кроме того, г-жа Хэмпсон намерена оспорить эту статью и поставить под сомнение данный срок, который применим не ко всем международным договорам. И поэтому могло бы носить плодотворный характер сотрудничество между Комиссией и Комиссией по правам человека, особенно в том, что касается изучения последствий недействительности оговорок по заключению надзорных органов, т.е. темы, которую г-жа Хэмпсон намерена подвергнуть глубокому изучению. Такого рода сотрудничество позволило бы, к тому же, избежать такой ситуации, когда эти два органа пришли бы к диаметрально противоположным выводам, риск чего тем более велик, что в пункте 13 своего доклада г-жа Хэмпсон квалифицирует нормы по правам человека в качестве составных элементов международ-

³ A/CONF. 157/24 (Part I), глава III.

⁴ См. 2630-е заседание, сноска 18.

⁵ Там же, сноска 19.

но-правовой системы. По всем этим причинам г-н Момтаз ратует за сотрудничество между двумя Специальными докладчиками – по возможности, на постоянной основе.

9. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что глава II пятого доклада вызывает у него неоднозначную оценку: не отрицая, что Специальный докладчик проделал значительную работу, он задается вопросом о ее практической полезности.

10. Важность пятого доклада Специального докладчика заключается главным образом в том "твердом ядре", которое составляют альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании. Суть доклада состоит как раз в этом, и г-н Памбу-Чивунда усматривает тут определенный интерес, но прежде всего – теоретический: Специальный докладчик представил научный труд, насыщенный проработанными и подтвержденными сведениями, который вносит крупный вклад в юридическую литературу, в частности франкоязычную. Это исследование должно привести к рождению новых трудов, которые, помимо проблематики международных договоров, будут касаться и общей теории источников общего международного права, ибо оно отсылает к феномену, который уже давно составляет существо международного права с точки зрения его источников, а именно: значение волеизъявления государств. Альтернативы оговоркам являют собой продукт волеизъявления всех сторон договора, а не лишь какой-то одной из таких сторон. По мнению г-на Памбу-Чивунды, тут речь идет о "договорах в составе договора", т.е. о способах уклонения от того или иного сковывающего ограничения. И вот в этих условиях встает вопрос, а позволяют ли они все-таки сохранить самое главное.

11. Г-н Памбу-Чивунда задается затем вопросом о конкретной полезности альтернатив оговоркам в ракурсе разработки руководства по практике. Он напоминает, что предпринятое исследование будет представлять интерес лишь в том случае, если оно выльется в разработку какого-то минимального режима. Разумеется, оно может послужить в качестве подспорья для того, чтобы конкретизировать определение оговорок, но ведь этого было бы недостаточно. Весь вопрос в том, а какова же действенность упомянутых приемов. Специальный докладчик ведет речь о процедурах изменения последствий договора, тогда как на деле они являются скорее процедурами ограничения этих последствий, что вытекает из текста проектов основных положений, фигурирующих в приложении к пятому докладу. Г-ну Памбу-Чивунде трудно представить себе, чтобы видоизменение подразумевало гибкость юридического акта исключительно в ограничительном смысле, но никак не в смысле еще и расширительном. Если видоизменение подразумевает гибкость в последнем смысле, то действительно ли речь идет об "оговорке"?

12. Г-н Памбу-Чивунда полагает, что Специальный докладчик мог бы ограничиться проектами основных положений 1.7.3 и 1.7.4, удовлетвовавшись тем, что-

бы на наглядных примерах объяснить Комиссии, что же он понимает под "альтернативами оговоркам". Проекты основных положений 1.7.1 и 1.7.2 занимают диспропорциональное место по отношению к той функции, которую выполняют альтернативы оговоркам: помочь ограничить понятие "оговорки". И поэтому, чтобы не морочить голову, было бы лучше перенести их содержание либо в комментарий, либо в примечания.

13. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), продолжая представление проекта основного положения 1.1.8, говорит, что этот проект касается односторонних заявлений, преследующих ту же цель, что и оговорки, поскольку они направлены на исключение или изменение юридического эффекта определенных положений договора применительно к сделавшему такое заявление государству или международной организации, что очень точно соответствует определению оговорок по пункту 1 d статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и по проекту основного положения 1.1. В этой связи он привлекает внимание г-на Памбу-Чивунды к тому обстоятельству, что Комиссия так и не квалифицировала – к сожалению, между прочим, некоторых членов Комиссии, например г-на Экономидеса, – оговорки как нацеленные исключительно на ограничение действия договора. Эта возможность предусматривается в проекте основного положения 1.1.5, но в самом определении оговорок, которое фигурирует в Венских конвенциях, тщательно избегается слово "ограничения". Односторонние заявления, которым посвящен проект основного положения 1.1.8, оговорками все-таки являются, что и оправдывает включение этого проекта в главу I части Руководства по практике, которая посвящена определениям. Вместе с тем эти оговорки носят несколько специфический характер, поскольку они делаются в силу того или иного эксплицитного положения договора, позволяющего всем сторонам или некоторым из них исключать или изменять юридический эффект определенных положений договора. Когда не употребляется термин "оговорка", то такие клаузулы, позволяющие сторонам не применять определенные положения договора, называются "положениями об оговорках". Если термин "оговорка" не употребляется, то предпочитают говорить об исключаящих положениях – положениях типа "opting out" или "contracting out". Приступая к составлению данной части своего доклада, г-н Пелле не очень уж четко представлял себе природу этих положений и природу формулируемых в соответствии с ними односторонних заявлений. Уверен он был лишь в одном: положения типа "opting out" достаточно схожи с положениями об оговорках, а заявления, формулируемые в соответствии с такими положениями типа "opting out" достаточно схожи с самими оговорками, чтобы задаваться вопросом об их природе. Вот, в сущности, почему, в соответствии с обещаниями, которые он давал Комиссии в своих первом⁶ и втором⁷ докладах и о которых напомнил г-н Момтаз, он сделал вывод, что Комиссии следует

⁶ Ежегодник..., 1995 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/470.

⁷ Ежегодник..., 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478.

проявить интерес к тому, что он назвал "альтернативами оговоркам". Исходный пункт его рассуждений, который, по-видимому, сбил с толку некоторых членов Комиссии, заключается, таким образом, в том, что положения типа "opting out" во многом напоминают положения об оговорках, хотя обычно они не представляются в качестве таковых. Изучая этот феномен, он в конечном итоге и пришел к очевидному, как ему сейчас представляется, выводу: эти исключаящие положения являются просто-напросто положениями об оговорках, а допускаемые ими односторонние заявления являются просто-напросто оговорками, которые позволяют делать договор. Вот это он и пытается объяснить в пунктах 148–178 своего пятого доклада.

14. Процедура, предусматриваемая положениями типа "opting out", используются очень часто, как о том свидетельствуют пункты 152–154, и такие положения встречаются в самых разных договорах. Самый веский довод против того, чтобы рассматривать эти положения как положения об оговорках, связан, вероятно, с той позицией, которую твердо занимает с момента ее создания МОТ и которая состоит в том, чтобы, с одной стороны, щедро насыщать ее конвенции подобного рода положениями типа "opting out", а с другой – утверждать вопреки всякой теоретической аргументации, что речь не идет о положениях об оговорках, а стало быть, и объявления, сделанные в соответствии с этими положениями, тоже якобы не являются оговорками. По мнению г-на Пелле, эта позиция несостоятельна. Да ее, кстати, оспаривают и все эксперты по оговоркам, причем по основаниям, которые, как ему представляется, трудно опровергнуть. В частности, вопреки тому, что, похоже, считают (по крайней мере, официально) юристы МОТ, из определения оговорок никак не вытекает, что таковыми являются односторонние заявления, которые делаются непременно и исключительно в силу общего международного права. Они могут делаться, и очень часто делаются, в силу того или иного прямого положения договора, допускающего лишь кое-какие определенные оговорки. Но это вовсе не означает, что, коль скоро договор разрешает оговорки, то односторонние заявления, делаемые в силу такого разрешения, не являются оговорками. А между тем именно так, пожалуй, считает МОТ, и в этом состоит единственное объяснение, выдвигаемое его юристами в обоснование столь странной позиции, которой они уже давно придерживаются вопреки всему и вся. Подпункт *b* статьи 19 или статья 20 Венской конвенции 1969 года не оставляют, впрочем, никаких сомнений на тот счет, что договор может прямо допускать оговорки, и из этого может вытекать – хотя вовсе и не обязательно, – что запрещаются другие оговорки. Из практики же МОТ можно сделать лишь вывод о том, что не разрешенные прямо оговорки запрещены. Но это отнюдь не означает, что односторонние заявления, сделанные в силу положений типа "opting out", фигурирующих в конвенциях МОТ, не являются оговорками. Например, когда в пункте 1 статьи 17 Конвенции МОТ (№ 119) о снабжении машин защитными приспособлениями говорится: "Положения настоящей Конвенции применяются во всех секторах

экономики, за исключением тех случаев, когда Член Организации, ратифицирующий Конвенцию, ограничивает сферу ее применения путем заявления, приложенного к ратификации", – то трудно понять, в чем же состоит различие между таким заявлением и оговоркой и что отличает подобное положение от положения об оговорках. Но зато бесспорно то, что в силу правил, присущих МОТ, которые, несомненно, носят обычный характер, ибо практика МОТ рассматривается как право творчество, оговорки к конвенциям, принятым под эгидой этой Организации, не допускаются в отсутствие прямого разрешения на этот счет. Но это уже проблема совсем иного рода.

15. Г-н Симма (2631-е заседание) привел другой, более общий аргумент, с тем чтобы оспорить уподобление оговоркам заявлений, делаемых в силу исключаящего положения. Он задается вопросом, совместима ли квалификация в качестве оговорок применительно к заявлениям, формулируемым в силу положения типа "opting out", с подпунктом *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, по которому оговорка не может быть сделана в том случае, если "договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит". По мнению г-на Пелле, это возражение нельзя назвать неотразимым. Подпункт *b* статьи 19 не говорит, что если прямо предусмотрены определенные оговорки, то запрещаются все иные оговорки. Он гласит – а это совсем другое дело, – что если, как устанавливает договор, могут быть сформулированы только определенные оговорки, то иные оговорки запрещены, и это ведь вполне естественно. Поэтому аргументация г-на Симмы не позволяет отрицать, что заявления, сформулированные в силу положения типа "opting out", являются оговорками. В сущности, его возражение применимо лишь в том случае, если договор еще и устанавливает, к тому же, что разрешаются только эти заявления. А между тем в большинстве случаев такого не происходит.

16. Г-н Розенсток также выразил сомнения в этой связи, отметив, что государство-участник не может возражать против заявления, сделанного в силу исключаящего положения ("contracting out"). И он, очевидно, прав. Но, на его взгляд, это все-таки не исключает подобного рода заявление из общей категории оговорок. С одной стороны, речь идет не об определении, а опять же о юридическом режиме. С другой стороны, и здесь, быть может, речь идет как раз о самом главном: это, очевидно, справедливо для всякой оговорки, сформулированной в силу положения об оговорках, и уж, во всяком случае, для тех оговорок, которые называют "согласованными оговорками". Коль скоро оговорка прямо предусмотрена в договоре, государства-участника уже знают, чего им ожидать: они заранее допустили в самом договоре соответствующего рода оговорку или оговорки. Поэтому априорно, как представляется, нормы статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, как относительно принятия оговорок, так и относительно возражений против них, не применяются к прямо разрешенным оговоркам, включая и положения

типа "opting out" или исключают положения. Соответственно, хотя г-н Пелле согласен, в сущности, с мнением г-на Розенстока, он полагает, что рассуждения г-на Розенстока не содержат возражений против квалификации заявлений типа "opting out" в качестве оговорок. В целом эти оговорки подчиняются юридическому режиму, применимому к оговоркам, формулируемым в силу положений об оговорках. Поэтому, как представляется, нет ни одного сколь-либо серьезного аргумента против признания положений типа "opting out" в качестве положений об оговорках, а заявлений, формулируемых в силу этих положений, в качестве оговорок – во всяком случае, если они делаются при изъявлении согласия на обязательность договора.

17. Вместе с тем, пожалуй, более спорный характер носит квалификация этих заявлений в качестве оговорок в том случае, если они делаются, как это могут допускать определенные договоры, в какой-то иной момент. Г-н Пелле приводит соответствующие примеры в пункте 173 пятого доклада. И проблема тут заключается не столько в моменте как таковом, – поскольку положения Венских конвенций 1969 и 1986 годов и уж тем более Руководство по практике носят лишь субсидиарный характер, – сколько в том, что заявления, сделанные не при изъявлении согласия на обязательность договора, а в какой-то иной момент времени, уже не связаны со вступлением договора в силу по отношению к государству или международной организации, которые их формулируют. Что же касается оговорок, то она, как это установлено статьями 19 и далее Конвенций, посвященными оговоркам, все-таки связана с процессом вступления договора в силу. И все же, хотя г-н Пелле и предусмотрел проект основного положения на тот счет, чтобы уточнить все это, он не усматривает необходимости специально говорить об этом в Руководстве по практике, ибо тут речь идет лишь об оборотной стороне того, о чем говорится в проекте основного положения 1.1.8. Однако если члены Комиссии придерживаются противоположного мнения, то он не усматривает никаких неудобств в том, чтобы включить этот проект основного положения, намеченного в пункте 177 пятого доклада, в Руководство по практике.

18. Точно так же, как он пытается пояснить это в пунктах 168 и 169, ему не представляется необходимым посвящать специальный проект основного положения "согласованным оговоркам", которые, в сущности, являются не оговорками, а лишь положениями об оговорках, с точным и ограничительным указанием тех оговорок, которые могут быть сделаны в связи с договором. Эта, весьма обманчивая, терминология бытует в доктринальных рассуждениях о согласованных оговорках, но очевидно ведь, что они не являются оговорками по смыслу пункта 1 *d* статьи 2 Венской конвенции. Г-н Пелле, тем не менее, попытался составить проект с указанием того, что могло бы гласить основное положение, определяющее согласованные оговорки, который содержится в пункте 169 доклада и который тоже мог бы быть включен в Руководство по практике, но он не думает, чтобы это было необходимым. Но зато надо бу-

дет, по-видимому, привести – быть может, в заключительных положениях Руководства по практике – определение на тот счет, что же понимается в более широком плане под "положением об оговорках".

19. Переходя к представлению проектов основных положений 1.4.6, 1.4.7 и 1.4.8, г-н Пелле говорит, что они включены в раздел 4 главы I Руководства по практике, посвященный односторонним заявлениям, не являющимся оговорками и заявлениями о толковании. Речь идет именно об односторонних заявлениях, а не об оговорках. Эти заявления формулируются не в силу положений типа "opting out", а в силу положений типа "contracting in" или "opting in" (факультативные положения), либо близких им положений, которые являются Klausulaми о выборе между положениями договоров.

20. Априорно можно было бы подумать, что нет никаких причин для того, чтобы прибегать к какой-либо иной квалификации заявлений, формулируемых в соответствии с этими двумя категориями положений ("opting in" и "opting out"). Эти положения во многом схожи. Между тем различие между односторонними заявлениями, формулируемыми в силу положений "contracting in", с одной стороны, и положений "contracting out" – с другой, вытекает, как представляется, из самого определения оговорок, принятого в проекте основного положения 1.1 в русле определения, фигурирующего в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Положения "opting in" встречаются очень часто. И тут на ум сразу же приходит знаменитый пункт 2 статьи 36 Статута МС. Их использование, однако, отнюдь не ограничивается арбитражными или юрисдикционными договорами. Г-н Пелле приводит несколько их примеров в пункте 183 и в сносках к этому пункту своего доклада. Вопреки тому, что говорят, эти положения "contracting in" никоим образом не функционируют как положения об оговорках. Прежде всего, заявления, формулируемые в силу положений "opting in", не направлены на исключение или изменение юридического действия отдельных положений договора; они направлены на расширение обязательств, вытекающих из ратификации договора. Кроме того, это никоим образом не обуславливает вступление договора в силу для государства или международной организации, сформулировавших заявление; напротив, заявление "opting in" имеет место лишь после вступления договора в силу. И наконец, как вытекает из вышесказанного, эти заявления могут быть сделаны в любой момент.

21. Таким образом, заявления, формулируемые в силу положений типа "contracting in", не являются оговорками, хотя они и являются односторонними заявлениями, цель и эффект которых состоит в видоизменении действия договора. И было бы, пожалуй, трудно обойтись без проекта основного положения по ним хотя бы ради симметрии с заявлениями, формулируемыми в силу положений типа "opting out", которые являются, конечно же, оговорками. Вот почему г-н Пелле предлагает проект основного положения 1.4.6.

22. Сами по себе заявления типа "opting in" могут сопрягаться с тем, что принято называть оговорками. И

тут опять самым известным (но вовсе не единственным) примером являются многочисленные зачастую "оговорки", с которыми сочетаются факультативные заявления о признании обязательной юрисдикции МС, являющиеся заявлениями типа "opting in". И вновь эти ограничения именуется оговорками лишь по языковой небрежности. Внести ясность на этот счет призван проект основного положения 1.4.7.

23. Конечно же, эти условия и ограничения направлены, как и оговорки, на ограничение применения того или иного положения договора, т.е. факультативного положения, в силу которого они формулируются. Несомненно и то, что эти ограничения фигурируют в одностороннем заявлении. Но они не являются его собственным предметом, а ограничивают они, собственно говоря, не действие договора, а действие самого факультативного заявления. Они суть клаузулы, положения одностороннего заявления, но это не есть односторонние заявления. И поэтому они определенно не являются оговорками по смыслу как Венских конвенций 1969 и 1986 годов, так и Руководства по практике.

24. Точно так же обстоит дело и с заявлениями, которые делаются в силу комплексных положений, которые не являются ни, строго говоря, положениями типа "opting in", ни истинными положениями типа "opting out", но которые, по-видимому, можно рассматривать как нечто среднее между теми и другими. Это "положения о выборе", которые побуждают государство или международную организацию сделать выбор между положениями договора. Они функционируют как положения "opting in" в отношении того, что выбрало государство, и как положения "opting out" в отношении того, что оно исключило. А отсюда можно было бы априорно сделать вывод о том, что заявления, которыми государство исключает определенные положения, являются оговорками, как это предложил отметить г-н Пелле в проекте основного положения 1.1.8, и что, напротив, заявления, которыми государство выражает свое согласие быть связанным определенными положениями, не являются оговорками в соответствии с проектом основного положения 1.4.6. К сожалению, такое решение нежизнеспособно, поскольку подобного рода двойная операция – включение и исключение – отражается в едином заявлении. Так что тут надо выбирать.

25. Можно сделать три констатации. Во-первых, этих положений больше, чем можно было подумать, и больше, чем отмечала Комиссия в своем комментарии к тому, что стало пунктом 2 статьи 17 Венской конвенции 1969 года, который касается как раз этого договорного феномена, позволяющего договаривающимся сторонам делать выбор между различными положениями договора. Г-н Пелле приводит их многочисленные примеры в пунктах 200, 201 и 206 пятого доклада. Во-вторых, эти положения о выборе подразделяются, в свою очередь, на две категории. Одни из них, согласно, например, системе Европейской социальной хартии, побуждают государства свободно выбирать из всех положений договора определенное число предметных положений.

Другие положения, которые относятся ко второй категории, но встречаются не столь часто, могут быть квалифицированы в качестве альтернативных положений в том смысле, что они обязывают государства выбирать либо одно положение (или блок положений), либо другое положение (или другой блок положений). Неплохим примером является цитируемый в докладе знаменитый раздел 1 статьи XIV Статей Соглашения Международного валютного фонда. Однако, и в этом состоит третья констатация, односторонние заявления о выборе в соответствии как с одной, так и с другой из этих категорий, пожалуй, не могут быть квалифицированы в качестве оговорок, хотя они и приближаются к ним в ряде отношений, в частности ввиду того, что речь идет о заявлениях, сделанных, как правило, в момент изъявления согласия на обязательность договора. Но на этом элементы сходства и заканчиваются, ибо – и в этом состоит существенное отличие, – с одной стороны, такой выбор является условием участия государства в договоре, а с другой – это условие устанавливается не государством, а договором. В этом ракурсе они, в конечном счете, уже ничем не напоминают оговорки. И как раз из этого исходит текст, предлагаемый г-ном Пелле для проекта основного положения 1.4.8.

26. Г-ну Пелле остается представить проект основного положения 1.7.5 – единственный проект в главе II пятого доклада, который касается заявлений о толковании. Исключающие, факультативные, альтернативные и т.д. положения, которые только что разобрал г-н Пелле, не вызывают, собственно, проблем в том, что касается заявлений о толковании. Они поистине вызывают проблемы (в связи с разграничением или сближением) только применительно к оговоркам. Было бы, пожалуй, излишне уточнить в Руководстве по практике (поскольку речь идет о практическом аспекте), что наряду с собственными заявлениями о толковании существуют и другие способы, позволяющие государствам и международным организациям – участникам договора уточнить или разъяснить смысл либо объем договора или определенных его положений. Эти способы вовсе не многочисленны. Г-н Пелле выделил лишь две такие процедуры, которые кратко описываются в пунктах 96–100 его доклада. Речь идет, с одной стороны, о положениях о толковании, включенных в сам договор, и, с другой стороны, о толковательных соглашениях, заключенных между сторонами или между некоторыми из них, и в частности о том, что можно было бы назвать "толкованиями двустороннего характера", которые являются для толковательных заявлений тем же, чем являются для оговорок "оговорки двустороннего характера". Г-н Пелле понимает, что в университетском или интеллектуальном плане эти способы носят беспредметный характер, но ведь здесь не идет речь о подготовке вузовского учебника. И в этом практическом ракурсе он полагает, что, как очень метко подметил г-н Эларابي, было бы излишне напомнить государствам, т.е. юрисконсультам министерств иностранных дел и дипломатам, об имеющихся у них возможностях.

27. Г-н Пелле предлагает отослать все эти проекты основных положений в Редакционный комитет, и тому, как он надеется, не составит большого труда дорабо-

тать предложенные проекты положений, которые на-верняка поддаются усовершенствованию.

28. Г-н ГАЯ говорит, что, размышляя над содержанием проектов основных положений в разделе 1.7, предложенных Специальным докладчиком, он подумал о двух конкретных примерах. Первый касается Европейской конвенции об усыновлении детей, в статье 6 которой предусматривается, что ребенок может быть усыновлен "двумя состоящими в браке лицами... или одним лицом", изъявляющим желание быть усыновителем. Европейское государство, становящееся участником этой Конвенции, не обязано признавать эти две возможности в своем внутригосударственном законодательстве. Оно может делать это по своему усмотрению. Следовательно, речь идет о примере клаузулы, которая ограничивает предмет международного обязательства и по этой причине подпадает под действие проекта основного положения 1.7.2.

29. Второй пример касается Конвенции о праве, применимом к трастам, и об их признании, которая была принята Гаагской конференцией по международному частному праву. Статья 13 этой Конвенции гласит, что "никакое государство не обязано признавать траст, существенные элементы которого... более тесно связаны с государствами, не имеющими института траста или данной категории траста". И тут опять же государство, которое не имеет института траста, не обязано признавать траст, но оно вполне может это. Если оно поступает таким образом, то оно не может тем самым расширять сферу своих обязательств на основе Конвенции, но ограничивается воспроизведением в своем внутригосударственном праве того, что прописано в договоре, объем последствий которого для этого государства не претерпевает никаких изменений, в отличие от того, что имеет место в случае оговорки. Поскольку "ограничительное положение" фигурирует в самой Конвенции, то этот пример подпадает либо под основное положение 1.7.2, либо под основное положение 1.7.3. В этой связи г-н Гая задается вопросом, действительно ли целесообразно включать в раздел 1.7 основное положение, специально посвященное ограничительным положениям. По его мнению, все "альтернативы оговоркам" можно было бы сгруппировать в рамках одного и того же основного положения. Между тем ограничительное положение влияет на объем обязательства и в любом случае является альтернативой оговоркам. Если Специальный докладчик хотел сохранить различие, то ему по крайней мере следовало бы сформулировать основное положение 1.7.3 по той же модели, что и основное положение 1.7.2, ему не следовало бы уточнять, что ограничительное положение "не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике", в то время как это выражение не фигурирует в основном положении 1.7.2.

30. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, если он правильно понял ответ Специального докладчика на свой вопрос, то исключаящее положение (положение типа "opting out") и оговорка производили бы идентичный эффект.

Но действительно ли это так применительно к последствиям для третьих сторон? Когда государство формулирует положение типа "opting out", у третьего государства нет никакой возможности выдвинуть возражения. Иначе обстоит дело в случае оговорки. Если третье государство имеет возражения против оговорки, высказанной подписавшим государством, оно может отказаться быть связанным договором при наличии государства, которое намерено уклониться от определенных обязательств. Так что ответ г-на Пелле не охватывает всех аспектов этого вопроса.

31. Г-н ХАФНЕР благодарит Специального докладчика за то, что он представил Комиссии очень насыщенный доклад по вопросу, который еще мало известен тем, кто не принимал непосредственно участия в разработке международных договоров. Он надеется, что этот доклад позволит также привлечь внимание теоретиков к тому, каким образом государства могут видоизменять свои конвенционные отношения, не прибегая к механизму оговорок. Эти "альтернативы оговоркам", которые позволяют государствам принимать на себя "индивидуализированные" обязательства, не являются, разумеется, залогом однородности в том, что касается осуществления договоров, но они зачастую оказываются необходимыми для того, чтобы добиться присоединения большего числа подписавших государств.

32. Высказав несколько общих замечаний по докладу, г-н Хафнер говорит, что, во-первых, он разделяет выраженные Специальным докладчиком в пункте 5 сожаления в связи с отсутствием комментариев со стороны Европейских сообществ. Помимо того, что они могли бы представить на этот счет многочисленные примеры, которые помогли бы обобщить существующую практику, тот факт, что они зачастую нуждаются в специфическом юридическом статусе, чтобы стать участником той или иной международной конвенции, показывает, что этот вопрос представляет для них непосредственный интерес. Во-вторых, оратор не может не поддержать замечания Специального докладчика относительно необходимости более широкой координации с работой органов Организации Объединенных Наций, занимающихся правами человека, таких, как Комитет по правам человека и Подкомиссия по поощрению и защите прав человека. Помимо того, что отсутствие сотрудничества с этими органами чревато дорогостоящим дублированием при изучении определенных тем, оно еще и грозит повлечь за собой самую настоящую фрагментацию международного права вследствие принятия противоречивых решений. Поэтому он предлагает, чтобы Комиссия играла в этом отношении координационную роль, отводимую ей пунктом 1 статьи 17 ее Положения. Отдел кодификации мог бы, со своей стороны, привлекать внимание соответствующих органов к вопросам, рассматриваемым в рамках Комиссии. Наконец, Комиссия могла бы проявлять более пристальный интерес к работе, проводимой на европейском уровне, и он задается вопросом, нет ли возможности достать для всех членов Комиссии документ Совета Европы, озаглавленный "Практические вопросы, касающиеся ого-

ворок к международным договорам"⁸, который упоминается Специальным докладчиком в сноске к пункту 56 его доклада.

33. В-третьих, как ему представляется, отстаиваемый Специальным докладчиком в пункте 30 доклада тезис о том, что вполне можно производить определение оговорок, не вдаваясь в их правомерность, не может остаться без последствий для возможного толкования статьи 20 Венской конвенции 1969 года. В этой статье употребление слова "оговорки" производится безо всякого квалифицирующего определения: но следует ли из этого делать вывод о том, что приводимое в проекте основного положения 1.1 очень широкое определение оговорок, которое никак не исключает недопустимые или неправомерные оговорки, применялось бы автоматически? Г-н Хафнер полагает, что такой вывод был бы небезопасен. Быть может, Специальный докладчик вернулся бы к этому вопросу в своем следующем докладе.

34. Что касается собственно проектов основных положений, то г-н Хафнер совершенно согласен со Специальным докладчиком в том, что оговорки не являются единственным средством видоизменения действия договора. Но он спрашивает, надо ли при этом посвящать альтернативам оговоркам целую серию основных положений? Он опасается, как бы Специальный докладчик не позволил себе отклониться от темы, что грозит затормозить работу Комиссии. Между тем не вполне ясен текст проекта основного положения 1.7.1. Охватывает ли слово "договор" в словосочетании "видоизменение действия положений договора" также двусторонние договоры? Если да, то как понимать слово "договоры" в остальных основных положениях? Это следовало бы уточнить. Кроме того, употребление слов "могут также использовать другие средства" производит впечатление, будто использование других средств является возможностью или правомочием, предоставленным общим международным правом, хотя в некоторых случаях такая возможность существует лишь в том случае, если она особо предусмотрена в самом договоре. Эта трудность связана с употреблением в английском варианте глагола "may", который можно трактовать по-разному.

35. Г-н Хафнер вполне понимает, что перечень средств, позволяющих видоизменять действие положений договора, который фигурирует в проекте основного положения 1.7.2, носит просто-напросто иллюстративный характер и не является исчерпывающим. Но он задается вопросом, целесообразно ли включать в проект основных положений перечень актов, которые явно не являются оговорками, отвечающими определению, которое приводится в проекте основного положения 1.1. По его мнению, такое перечисление было бы лучше поместить в комментарий. Кроме того, приводимые примеры не всегда носят очень ясный характер. Так, ему не очень понятно, что подразумевает Специальный докладчик под "ограничительными положения-

ми, ограничивающими объем обязательств по договору". Он, вероятно, имеет в виду такие положения, как статьи 296 и 297 Договора об учреждении Европейского сообщества (пересмотренная нумерация в соответствии с Амстердамским договором), статья 4 Международного пакта о гражданских и политических правах или статья 15 Европейской конвенции о правах человека, которые иногда называли "оговорками о суверенитете", но данный термин не получил признания в техническом отношении и не должен служить в качестве обоснования для этого основного положения.

36. Можно было бы обойтись и без проекта основного положения 1.7.3, где разбираются ограничительные положения. Даже если посредством таких положений государства могут, с общего согласия, модифицировать действие договора, ограничительные положения определенно не следует смешивать с оговорками, как они определены в основном положении 1.1, – по крайней мере после принятия Венской конвенции 1969 года.

37. Что касается чисто редакционного аспекта, то тут чревата путаницей фраза "применение более общих норм, содержащихся в договоре". Можно было бы сказать более ясно: "применение какой-либо иной нормы, фигурирующей в договоре", если только Специальный докладчик действительно не имел намерения ограничить сферу действия основного положения положениями общего характера.

38. Г-н Хафнер попутно отмечает, что включение слова "any" между словом "exclusion" и словом "clauses" в предпоследней фразе пункта 110 доклада на английском языке делает предложение непонятным.

39. Что касается проекта основного положения 1.7.4, то г-н Хафнер признает, что между соглашениями *inter se* и оговорками имеется определенное сходство, в частности, постольку, поскольку ни те, ни другие не должны посягать на объект и цель договора. Но большая разница между ними заключается в одностороннем характере оговорки. И поэтому в этом проекте основного положения, пожалуй, нет необходимости. В этом отношении заслуживал бы изучения вопрос о том, вправе ли государство, в случае, когда договор допускает оговорки, исключать действие определенного положения договора в том, что касается его применения по отношению к одному или нескольким другим государствам-участникам, и будет ли подобное заявление уподоблено оговорке, даже если договор не предусматривает прямо такое правомочие. Поскольку Специальный докладчик исключил из категории оговорок заявления, позволяющие откладывать на ограниченный срок выполнение того или иного обязательства, можно подумать, что такого рода заявления, которые отсрочивают выполнение того или иного обязательства в силу договора лишь для некоторых государств, будут выходить за рамки категории оговорок, но г-н Хафнер не вполне в этом уверен.

40. Исключающие положения, которым посвящен проект основного положения 1.1.8, очень часто исполь-

⁸ См. Council of Europe, CAHDI (2000) 12 rev., appendix V.

зуются на практике и вызывают много проблем. Как представляется, между такого рода положениями и положениями, разрешающими оговорки, почти нет разницы. Когда, например, одна из статей такого договора, как Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии, разрешает государствам-участникам заявить, что они не будут применять ту или иную статью об ответственности, то в чем же состоит различие между подобным положением и статьей, позволяющей государствам делать оговорки в отношении какого-то конкретного положения договора? В обоих случаях проводились переговоры с целью точно определить, какое положение может быть предметом подобного заявления, так что и те, и другие являются "согласованными оговорками". И поэтому верен вывод Специального докладчика в пункте 168 о том, что это выражение является "обманчивым", и оно не должно фигурировать в основных положениях. Тем не менее вопрос об этих положениях следует рассмотреть, поскольку они встречаются часто и вызывают проблемы в том, что касается допустимости других оговорок. В этой связи г-н Хафнер отмечает, что он не разделяет толкование статьи 19 Венской конвенции 1969 года, которое было дано Специальным докладчиком в ответ на один из вопросов г-на Симмы: трудно вообразить себе, чтобы государства достигли согласия относительно перечня статей, к которым допускаются оговорки, и добавили слово "лишь", чтобы исключить всякую иную оговорку.

41. Когда разрабатывался Римский статут Международного уголовного суда, состоялись продолжительные дебаты по проблеме оговорок. В конце концов была принята статья 120, которая запрещает всякую оговорку. Хотя Статут не дает прямого определения положений, которые могли бы стать предметом оговорок, можно, тем не менее, утверждать, что некоторые из этих положений позволяют государствам делать заявления, последствия которых сопоставимы с последствиями оговорок. Первый пример, который приходит на ум, связан с временным положением статьи 124, которая позволяет государствам-участникам заявлять, что они не принимают определенные юридические последствия статьи 8 применительно к компетенции Суда. Заявление, сделанное государством в силу статьи 124, представляет собой, несомненно, заявление, которое направлено на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора в их применении к этому государству. Если понимать статью 124 в этом смысле и если заявление, сделанное в силу этой статьи, может быть уподоблено оговорке, то, если применить подпункт *b* статьи 19 Венской конвенции 1969 года, недопустимы никакие другие оговорки, даже в отсутствие положения о запрещении оговорок; и в свете этих соображений статью 120 можно было бы считать избыточной. Естественно, можно было бы также сказать, что заявление, сделанное в силу статьи 124, неравноценно оговорке, поскольку его применение ограничено во времени (семь лет). Если же рассматривать его как оговорку, то возникла бы несстыковка между статьей 120 и статьей 124. Можно еще исходить и из того, что в данном случае имеет место один из примеров "терми-

нологической неопределенности", о чем говорит Специальный докладчик в пункте 162 своего доклада.

42. В своей заключительной оценке Специальный докладчик делает вывод о том, что заявления, сформулированные в силу исключających положений, и оговорки носят идентичный характер. Тем не менее, по мнению г-на Хафнера, тут есть возможность провести разграничение. Несколько лет назад, когда он занимался этой проблемой в рамках Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии, у него возникло ощущение, что между этими двумя элементами есть разница: оговорка, сделанная в силу статьи 21 Венской конвенции 1969 года, производит обоюдный эффект, тогда как в случае исключającego положения в плане ответственности такой эффект носит исключительно односторонний характер. Он не знает, обусловлена ли эта особенность лишь объектом данной Конвенции, но было бы интересно знать, существует ли аналогичная разница в других конвенциях. Разумеется, этот вопрос вызвал бы новую трудность, поскольку оговорки к договорам о правах человека, как правило, вызывают проблему обоюдного эффекта. Эту конкретную проблему надо, бесспорно, предусмотреть в основных положениях, и г-н Хафнер так и не уверен, следует ли отнести ее на счет "терминологической неопределенности".

43. Что касается средств, позволяющих производить выбор между положениями договора посредством одностороннего заявления, то г-н Хафнер присоединяется к выраженному в пункте 177 доклада мнению о том, что односторонние заявления, формулируемые в силу исключającego положения после вступления договора в силу, не относятся к оговоркам. Этот вывод вытекает уже из самого определения, приводимого в проекте основного положения 1.1, и, соответственно, он может фигурировать только в комментарии.

44. В связи с проектом основного положения 1.4.6 Комиссия вновь имеет дело с факультативными положениями. В этой связи можно задаться вопросом, почему основные положения проводят разграничение между заявлениями, посредством которых государство прямо принимает обязательства, предусмотренные в договоре, и заявлениями, формулируемыми в силу исключających положений. Что касается разработки фигурирующих в универсальных конвенциях положений относительно урегулирования споров, то тут имеет место переход от включения к исключению, а именно от положений, рассматриваемых в проекте основного положения 1.4.6, к положениям, рассматриваемым в проекте основного положения 1.1.8: если прежде государства могли принимать обязательную судебную процедуру посредством заявления, то сейчас проявляется тенденция к тому, чтобы, предусмотрев такую процедуру, позволять государствам исключать ее посредством одностороннего заявления. Хотя с политической точки зрения обе категории положений очень близки между собой, проводимое в основных положениях разграничение, пожалуй, все-таки носит корректный характер, ибо и те и другие могут по-разному трактоваться во внутреннем праве.

Поэтому такое основное положение, как основное положение 1.4.6, наверняка необходимо, коль скоро рассматриваемые заявления имеют одностороннюю природу и не подпадают под основное положение 1.4.1.

45. Что касается проекта основного положения 1.4.7, то г-н Хафнер солидаризируется с мнениями, выраженными Специальным докладчиком исходя из вынесенного недавно постановления по делу *Fisheries Jurisdiction*. Тем не менее здесь также можно было бы сказать, что определение оговорок заведомо исключает такие заявления, поскольку они имеют прямое отношение не к договору, а к заявлению, сделанному в силу договора. Так что об этом было бы достаточно сказать в комментарии, хотя в данном конкретном случае г-н Хафнер мог бы принять и специфическое основное положение.

46. Касаясь проекта основного положения 1.4.8, г-н Хафнер выражает сомнение в том, что рассматриваемые в нем клаузулы требуют отдельного основного положения; их можно было бы, не смешивая между собой, увязать с заявлениями, формулируемыми в силу того или иного из факультативных положений, рассматриваемых в проекте основного положения 1.4.6. Эти клаузулы настолько близки друг к другу, что статья 20 Европейской социальной хартии комбинирует их в рамках одного и того же положения. Пример Европейской хартии местных языков или языков меньшинств носит несколько более сложный характер, чем это указывается в докладе, о чем свидетельствуют объемистые заявления, формулируемые государствами в силу рассматриваемого положения. Так, пункт 2 статьи 2 и статья 3, которую следует читать в свете статьи 2, касаются разных категорий заявлений: заявлений, предусмотренных в пункте 202 доклада, и заявлений, являющихся предметом статьи 3 Хартии, поскольку, прежде чем сделать заявление, государства обязаны заявить в силу статьи 3, – текст которой зачитывает г-н Хафнер, – к какому языку будет применяться Хартия. Конечно, заявление, формулируемое в силу пункта 1 этой статьи 3, не подпадает под проект основного положения 1.4.8, поскольку эта статья не дает государствам-участникам свободы выбора; ее можно было бы отнести к положениям, рассматриваемым в проекте основного положения 1.4.6. Но и это может оказаться сомнительным, ибо данная статья не позволяет государствам принимать то или иное обязательство, а обязывает их указать сферу применения Хартии. Так что если все другие положения будут предметом отдельных основных положений, то можно задаться вопросом, а нет ли необходимости предусмотреть еще и "односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением, обязывающим государство определить сферу применения договора".

47. Что касается проекта основного положения 1.7.5, то г-н Хафнер считает его приемлемым, хотя и полагает, что во второй фразе нет необходимости. Вместе с тем он не разделяет мнение, выраженное Специальным докладчиком в пункте 99 своего доклада в отношении статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов: дело в

том, что слово "стороны" всегда толковалось как означающее все стороны договора, и в силу этого, если заключить соглашение относительно специфического толкования договора желают лишь некоторые стороны, то тут речь будет идти о соглашении *inter se*, а это не подпадает под статью 31.

48. В заключение, г-н Хафнер рекомендует направить в Редакционный комитет проекты основных положений 1.1.8, 1.4.6, 1.4.7, 1.4.8 (последний мог бы быть приобщен, не сливаясь с ним, к проекту основного положения 1.4.6), 1.7.1 и 1.7.5.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, в целях более рационального использования времени, отпущенного Редакционному комитету, предварительно направить ему проекты основных положений 1.7.1, 1.7.2, 1.7.3 и 1.7.4, которые тесно связаны между собой, имея в виду, что члены Комиссии должны еще прокомментировать их, а Редакционный комитет должным образом учесть замечания, которые будут высказаны на пленарном заседании. Это решение позволило бы Редакционному комитету приступить к работе, и Председатель говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия поддерживает его предложение.

Предложение принимается.

50. Г-н ГАЯ (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета по оговоркам к договорам входят следующие члены: г-н Пелле (Специальный докладчик), г-н Базна Суарис, г-н Броунли, г-н Камто, г-н Памбу-Чивунда, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Экономидес, г-н Элараби и г-н Родригес Седеньо (по должности).

51. Г-н БРОУНЛИ, ссылаясь на проект основного положения 1.1.8, говорит, что он, как и г-н Хафнер, считает, что оговорки, формулируемые в силу исключочающих положений, действительно очень близки к согласованным оговоркам.

52. Г-н ХЭ отмечает, что, как вытекает из дискуссии на пленарном заседании, проекты основных положений 1.7.1 и 1.7.2 должны найти себе место в Руководстве по практике. В сочетании с комментариями, которые сопровождают их в тексте доклада, они внесут большую ясность в значительное число сложных вопросов для практических работников, включая дипломатов и юристов широкого профиля.

53. Что касается проекта основного положения 1.7.2 об альтернативах оговоркам и пункта 83 доклада, то первая категория – категория ограничительных положений соответствует тому, что г-жа Хиггинс назвала "clawback clauses"⁹. По мнению г-на Хэ, подобные отступления также можно отнести ко второй категории,

⁹ R. Higgins, "Derogations under human rights treaties", *The British Year Book of International Law, 1976-1977*, p. 281.

предложенной Специальным докладчиком, – категории "исключающих положений", если обратиться к определению, приводимому в проекте основного положения 1.7.2, а также в пунктах 83 и 140 доклада. Вместе с тем, с учетом важности положений об отступлениях, которые широко используются в договорах, было бы желательным выделить их в отдельную категорию в составе способов, позволяющих видоизменять действие положений договора. Если нет, то, чтобы подчеркнуть их важность, можно было бы добавить слова "или отступать от этих обязательств" после слова "обязательств", фигурирующего в определении исключаящих положений в проекте основного положения 1.7.2.

54. Отмечая, что Специальный докладчик предлагает два варианта названия основного положения 1.7.4, г-н Хэ полагает, что следует избрать второй вариант: "Соглашения между государствами, имеющие такую же цель, что и оговорки", поскольку его отличает то достоинство, что оно носит более общий характер, охватывая все соглашения, и в том числе оговорки двустороннего характера, а также поправки и протоколы, которые могут быть заключены некоторыми сторонами договора.

55. Что касается нового основного положения, предусматриваемого Специальным докладчиком в пункте 143 своего доклада, то г-н Хэ тоже считает, что оно не имеет существенного значения, но зато в интересах исчерпывающего изложения фигурирующие там аспекты можно было бы развернуть в комментарии.

56. И наконец, отмечая, что проекты основных положений 1.1.8, 1.4.6 и 1.4.7 предлагаются в целях дополнения проектов основных положений, которые уже были приняты в предварительном порядке, г-н Хэ предлагает направить их в Редакционный комитет, чтобы тот улучшил их формулировки и определил их место в Руководстве по практике.

57. Г-н СИММА, касаясь заявлений, формулируемых в силу исключаящего положения ("opting out"), полагает, что ссылка в пункте 148 доклада на статью 17 Венской конвенции 1969 года вводит в заблуждение. Дело в том, что эта статья касается присоединения лишь к определенным частям договора, и из текста статьи, равно как и из комментария Комиссии, вытекает, что с точки зрения Конвенции есть разница между государством, которое присоединяется только к части договора в силу статьи 17, и государством, которое присоединяется в принципе ко всему договору, но прибегает к определенным оговоркам, регулируемым статьей 19 и последующими.

58. Что касается интерпретации им подпункта *b* статьи 19 Венской конвенции 1969 года и замечания, указанного на этот счет Специальным докладчиком, то г-н Хафнер привел интересный пример многосторонней конвенции, которая исключает оговорки, но допускает определенные заявления. Если ошибочно интерпретировать эти заявления в качестве оговорок, то можно столкнуться с коллизией между различными положениями договора. В более общем плане г-н Симма спра-

шивает у Специального докладчика, какая же польза называть заявление оговоркой, если к нему практически не применимо ни одно из положений Конвенции об оговорках. Если Специальный докладчик остается при своем мнении, то он, вероятно, мог бы провести разграничение между заявлениями, которые исключают применение определенных конкретных положений договора, и заявлениями, которые, исключая применение определенных процедур, соответственно отличались бы от оговорок.

59. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он, в отличие от Специального докладчика, не уверен, что если договор допускает лишь определенные оговорки, то можно сделать вывод, будто он запрещает все другие оговорки.

Заседание закрывается в 13 час.

2633-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 7 июня 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Оговорки к международным договорам¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел В, A/CN.4/508 и Add.1-4², A/CN.4/L.599)

[Пункт 5 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика
(продолжение)

1. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что глава II пятого доклада Специального докладчика (A/CN.4/508 и Add.1-4), касающаяся альтернатив оговоркам и заявлений о толковании, заслуживает особой похвалы. Насколько ему известно, впервые было проведено столь блестящее и всеобъемлющее исследование такого

¹ Текст проектов руководящих положений, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее пятидесятой и пятьдесят первой сессиях, см. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), пункт 470.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

трудного и неизученного вопроса, и оно, несомненно, будет служить неоценимым справочным инструментом.

2. Ссылаясь на предварительные выводы по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, которые Комиссия приняла на своей сорок девятой сессии³, он говорит, что всегда рассматривал инициативу Комиссии в этой связи как преждевременную, если не поспешную. Однако он согласен с предложением Специального докладчика, содержащимся в пункте 18 его доклада, о том, чтобы вернуться к рассмотрению предварительных выводов лишь после завершения рассмотрения Комиссией всех основных вопросов, касающихся режима оговорок.

3. Что касается цели проектов основных положений, то общепризнанно, что режим оговорок, установленный Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, не подлежит изменению. Тем не менее любые ошибки, неясности или упущения в этом режиме, обнаруженные Комиссией, должны быть, по его мнению, исправлены посредством проектов основных положений, которые должны не только разъяснить и доработать эту быстро эволюционирующую тему, но и обеспечить практические решения для существующих проблем и восполнить любые упущения.

4. Одной из крупных проблем, которая все еще не нашла своего удовлетворительного решения, является проблема определения оговорок, особенно в свете некоторых новых предложений Специального докладчика. Согласно определению Венских конвенций 1969 и 1986 годов, оговорка означает одностороннее заявление, сделанное с целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора. Однако глагол "изменить" можно понимать двояко – в смысле ограничения и в смысле расширения, тогда как оговорка всегда рассматривается в смысле ограничения, и эта характерная особенность четко отражена в проектах основных положений 1.1.5, 1.1.6, 1.4.1 и 1.4.2. Специальный докладчик сам отметил в пункте 118 своего доклада, что оговорки могут лишь ограничить договорные обязательства их авторов. Поэтому оратор полагает, что определение в Венских конвенциях следует изменить, с тем чтобы более доходчиво отразить тот факт, что оговорки всегда являются ограничительными.

5. Процедуры, описанные в проектах основных положений 1.7.1-1.7.4, не имеют ничего общего с оговорками, хотя они иногда играют аналогичную роль. Помимо этого, большинство новых основных положений касаются не односторонних заявлений, а положений договоров или дополнительных соглашений между сторонами договоров. Поэтому ясно, что они не входят в сферу полномочий Комиссии.

6. Однако возникает вопрос о том, служат ли они полезной цели. Что касается вводного основного положе-

ния 1.7.1, озаглавленного "Альтернативы оговоркам", то он присоединяется к мнению г-на Памбу-Чивунды, который возражает против термина "изменить", дающего простор для целого ряда толкований: ограничительных, расширительных или промежуточных. Его следует заменить термином с ограничительными коннотациями, например, "сузить", "ограничить", "сократить" или "уменьшить".

7. Третий подпункт первой части проекта основного положения 1.7.2, касающийся факультативных положений, следует исключить. Он противоречит самому понятию оговорки, поскольку соответствующие стороны фактически соглашаются быть связанными обязательствами, которые не возлагаются на них, тем самым скорее расширяя, чем ограничивая свои обязательства. Поэтому такие положения не могут быть охарактеризованы в качестве альтернатив оговоркам.

8. Вторая часть проекта основного положения 1.7.2 также весьма далека от принятого определения оговорки, особенно с точки зрения юридических средств. Поэтому предпочтительнее опустить перечисленные процедуры, которые в любом случае хорошо известны юрисконсультам государств и международных организаций.

9. Проект основного положения 1.7.3, касающийся ограничительных положений, является избыточным, поскольку его содержание уже охвачено первой процедурой, упомянутой в проекте основного положения 1.7.2. Проект основного положения 1.7.4 также следует исключить по тем же причинам, что и вторую часть проекта основного положения 1.7.2. Таким образом, оратор разделяет мнение г-на Хафнера о том, что проекты основных положений 1.7.3 и 1.7.4 не следует включать в Руководство по практике.

10. Наконец, он предлагает объединить проект основного положения 1.7.1 и два первых подпункта проекта основного положения 1.7.2 в следующем сводном основном положении:

"В целях ограничения юридического действия положений договора в их применении к сторонам государства и международные организации, помимо оговорок, могут также использовать другие средства, такие, как включение в договор:

a) ограничительных положений, предусматривающих ограничение объекта, объема или выполнения обязательств, вытекающих из договора;

b) исключаящих положений, позволяющих отступать от выполнения договорных обязательств при определенных обстоятельствах и в течение определенного периода времени".

11. Разумеется, предложенное основное положение будет сопровождаться предметным хорошо аргументированным комментарием, содержащим весь полезный

³ См. 2630-е заседание, сноска 17.

материал, изложенный в имеющихся замечаниях по проектам основных положений 1.7.1-1.7.4.

12. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что вопрос исключительно ограничительного характера оговорок был подробно обсужден в Редакционном комитете, который отметил, что имеются случаи, когда оговорки делаются с целью расширения смысла определенных положений, например оговорки, сделанные некоторыми восточноевропейскими странами к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Поэтому формулировка, предложенная Специальным докладчиком, является более предпочтительной, так как она охватывает все возможные ситуации.

13. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, хотя он согласен с тем, что ряд оговорок преследуют цель ограничить сферу действия положений, с аналитической точки зрения цель оговорок состоит в изменении положений. Использование физической метафоры ограничения или расширения является поверхностным и не позволяет охарактеризовать поведение государств или определить их мотивацию, которая состоит в изменении смысла договоров в соответствии с интересами государства.

14. Г-н ГОКО говорит, что он согласен с г-ном Экономидесом в том, что решение об утверждении предварительных выводов по теме об оговорках к международным договорам, действительно, казалось в то время несколько преждевременным. В своем ответе на предварительные выводы правительство Филиппин выразило некоторые опасения, однако оно воздержится от вынесения суждения до представления окончательного варианта Руководства по практике.

15. Г-н РОЗЕНСТОК вносит предложение о том, чтобы г-н Экономидес изменил вступительную формулировку предложенного им нового основного положения следующим образом: "В целях облегчения ограничения юридического действия положений договора".

16. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он всегда считал, что оговорки следует понимать в ограничительном смысле, поскольку государства, как правило, вносят оговорки в целях исключения того или иного элемента из положения договора. На протяжении 35 лет своей работы в правовом департаменте министерства иностранных дел Греции он никогда не сталкивался с оговоркой, которая выходила бы за пределы обязательства, содержащегося в договоре. Средства, которые, как утверждается, подпадают под эту категорию, как правило, являются не оговорками в строгом смысле слова, а односторонними заявлениями, которые выходят за пределы обязательств, предусмотренных в договоре, как это, кстати, указано в проектах основных положений 1.4.1 и 1.4.2. Таким образом, понятие ограничительных оговорок является вполне разработанным.

17. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что прения по этому вопросу были закрыты решением Ко-

миссии, касающимся проектов основных положений 1.1, 1.1.6, 1.4.1 и 1.4.2.

18. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что на него произвело глубокое впечатление трудоемкое исследование, предпринятое Специальным докладчиком, и сфера охвата предложенных основных положений. Цель Руководства по практике состоит в том, чтобы предложить государствам рекомендации и ориентиры, и легкость его понимания читателем будет способствовать повышению его эффективности.

19. Он задает вопрос о том, следует ли после определения оговорок и заявлений о толковании расширять текст за счет включения проектов основных положений 1.7.1, 1.7.2 и 1.7.5. Разумеется, полезно рассмотреть средства, не являющиеся оговорками, которые можно использовать для изменения положений договора, но если содержание этих основных положений будет отражено в комментариях, то будут сохранены последовательность Руководства по практике и, как отметил сам Специальный докладчик, его "утилитарный" характер. В докладе четко устанавливается юридическая сила данных средств, чья цель, подобно оговоркам, состоит в достижении равновесия между сохранением объекта и цели договора и привлечением как можно большего числа государств-участников.

20. Аргументы и примеры, приведенные Специальным докладчиком, в полной мере обосновывают формулировку предложенного в пункте 167 проекта основного положения 1.1.8, касающегося оговорок, сделанных на основании положений изъятия.

21. Оратор соглашается с мнением Специального докладчика, выраженным в пункте 168, относительно "согласованных оговорок", а именно с тем, что нецелесообразно включать проект основного положения по этому вопросу. Он выражает аналогичное мнение относительно проекта основного положения, содержащегося в пункте 177. Приведенная в нем аргументация относительно односторонних заявлений, сделанных в соответствии с положением изъятия после вступления договора в силу, может быть подробно изложена в комментарии.

22. Что касается рабочего документа г-жи Франсуазы Хэмпсон относительно оговорок к договорам о правах человека⁴, подготовленного для Подкомиссии по поощрению и защите прав человека, то оратор выступает за поощрение диалога по вопросу, представляющему общий интерес для обоих органов, при условии, что их работа будет иметь взаимодополняющий характер и проводиться без ущерба для мандата Комиссии. Взаимное информирование и координация чрезвычайно важны не только в настоящем случае, но и во всех случаях, когда другие международные учреждения, особенно органы системы Организации Объединенных Наций, наблюдающие за осуществлением договоров, рассмат-

⁴ Там же, сноска 19.

ривают вопросы, составляющие часть программы работы Комиссии.

23. Г-н ДУГАРД вносит предложение о том, чтобы Специальный докладчик объяснил различие между ограничительными клаузулами и отступными клаузулами, на которые содержится ссылка в первой сноске к пункту 83 доклада. Тот факт, что оговорки можно использовать для ограничения правозащитных обязательств в соответствии с многосторонними договорами, порождает существенную озабоченность и является темой рабочего документа г-жи Хэмпсон. Однако, как правильно отметил Специальный докладчик, возможно также ограничивать такие обязательства посредством клаузул, содержащихся в самих договорах о правах человека. Они упоминаются в качестве либо клаузул об ограничениях, либо отступных клаузул. В этой сноске Специальный докладчик смешивает оба понятия. В случае клаузулы об ограничениях наблюдательный орган решает, имеет ли сторона договора право ограничивать обязательства в интересах здравоохранения, национальной безопасности, соблюдения нравственности и т.п. Понятие "отступная клаузула" было правильно определено не Розалиной Хиггинс⁵, а Гиттлемэном, который охарактеризовал такие клаузулы как положения, которые "дают государству право ограничивать предоставляемые права в той степени, в какой это предусмотрено внутренним законодательством"⁶. Примером клаузулы, которая фундаментально отличается от клаузулы об ограничениях, является статья 6 Африканской хартии прав человека и народов, которая гласит, что "никто не может быть лишен свободы иначе, как по причинам и на условиях, заранее определенных законом". Это является весьма серьезным ограничением, поскольку позволяет государству самому решать, имеют ли для него обязательную силу договорные обязательства.

24. Поскольку оговорки к договорам о правах человека играют все более важную роль в прениях Комиссии, он считает, что таким вопросам следует уделить больше внимания. По этой причине важно включить проект основного положения 1.7.3, в котором указывается, что клаузулы об ограничениях и отступные клаузулы не являются оговорками.

25. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), подводя итог обсуждению, говорит, что он хотел бы начать с ряда общих моментов.

26. Г-н Катека, а также в некоторой степени г-н Лукашук заявили о том, что Комиссия никогда не занимала определенной позиции в вопросе об окончательной форме проекта. Строго говоря, это верно. Оратор никогда не намеревался принуждать Комиссию к принятию официального решения относительно окончательного

текста. Однако он всегда четко выражал свое предпочтение гибкому кодифицирующему документу, который может использоваться государствами как справочный материал в их практике, касающейся вопроса об оговорках. Именно в этом, по его мнению, состоит назначение Руководства по практике. Он всегда толковал решение, принятое Комиссией на ее сорок седьмой сессии⁷, именно таким образом. Вполне возможно подготовить проект протокола на основе Руководства по практике, хотя лично он не поддерживает такое решение. Однако в своем нынешнем виде проекты основных положений не годятся для включения в какой-либо договор. Если результатом разработки проектов должно стать заключение договора, то их следует кардинально пересмотреть. В докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят первой сессии четко указывается, какую форму примет Руководство по практике⁸.

27. Это подводит его к вопросу, поднятому г-ном Эларбаи и частично г-ном Кабатси, относительно степени детализации. Учитывая характер рассматриваемой темы, Комиссия обязана вдаваться в подробности больше, чем при разработке проекта конвенции. В конце концов, уже действуют конвенции, содержащие положения об оговорках, и прежде всего Венская конвенция 1969 года. Его цель состоит в том, чтобы более конкретно осветить эту тему, что обязательно требует подробного рассмотрения. Некоторые проекты основных положений всего лишь воспроизводят содержание положений Конвенции, что представляется совершенно необходимым по практическим соображениям, так как государства могут с помощью Руководства по практике получить полную картину права, касающегося оговорок. Однако нет никакого смысла в том, чтобы оставаться на том же общем уровне толкования, как в Конвенции. Данная ситуация является уникальной: никогда прежде Комиссия не возвращалась к уже рассмотренной теме в целях ее конкретизации. Уже в ходе работы по подготовке текста Конвенции было разработано много идей относительно оговорок. Он всего лишь стремится к их дальнейшей разработке. Как представляется, в противном случае нынешняя работа не имеет никакой ценности.

28. Был затронут вопрос о сотрудничестве с органами по правам человека. Поскольку Комиссия по правам человека не утвердила решение Подкомиссии по поощрению и защите прав человека назначить г-жу Франсуазу Хэмпсон Специальным докладчиком, то это создает определенную проблему⁹. Он намеревается выяснить у нее, могут ли они согласовать ряд вопросов для обсуждения, хотя у него и имеются определенные сомнения относительно ее статуса.

⁷ См. *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть вторая), стр. 126, документ A/50/10, пункт 487 b.

⁸ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), документ A/54/10, пункт 457.

⁹ См. *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2000 год, Дополнение № 3 (E/2000/23)*, глава II, раздел В, решение 2000/108, и пункты 467–468.

⁵ См. 2632-е заседание, сноска 9.

⁶ R. Gittleman, "The African Charter on Human and Peoples' Rights: A legal analysis", *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, No. 4 (Summer 1982), p. 667, at p. 691.

29. Что касается состояния работы по этой теме, то он представит дополнительный материал на второй части сессии. Этот вопрос оказался гораздо сложнее, чем он вначале полагал. Он надеется, что на пятьдесят третьей сессии в 2001 году он сможет представить полный доклад относительно законности оговорок, однако он не помышляет о том, чтобы на следующей сессии представить доклад о последствиях правомерных оговорок или правопреемства государств. Другими словами, тема разрабатывается с опозданием на два года, и наверстать упущенное время не представляется возможным. Следует отметить, что некоторые из проблем, возникающих в праве оговорок к международным договорам, не включены в перечень, приведенный в его первом докладе¹⁰, в частности вопрос о толковании оговорок к международным договорам. Ему будет необходимо изыскать способ его включения, вероятно, в главу, касающуюся последствий оговорок.

30. У целого ряда членов Комиссии создалось впечатление о том, что он выступает как противник оговорок, тогда как другие считают его их последовательным сторонником. На самом деле он занимает в этом вопросе абсолютно нейтральную позицию. Оговорки представляют собой шаг вперед в международном праве, поскольку они позволяют государствам одобрить договор в целом, в то же время сохраняя за собой определенную свободу действий. Оратор не согласен с г-ном Камто: в задачи Комиссии не входит сохранение целостности договоров; вместо этого ей следует поощрять разумные решения, с тем чтобы право оговорок действовало как можно лучше, не нанося ущерба сути договоров.

31. Г-н Лукашук, г-н Памбу-Чивунда и г-н Розенсток неправильно истолковали его предложения, которые, за исключением проекта основного положения 1.1.8, все направлены на избавление от "интригующих" проблем, "элементов", которые напоминают оговорки. Некоторые из них, которые трудно определить в рамках международного права, являются односторонними заявлениями, которые можно было бы рассматривать одновременно с всеохватывающими разделами предыдущих лет. Он не пошел по этому пути, поскольку руководствовался идеей клаузул неавтоматического выбора и клаузул автоматического выбора, и обе категории было не просто разграничить. В соответствии с этими двумя клаузулами государства делают односторонние заявления. По его мнению, если эти односторонние заявления являются оговорками, то их следует поместить в раздел 1.1 проекта, отсюда и проект основного положения 1.1.8. Если считается, что они не являются оговорками, они должны быть помещены во всеохватывающий раздел, т.е. в раздел 1.4. Однако имеются еще и процедуры, которые нельзя полностью оставить за пределами Руководства по практике и которые не являются односторонними заявлениями. По сути, по меньшей мере одно из них весьма схоже с оговорками, а именно двусторонние оговорки (проект основного положения 1.7.4).

Фактически двусторонние оговорки являются соглашениями и должны рассматриваться в какой-либо части текста Руководства. Он ни на миг не сомневается в том, что пользователи Руководства не будут постоянно обращаться к комментарию, точно так же, как пользователи Венской конвенции 1969 года постоянно не обращаются к комментарию Комиссии¹¹. Поэтому он против того, чтобы все помещать в комментарий.

32. Еще одна причина разработки проекта основного положения 1.7.3, посвященного ограничительным клаузулам, состоит в том, что такие клаузулы, которые направлены на ограничение сферы действия договора, включаются в договор и тем самым явно не являются оговорками, в прошлом определялись в качестве оговорок, в частности такими исследователями, как Фитцморис, Сель и судья Зоричич. В настоящее время используемая терминология все еще остается весьма туманной; продолжают употребляться такие термины, как "национальная компетенция" или "оговорки о неподсудности арбитражу", и в этой связи он специально предусмотрел проект основного положения 1.7.3. Именно поэтому он провел различие между ограничительными клаузулами и двусторонними оговорками, которые являются всего лишь иллюстрациями проекта основного положения 1.7.2. Специально для г-на Гая он хотел бы вновь повторить, что упомянутые им странные "фигуры" являются попросту ограничительными клаузулами, которые полностью охватываются проектом основного положения 1.7.3, который разбивает содержание первого подпункта проекта основного положения 1.7.2. Он заверяет членов Комиссии, что проекты основных положений, номера которых начинаются цифрами 1.4 и 1.7, преследуют цель раз и навсегда избавить Комиссию от всех этих трудностей. В том разделе его пятого доклада, который члены Комиссии рассматривают на второй части сессии, они увидят, что подчас возникает необходимость вновь обратиться к этим альтернативам. Например, государство не может использовать альтернативу, с тем чтобы обойти запрещение поздней оговорки. Таким образом, определение таких альтернатив будет целесообразным провести на более позднем этапе. Следующая часть его доклада включает проект основного положения, которое гласит, что государство не может посредством определенных альтернатив оговоркам или толкования предыдущих оговорок нарушить норму, в соответствии с которой запрещено делать оговорку после того, как оно выразило окончательное согласие на обязательность договора. Это свидетельствует о том, что проекты альтернатив оговоркам не являются беспредметными, поскольку они будут иметь ценность позднее.

33. Что касается замечаний г-на Симмы и г-на Розенстока, то он говорит, что в соответствии с подпунктом *b* статьи 19 Венской конвенции 1969 года положения об оговорках должны исключать возможность всех других

¹⁰ См. 2632-е заседание, сноска 6.

¹¹ Ежегодник..., 1966 год, том II, стр. 187 и последующие англ. текста.

оговорок, помимо тех, которые предусмотрены. Весьма распространенной практикой является конкретное указание в договорах, что определенные оговорки разрешаются, а все другие запрещаются. В этой связи он размышляет о многих оговорках Совета Европы. Этот вопрос явно подпадает под действие подпункта *b* статьи 19. По-видимому, г-н Розенсток считает, что можно возражать против таких оговорок. Оратор не согласен с этим мнением. Хотя в статье 20 Конвенции нет недвусмысленного положения на этот счет, если оговорка прямо разрешена в договоре, против нее нельзя выдвигать дальнейших возражений. Вероятно, этот аспект прояснится, когда он перейдет к рассмотрению вопроса о возражениях против оговорок.

34. В ответ на вопрос г-на Хафнера оратор говорит, что он не исключил ни оговорки *ratione personae*, ни оговорки *ratione temporis*. Однако он в определенной степени встревожен, поскольку он полагал, что оговорки о непризнании, исключающие применение в отношении непризнанного субъекта, являются оговорками, тогда как г-н Хафнер заявил, что они таковыми не являются. Соответственно его предложение претерпело изменения; таким образом, в данный момент он не вполне уверен в том, какую позицию следует занять.

35. Г-н Симма пожелал провести разграничение между клаузулами изъятия, заявив, что односторонние заявления, сделанные в соответствии с клаузулой изъятия относительно существа, являются оговорками, тогда как односторонние заявления в соответствии с клаузулой изъятия относительно процедуры таковыми не являются. Следуя мысли г-на Симмы, оратор столкнулся с затруднением. Разграничение можно провести, но почему в одном случае следует делать положительный вывод, а в другом – отрицательный? Каковы соображения, лежащие в основе этого предложения? Оратор ничего не имеет против компромиссов при условии, что они покоятся на логической основе.

36. И наконец, единственное реальное возражение против его предложений касалось проекта основного положения 1.1.8, но он еще не услышал связного возражения и не понимает, как Комиссия может заявлять, что одностороннее заявление, сделанное в силу клаузулы изъятия, не является оговоркой. Некоторые могут выдвинуть аргумент о том, что если такие заявления являются оговорками, то они в некоторых отношениях могут регулироваться особым правовым режимом; это уже имеет место отчасти в статье 20 Венской конвенции 1969 года, и он согласен с этим соображением. Тем не менее ни один член Комиссии не предложил убедительного аргумента, чтобы показать, почему они не являются оговорками. Вероятно, Редакционный комитет может смягчить проект основного положения 1.1.8.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что Комиссия завершила свои прения по пятому докладу Специального докладчика. Поскольку имеются расхождения во мнениях по вопросам, касающимся некоторых из проектов

основных положений, он предлагает всех их передать на рассмотрение Редакционного комитета.

38. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, как он понимает, такое решение не будет наносить ущерба позициям членов Комиссии относительно включения тех или иных основных положений.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что понимание г-на Розенстока является правильным. При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласилась передать все проекты основных положений на рассмотрение Редакционного комитета.

Предложение принимается.

Односторонние акты государств (окончание)* (A/CN.4/504, раздел C, A/CN.4/505¹², A/CN.4/511¹³)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА¹⁴ (окончание)*

40. Г-н ГАЛИЦКИЙ, выразив признательность Специальному докладчику за его усилия с целью учесть как можно больше различных мнений, выраженных членами Комиссии, и мнений Шестого комитета, говорит, что, к сожалению, в третьем докладе (A/CN.4/505) не удалось отразить ответы на вопросник, разосланный правительствам в сентябре 1999 года¹⁵. Кроме того, сожаление вызывает то обстоятельство, что было получено относительно небольшое число ответов.

41. Что касается замечаний и предложений, содержащихся в третьем докладе, то основное различие между предыдущим и новым определением односторонних актов состоит в исключении требования "самостоятельности" таких актов. Помимо этого, требование в отношении "намерения приобрести международно-правовые обязательства" заменено "намерением вызвать правовые последствия", а требование "публичного формулирования" – условием, согласно которому акт должен быть известен государству или соответствующей международной организации. Наконец, было исключено понятие "многосторонних" односторонних актов, что является шагом в правильном направлении. Он одобряет исключение пункта 3 прежней статьи 4 из текста нового проекта статьи 3; в этой связи, как представляется, нецелесообразно включать формулировку, заимствованную из статьи 7 Венской конвенции 1969 года. По-видимому, решение об исключении прежней статьи 6

* Перенесено с 2630-го заседания.

¹² См. сноску 2, выше.

¹³ Там же.

¹⁴ Текст проектов статей, содержащихся в его третьем докладе, см. 2624-е заседание, пункт 35.

¹⁵ См. 2624-е заседание, пункт 36, и 2628-е заседание, пункт 11.

относительно выражения согласия, как это объясняется в пункте 125 доклада, вполне приемлемо, хотя таким образом оставляется в стороне вопрос о молчаливом согласии как средстве формулирования одностороннего правового акта.

42. Подход, примененный при переработке статей 1-7, предложенных во втором докладе¹⁶, страдает серьезным недостатком, так как почти в каждом случае Специальный докладчик счел себя обязанным поддержать только одну группу мнений, выраженных в Комиссии и в Шестом комитете. Трудность становится очевидной уже в связи с предлагаемым определением односторонних актов. Ни в практике государств, ни в теории не найти точного и единообразного определения односторонних актов, а международные судебные решения по этому вопросу немногочисленны и не особенно полезны. По-видимому, основная причина этого положения состоит в тенденции – которая также отражена в некоторых из ответов на вопросник – объединить слишком много категорий различных актов под одним и тем же заголовком. В частности, ответы Италии и Сальвадора охватывают чересчур широкий спектр, чтобы иметь какую-либо практическую пользу. Истина в этом вопросе состоит в том, как признал Специальный докладчик в пункте 41 своего третьего доклада, что односторонние акты могут приобретать различные формы. Соответственно, определение сферы применения проектов статей представляется абсолютно необходимым, и он не может согласиться с решением Специального докладчика просто заменить его статьей, содержащей определение одностороннего акта. Такое определение, помещенное в начале проекта и содержащее полный перечень актов, исключенных из сферы его применения, например актов международных организаций, многосторонних актов и актов на основе договорных режимов, в конечном счете облегчит определение того, чем фактически являются односторонние акты государств.

43. Был выражен целый ряд противоречивых мнений относительно желательности сохранения понятия "самостоятельность" в определении одностороннего акта. Хотя, вероятно, термин "самостоятельность" не является полностью удовлетворительным, по его мнению, не следует вообще отклонять идею независимости в качестве характеристики одностороннего акта. По-видимому, эту проблему можно урегулировать путем включения соответствующего положения, определяющего сферу применения проектов статей.

44. Трудности в связи с определением одностороннего акта и формулированием последующих статей не являются случайными. Как указывал г-н Симма (2629-е заседание), они вытекают из того факта, что путем использования односторонних актов государства надеются достичь большей степени свободы, чем они получили бы в соответствии с более жесткими и утвердившимися нор-

мами права международных договоров. Если намерение в действительности является таковым – т.е. если притязательность односторонних актов состоит именно в их относительной гибкости и неформальности, – то тогда требуется вернуться к вопросу о необходимости и правовых основах для кодификации норм, регламентирующих односторонние акты. По его мнению, окончательный ответ на этот вопрос все еще не получен.

45. В вопроснике правительствам предлагалось указать, в какой степени они согласны с тем, что нормы Венской конвенции 1969 года можно адаптировать *mutatis mutandis* к односторонним актам. Наиболее сбалансированный ответ на этот вопрос, согласно которому многие из норм Конвенции можно адаптировать таким образом, а также предостережение от их автоматического переноса, поступил от Аргентины. Изменения, внесенные в прежнюю статью 4 (новая статья 3), касающуюся лиц, правомочных совершать односторонние акты от имени государства, согласуются с таким подходом, и поэтому он принимает эту статью.

46. С другой стороны, новый проект статьи 5 требует дальнейшего тщательного рассмотрения, в том что касается степени, в какой действующие нормы о недействительности договоров применимы к односторонним актам. Например, следует ли ошибку, которая традиционно включается в число оснований для признания договоров недействительными, рассматривать таким же образом в случае односторонних актов? Как показали прения Комиссии на настоящей сессии, введение подпункта *g* относительно односторонних актов, противоречащих решению Совета Безопасности, требует более подробной разработки. В любом случае следует ясно показать, что это положение касается только решений, принятых в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Оратор высказывает серьезные сомнения относительно подпункта *h* нового проекта статьи 5; в контексте пункта 1 статьи 46 Венской конвенции 1969 года формулировка "норма его внутреннего права, имеющая основополагающее значение", имеет совершенно другое значение.

47. В заключение оратор говорит, что как проект статей, так и доклад существенно выиграли бы при наличии углубленного анализа существующей практики государств в отношении односторонних актов. Будущей работе Специального докладчика будут способствовать дальнейшие усилия по исследованию этой области, которое отчасти может быть предпринято с внешней помощью. Короче говоря, у него нет возражений против передачи новых проектов статей 1-4 Редакционному комитету, однако он полагает, что новый проект статьи 5 требует доработки – предпочтительнее в Рабочей группе.

48. Г-н БРОУНЛИ, признавая усилия Специального докладчика согласовать свой первоначальный подход с мнениями, выраженными в Комиссии, говорит, что до настоящего времени основная проблема в связи с принятой методологией порождается тем фактом, что неза-

¹⁶ См. 2624-е заседание, сноска 4.

висимые или самостоятельные акты не могут быть юридически действительными при отсутствии реакции со стороны других государств, даже если эта реакция состоит всего лишь в молчаливом согласии. Реакция может обретать форму признания – либо ясно выраженно, либо имплицитного – или отказа. Еще одна проблема, на которой он не хотел бы останавливаться на настоящем этапе, состоит в возможном совпадении с ситуацией, когда поведение государств представляет собой неформальное согласие. Например, дело *Eastern Greenland*, которое некоторые авторы рассматривают в качестве классического примера одностороннего акта, можно также описать как случай неформального соглашения между Норвегией и Данией. Такие проблемы классификации могут, как правило, решаться при помощи защитительной оговорки.

49. Вопрос об эстоппеле (*estoppel*) также связан с реакцией других государств на первоначальный односторонний акт. Например, в деле *Temple of Preah Vihear* было установлено, что Таиланд в силу своего поведения согласился с границей, указанной на карте приложения I. Хотя этот эпизод, несомненно, был связан с односторонним актом или поведением со стороны Таиланда, поведение этой страны было сочтено имеющим силу в отношении Камбоджи. Другими словами, имелись рамки отношений между двумя государствами.

50. Эти рассуждения подводят его к общему соображению относительно определения темы, и в частности характера продуцирующего поведения или связующего фактора. В настоящее время от понятия "заявлений" уже отказались, однако сама формулировка "односторонние акты" также, вероятно, является слишком узкой. Все зависит от поведения как государства-источника, так и других государств – другими словами, от взаимоотношений между одним государством и другими государствами. Связанный с этим общий вопрос свидетельства о намерениях является еще одним основанием для определения связующего фактора или продуцирующего поведения в довольно широких терминах. Понятие "акт" также является слишком ограниченным. Нельзя рассматривать правовую ситуацию всего лишь с точки зрения одиночного "акта". Зачастую контекст и события, предшествовавшие так называемому "одностороннему акту", будут иметь юридическую значимость.

51. В этом контексте ссылки на юридическую силу молчаливого согласия также могут предполагать неадекватную постановку проблемы. Необходимо дать оценку молчаливому согласию в конкретном контексте и в связи с определенным продуцирующим актом, а не молчаливому согласию *per se* или взятому отдельно.

52. Одним из общих различий между рассматриваемой темой и правом международных договоров является то, что в случае договоров имеется достаточно четкое разграничение между продуцирующим поведением – договором – и правовым анализом последствий. Зачастую в случае одностороннего акта или поведения очень трудно отделить продуцирующий акт или поведение от

процесса создания правовых результатов. Это замечание также может быть проиллюстрировано делом *Temple of Preah Vihear*.

53. Г-н МОМТАЗ, поблагодарив Специального докладчика за его готовность вникнуть в чрезвычайно сложную рассматриваемую тему, говорит, что затруднение, с которым столкнулись многие страны при подготовке ответов на вопросник, порождается широким разнообразием односторонних актов и тем фактом, что практика государств в этой сфере никогда не подвергалась систематическому рассмотрению. В этой связи он вносит предложение о том, что государствам, которые еще не ответили на вопросник, может быть предложено привести дополнительные примеры из своей собственной практики. Не может быть никаких сомнений в том, что такая информация, особенно от государств-адресатов, будет иметь большую ценность для будущей работы Специального докладчика.

54. Что касается существа третьего доклада, то Специальный докладчик в своих ссылках на теорию мог бы, вероятно, уделить больше внимания мнениям авторов, которые пишут на французском языке, и в этой связи оратор упоминает статью г-на Экономидеса¹⁷.

55. Односторонний акт является инструментом повседневной дипломатии, который служит в качестве полезной замены обязательству по договору. Он незаменим в качестве средства, позволяющего обойти идеологические и политические препятствия, которые зачастую стоят на пути заключения договоров между государствами. Учитывая это обстоятельство, выявление обычных норм, регламентирующих практику государств, и их пропаганда с целью обеспечения большей стабильности в международных отношениях является как своевременной, так и целесообразной.

56. Полученные до сих пор ответы на вопросник подтверждают наличие тесной взаимосвязи между рассматриваемым проектом статей и Венской конвенцией 1969 года. В частности, эта Конвенция может служить в качестве основы для положений, касающихся толкования односторонних актов и их действительности. В то же время, как правильно отметил Специальный докладчик, между характером договора и характером одностороннего акта имеются различия. В этой связи уместно напомнить, что МС в делах *Nuclear Tests* отказался от мысли о том, что односторонний акт имеет консенсусную основу. Учитывая это обстоятельство, следует с большой осторожностью и гибкостью делать любую ссылку на Венскую конвенцию 1969 года, за исключением вопросов толкования и действительности односторонних актов. Что касается вопроса об эстоппеле, то он ссылается на мнение Жаке о том, что, в отличие от одностороннего акта, в случае эстоппеля основополагающим фактором является поведение адресата. И на-

¹⁷ C. Economides, "Les actes institutionnels internationaux et les sources du droit international", *Annuaire français de droit international*, vol. 34 (1988), p. 131.

против, в случае одностороннего акта поведение адресата, за немногими исключениями, ничего не добавляет к обязательной силе акта¹⁸. Тот же автор разработал вопрос об оговорках третьей стороны, который заслуживает более глубокого рассмотрения.

57. Специальный докладчик правильно провел различие между простым правовым событием и правовым актом. Международно-правовое событие является событием, которое в рамках международного правопорядка влечет за собой правовые последствия, тогда как правовой акт, или односторонний акт, является волеизъявлением субъекта международного права — будь то государство или международная организация. Что касается определения односторонних актов в новом проекте статьи 1, то он всецело согласен с мнением, выраженным в пункте 36 доклада относительно действительности критерия намерения государства-автора. В этой связи оратор вновь ссылается на решение МС в делах *Nuclear Tests*, в которых Суд подчеркнул обязательную юридическую силу намерения автора акта.

58. Шарпантье указывает в одном из исследований, что в случае, когда речь идет о самостоятельности одностороннего акта или обязательства, имеется в виду, что его юридическую значимость можно определить, только сделав ссылку на нормотворческое намерение автора¹⁹. Другими словами, автор одностороннего акта должен иметь намерение взять на себя обязательство и непреложно следовать определенной линии обязательного поведения. В делах *Nuclear Tests* МС определил самостоятельность в качестве важного компонента односторонних актов, что делает также Специальный докладчик в пункте 63 своего доклада. Тем самым наличие намерения со стороны автора одностороннего акта достаточно для того, чтобы акт порождал правовые последствия, а непреложный характер обязательств, взятых в соответствии с односторонним актом, основан на самостоятельности волеизъявления автора. По-видимому, для обоснования обязательной юридической силы односторонних актов нет необходимости опираться на такие концепции, как эстоппель и добрая воля.

59. Оратор соглашается со Специальным докладчиком в том, что автор одностороннего акта не может устанавливать обязательства для других государств. Весьма уместным является пример в пункте 58 о Законе Хелмса-Бартона²⁰, и в этой связи можно также упомянуть Закон о санкциях в отношении Ирана и Ливии 1996 года (Закон Д'Амато-Кеннеди)²¹. Как показывает Спе-

циальный докладчик, цитируя исследования Скубишевского в пункте 52 своего доклада, односторонний акт всего лишь приводит в действие определенные обязательства, лежащие на государствах в силу международного права²². В число примеров входит объявление войны или акт, которым государство объявляет о начале международного вооруженного конфликта, после чего нейтральные государства обязаны разрешать военным судам воюющего государства досматривать свои торговые суда в открытом море в целях проверки отсутствия с их стороны военных контрабандных поставок на территорию противника.

60. Оратор не испытывает трудностей с новым проектом статей 1 и 2. Он согласен с комментариями г-на Камто (2630-е заседание) относительно нового проекта статьи 3 и вновь желает задать вопрос, почему правительственные учреждения, особенно пленарные органы и законодательные органы, не должны иметь право формулировать односторонние акты. Он имеет в виду парламенты, а также органы и советы, спонтанно возникающие после периодов внутренней нестабильности, которые сосредотачивают власть в своих собственных руках и способны осуществлять суверенные полномочия до создания постоянных учреждений. В Исламской Республике Иран после падения старого режима такую роль играл Революционный совет, который в промежуточный период сформулировал целый ряд односторонних актов.

61. Ссылаясь на новый проект статьи 5, он поддерживает идею г-на Экономидеса о том, что ему следует предварить положение, оговаривающее условия, при которых односторонние акты являются действительными. Кроме того, следует ввести в текст положение о неправомерности государства формулировать односторонние акты. Очевидно, что любое одностороннее обязательство государства, несовместимое с объективным статусом этого государства, будет лишено юридической силы. Например, если нейтральное государство формулирует односторонний акт, не согласующийся с его международными обязательствами в отношении нейтралитета, то такой акт будет недействительным.

62. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он восхищен тем, как г-н Момтаз замечательно описал односторонний акт в качестве инструмента повседневной дипломатии, но с недоумением воспринял продолжение о том, что односторонний акт может формулироваться взамен договорного обязательства. Оба метода совершенно несопоставимы с точки зрения эффективности, практической ценности и даже хронологии. Между ними существует взаимосвязь, но они никоим образом не обуславливают друг друга и ни в каком смысле не являются взаимозаменяемыми.

63. Г-н МОМТАЗ говорит, что односторонний акт можно рассматривать как замену договорного обязатель-

¹⁸ См. J.-P. Jacqué, *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972).

¹⁹ J. Charpentier, "Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, J. Makarczyk, ed. (The Hague, Kluwer Law International, 1996), pp. 367-380, at p. 371.

²⁰ См. 2629-е заседание, сноска 9.

²¹ ILM, vol. XXXV, No. 5 (September 1996), p. 1274.

²² K. Skubiszewski, "Unilateral acts of States", *International Law: Achievements and Prospects*, M. Bedjaoui, ed. (Dordrecht, M. Nijhoff, 1991), p. 233.

ства в случае, когда преобладающая политическая обстановка мешает двум государствам заключить договор.

64. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик), подводя итог обсуждения, благодарит членов Комиссии за их комментарии. Важность этой темы вновь получила четкое подтверждение, а тот факт, что односторонние акты все чаще используются в международных отношениях, стал общепризнанным. Однако как в Комиссии, так и в ответах правительств на вопросник были выражены некоторые сомнения относительно того, можно ли разработать общие нормы для всех односторонних актов. В некоторой степени он разделяет эти сомнения. Вместе с тем определение и общие нормы формулирования односторонних актов, содержащиеся в докладе, применимы ко всем односторонним актам государств. Он попытается провести классификацию конкретных норм для различных односторонних актов в своем следующем докладе. Одна категория могла бы включать акты, в силу которых государства принимают на себя обязательства, тогда как другая будет включать акты, на основании которых государства приобретают, отвергают или подтверждают право. Такое разделение актов по категориям было предложено одним из членов Комиссии. По словам другого члена Комиссии, после разделения актов по категориям можно рассмотреть правовые последствия и все вопросы, связанные с применением, толкованием и сроком действия актов, в соответствии с которыми государства берут на себя обязательства.

65. Проекты статей 1-4 следует передать Редакционному комитету для рассмотрения в свете комментариев, сделанных по каждой статье, тогда как Рабочей группе следует продолжить свое углубленное исследование нового проекта статьи 5, включая идею о том, что ей должны предшествовать положения об условиях действительности.

66. Что касается нового проекта статьи 1, то некоторые ораторы отметили эволюцию от ограниченного подхода, примененного в первом докладе²³, в сторону нынешней более широкой формулировки. Этот переход оказался необходимым, но вследствие этого реакция государств на статью может отличаться от позиции, которую они выразили в вопроснике. Было выражено предположение о том, что Специальный докладчик слишком строго следовал линии мышления Комиссии. Разумеется, он с самого начала имел свои собственные идеи, однако попытка навязать их была бы нереалистичной. Его личная позиция не столь важна, – важно предпринять усилия для достижения консенсуса. Например, принимая во внимание мнение большинства, он устранил из определения некоторые термины, которые сам считал целесообразным сохранить.

67. Некоторые члены Комиссии указали на возможную тавтологию терминов "волеизъявление" и "наме-

рение" в новом проекте статьи 1, однако наблюдается четкое различие между первым термином, который означает фактическое выполнение акта, и вторым термином, который означает смысл, придаваемый государством выполнению этого акта. Оба термина дополняют друг друга и должны быть сохранены.

68. "Правовые последствия" являются более широким понятием, чем "обязательства", упомянутые в его первом докладе, в котором не удалось охватить некоторые односторонние акты. Однако ряд членов Комиссии отметили, что это понятие является слишком широким и что следует использовать слова "права и обязательства". Этот вопрос можно обсудить в Редакционном комитете.

69. Проекты статей касаются формулирования государствами односторонних актов, но это не означает отсутствия возможности направлять их не только другим государствам или международному сообществу в целом, но и международным организациям. Впоследствии был задан вопрос, почему они не могут направляться другим субъектам. Это – интересный вопрос, хотя оратор в какой-то мере обеспокоен существующей не только в Комиссии, но и во всей системе Организации Объединенных Наций тенденцией включать в международные отношения другие субъекты, помимо государств. В действительности режим ответственности применяется исключительно к государствам, и, вероятно, другим субъектам, помимо государств и международных организаций, неуместно пользоваться определенными правами, вытекающими из обязательств, взятых государствами. Этот аспект можно рассмотреть в Рабочей группе на второй части сессии.

70. Хотя большинство членов Комиссии предложили исключить термин "недвусмысленный", оратор по-прежнему полагает, что он является полезным и должен быть сохранен – даже если он останется лишь в комментарии, – с тем чтобы объяснить необходимость ясности волеизъявления.

71. Выражение "о котором известно", получившее предпочтение по сравнению с предыдущей ссылкой на "гласность", имеет более широкий и более точный смысл, однако оно встретило возражения на том основании, что трудно определить, в какой степени что-либо известно государству. Было предложено заменить последнюю клаузулу, содержащую эти слова, формулировкой, заимствованной из Венской конвенции 1969 года, с тем чтобы указать, что акт регламентируется международным правом.

72. Некоторые члены Комиссии упомянули о возможности возвращения в текст проекта статьи о сфере применения, как он предлагал во втором докладе, и, если с этим согласно большинство членов Комиссии, Редакционному комитету необходимо будет разработать такую статью в полном соответствии со статьей 1 об определении одностороннего акта. Было также предложено вновь ввести защитительную клаузулу, содержащуюся в бывшей статье 3, цель которой состояла в предотвращении исключения других односторонних актов.

²³ См. 2624-е заседание, сноска 6.

Однако он полагает, что настоящее определение одностороннего акта является достаточно широким.

73. По новому проекту статьи 2 не было высказано существенных критических замечаний. Пункт 2 нового проекта статьи 3 является нововведением, в какой-то степени отражающим прогрессивное развитие международного права, в том смысле, что он касается других лиц, помимо глав государств, глав правительств и министров иностранных дел, могущих рассматриваться в качестве лиц, правомочных действовать от имени государства. По-видимому, это стало общепризнанным, хотя в Редакционном комитете могут возникнуть вопросы относительно слов "практика соответствующих государств" и "иные обстоятельства".

74. Использование в новом проекте статьи 4 термина "прямо" делает ее более ограничительной, чем ее аналог в Венской конвенции 1969 года. Это стало предметом некоторых комментариев, причем большинство членов Комиссии выступают за ее согласование с этим документом. Этот аспект также можно рассмотреть в Рабочей группе.

75. Рабочая группа углубленно рассмотрит новый проект статьи 5. Один из членов Комиссии внес весьма интересное предложение о том, чтобы подпункт g этой статьи содержал ссылку не просто на какое-либо решение Совета Безопасности, а на решение, принятое этим органом в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Оратор умышленно уклонился от этого уточнения, поскольку при его отсутствии этот подпункт охватывает также решения Совета при учреждении комитетов для проведения расследования в соответствии с главой VI. Этот вопрос также можно обсудить. Один из членов Комиссии упомянул о необходимости указать, кто может ссылаться на недействительность акта, и таким образом провести разграничение между различными основаниями недействительности.

76. Целый ряд комментариев касались эстоппеля и молчаливого согласия. Хотя, вероятно, нет особых причин включать их в материалы, касающиеся формулирования односторонних актов, оратор полагает, что их необходимо охватить в контексте поведения государств и в этой связи включить в один из будущих докладов, когда он будет говорить о правовых последствиях актов.

77. Не вдаваясь в детали относительно сферы охвата его следующего доклада, оратор хотел бы сказать, что Рабочая группа тщательно рассмотрела односторонние заявления, в которых государства предлагают негативные гарантии безопасности, некоторые из которых рассматриваются рядом государств в качестве правовых актов, а другими государствами — в качестве политических актов. Хотя многие такие акты задокументированы, выяснение того, как государства толкуют их, является непростым делом. Поэтому затруднительно проанализировать практику государств. Говорилось о том, что сведения о практике государств не были адекватно собраны и каталогизированы, и в будущем будут предприняты

усилия, с тем чтобы этот материал можно было использовать в справочных целях в следующем докладе.

78. Г-н ГОКО, отмечая, что примерно 10 государств ответили на вопросник и что эти ответы будут способствовать доработке темы, спрашивает, можно ли на их основании выявить какую-либо тенденцию.

79. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что некоторые из ответов содержали критику в отношении рассмотрения этой темы. Это объясняется нынешним этапом рассмотрения; по мере разработки темы она, вероятно, будет становиться более приемлемой для государств. В некоторых ответах государства, отражая свою собственную практику, признают существование таких актов. Другие ответы были более доктринальными и академическими и содержали упоминания о различных категориях односторонних актов. В любом случае, ответы были очень полезными, и предложение о подготовке дополнения к комментариям будет учтено на более позднем этапе.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна с предложением Специального докладчика.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2634-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 8 июня 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Ответственность государств¹ (продолжение)* (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

* Перенесено с 2623-го заседания.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение темы ответственности государств на основе раздела В главы I третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4).

2. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) указывает, что, согласно одобренному Комиссией подходу, в главе II части второй проектов статей рассматриваются различные виды возмещения с точки зрения обязательств государства, совершившего международно-противоправное деяние. В тексте, принятом в первом чтении, помимо заверений и гарантий неповторения были предусмотрены три вида возмещения: реституция в натуре, компенсация и сатисфакция. Кроме того, Специальный докладчик счел, что принятые в первом чтении положения пункта 2 статьи 42 о способствовавшей ущербу вине и о смягчении ответственности уместны скорее в главе II, нежели в главе I, поскольку речь идет об ограничении форм возмещения. Кроме того, тогдашний Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис в своем втором докладе предложил отдельную статью о процентах³, которая была подвергнута острой критике и в конечном счете отклонена, поскольку основное внимание в ней уделялось не собственно процентам, а элементам, не относящимся к существу. Из состоявшегося в то время обсуждения следует, что большинство членов Комиссии допускали наличие общего принципа уплаты процентов и что если бы Комиссии тогда было представлено соответствующее положение, то оно было бы принято. Поэтому Специальный докладчик предлагает новую статью о процентах. При этом он исключил упоминание о процентах из предлагаемой им новой статьи 44.

3. Что касается статей 42 и 43, то ни одно из государств не высказалось за исключение каких-либо положений из этих статей. Безусловно, поступили критические замечания по их формулировке, в частности относительно исключений, предусмотренных в статье 43; государства также просили детализировать положения об отдельных вопросах, например о компенсации, но согласились с тем, что реституция, компенсация и сатисфакция представляют собой три различных формы возмещения, и в целом одобрили принятую в первом чтении позицию по вопросу о связи между ними. Специальный докладчик сообщает, что он в своем третьем докладе все же рассмотрел вопрос об этой связи, в частности между реституцией и компенсацией, поскольку в области теории этот вопрос остается спорным.

4. Статья 43, принятая в первом чтении, устанавливала принцип приоритетности реституции в натуре и предусматривала четыре исключения. Реституция считается основной формой возмещения, а компенсация – дополнительной формой, используемой в случаях, когда реституция не обеспечивает полное возмещение ущер-

ба. При этом Специальный докладчик указывает, что он во избежание всяких недоразумений предпочел употребить в английском тексте термин "restitution" вместо термина "restitution in kind", но что он, естественно, не будет возражать против дальнейшего употребления термина "restitution en nature" во французском тексте. В самом деле, учитывая содержание статьи 43, путаница в связи с этим понятием вряд ли возможна.

5. По существу связь между реституцией и прекращением представляет собой сложную проблему – проблему содержания обязательства по реституции в случаях, когда первичное обязательство утратило силу. Эта проблема встала при рассмотрении ряда недавних дел. Так, в деле *Rainbow Warrior* реституция не имела смысла в случае прекращения действия лежащего в основе обязательства. В деле, касающемся *Great Belt*, напротив, проблема реституции возникала в контексте постоянно действующего обязательства по соблюдению свободного прохода через пролив Большой Бельт; это обязательство предусматривало, что при незаконном воспрепятствовании этому проходу – именно этот аспект, естественно, являлся причиной спора – реституция была бы значительной. Связь между прекращением и возмещением рассматривается в главе I; этот вопрос подлежит теоретическому анализу, но не должен упоминаться в проектах статей, хотя он мог бы явиться предметом разработки в комментарии. Связь между реституцией и компенсацией, напротив, более важна с точки зрения формулировки. Г-н Аранджо-Руис энергично выдвигал точку зрения о том, что реституция является основной формой возмещения, а все остальные формы лишь заменяют ее в случаях, когда реституция невозможна. Проблема, встающая в связи с этой позицией, заключается в том, что в подавляющем большинстве случаев реально используемой формой возмещения является компенсация. Как бы то ни было с точки зрения теории, отдельные дела могут разрешаться лишь с учетом конкретных обстоятельств, в частности первичных норм, поскольку требующее возмещения государство нередко стремится при этом добиться чего-то такого, на что оно, возможно, не имеет права. Так, в случае с Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов последние были обязаны прекратить деятельность ряда судебных инстанций, но не предусматривать невозможность последующего создания новых инстанций благодаря другой поправке к законодательству. Так же обстоит дело в случае, когда государство, которое обязано провести анализ экологических последствий и направить уведомление, прежде чем приступить к какой-либо деятельности, может не делать этого, но при этом вполне имеет право осуществлять эту деятельность. Связь между нарушением и тем, что хочется получить в результате реституции, в подобных случаях носит косвенный и случайный характер; это сказывается на анализе, который должен быть проведен судебным органом, рассматривающим дело. Оговорки, высказанные в связи с приоритетностью реституции, обусловлены опасением, что от государств потребуют "устранить" все то, что они сделали в рамках какой-либо законной деятельно-

³ См. 2616-е заседание, сноска 5.

сти, ссылаясь на побочное нарушение международного права. По мнению Специального докладчика, проблемы, связанные с такими ситуациями, можно решить, не отрицая приоритетности реституции. В рамках межгосударственных отношений реституция по-прежнему является первоочередной формой возмещения, в частности когда она связана с постоянно действующим обязательством, и это нужно четко указать в статье 43 и в комментарии, так как в противном случае государства, предлагая выплатить компенсацию, смогут уклоняться от соблюдения своих международных обязательств. Специальный докладчик считает, что путаница в теории по этому аспекту обусловлена тенденцией к смешиванию реституции в межгосударственных отношениях с вопросом о реституции в случае экспроприации. Что касается экспроприации, то принимающее государство действительно обладает правом распоряжаться своей территорией и своими ресурсами, что сказывается на применении принципа реституции. Единственным решением в пользу полной реституции в этой связи является постановление по делу *Texaco*, которое вызвало множество критических замечаний: на практике оно означает выплату компенсации более крупного размера. Специальный докладчик считает, что эти вопросы можно обойти, поскольку они относятся к содержанию существенного первичного обязательства в области экспроприации и касаются отношений между инвесторами и государствами — импортерами капитала; они не затрагивают ответственность в том виде, в каком она предусмотрена в части второй проектов статей, и не оправдывают изменение позиции, принятой в первом чтении, согласно которой реституция является приоритетной формой возмещения.

6. Ограничения реституции, перечисленные в подпунктах *a–d* статьи 43, принятой в первом чтении, критиковались правительствами в связи с тем, что они выхолащивают норму, изложенную в начале статьи. Специальный докладчик предлагает исключить два из этих четырех ограничений.

7. Первое ограничение — материальная невозможность, о которой идет речь в подпункте *a*, — является официально признанной: даже международное право не требует невозможного, и этот подпункт был признан удовлетворительным.

8. Второе ограничение — случай, когда реституция повлекла бы за собой нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (подпункт *b*), — было подвергнуто критике по разным причинам. Так, например, выступая в тот период со своими замечаниями, Франция не принимала понятие императивной нормы⁴. Однако наиболее конструктивное критическое замечание заключалось в том, что практически невозможно представить себе ситуацию, когда реституция повлекла бы за собой нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, в частности когда реститу-

ция предусмотрена в совокупности с прекращением и с сохранением обязательства в силе. По мнению Специального докладчика, исключющие противоправность обстоятельства, которые предусмотрены в главе V части первой, применимы к части второй, и одно из этих обстоятельств касается соблюдения императивных норм. Поэтому даже если ситуация, предусмотренная в подпункте *b* статьи 43, является возможной, она подпадает бы под положения главы V. По этой причине Специальный докладчик предлагает исключить подпункт *b*.

9. Третье ограничение — случай, когда реституция налагала бы бремя, явно не пропорциональное той выгоде, которую потерпевшее государство приобрело бы в результате получения им реституции в натуре вместо компенсации, — опирается на разумный принцип, закрепленный в национальных правовых системах. Действительно, если восстановление *status quo ante* возможно, но было бы столь дорогостоящим и чреватым последствиями, что не шло бы ни в какое сравнение с выгодой, которую извлекла бы из этого потерпевшая сторона, то закономерно отклонить форму реституции и назначить компенсацию, которая, естественно, должна быть полной. В целом подобные ситуации не касаются длящихся противоправных деяний. Г-н Броунли нередко подчеркивал, что указанный принцип должен применяться в контексте первичного обязательства и с учетом того, как это обязательство действует в соответствующем случае. Специальный докладчик полагает, что нужно сохранить подпункт *c*, и, в свою очередь, предлагает формулировку, которая весьма близка к тексту, принятому в первом чтении.

10. Четвертое ограничение связано с ситуацией, в которой реституция ставила бы под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность государства, совершившего противоправное деяние, в то время как потерпевшее государство не затрагивалось бы подобным образом в случае неполучения реституции в натуре. Многочисленные разногласия вызвали слова "в то время как", не фигурирующие в первоначальном варианте г-на Аранджо-Руиса, в котором акцент главным образом делался на положение государства-нарушителя. Однако в некоторых ситуациях под угрозой оказывается само существование потерпевшего государства. Бесспорно, подпункт *d* подвергся наибольшей критике среди рассматриваемых статей. По мнению большинства государств, предусмотренная в нем ситуация никогда не существовала и, следовательно, является нереальной, а его формулировка столь обширна и туманна, что вообще не ясно, к каким ситуациям она применяется. По мнению Специального докладчика, предусмотренная в нем ситуация в любом случае охватывается подпунктом *c*, и поэтому он предлагает исключить подпункт *d*. Он указывает, что предлагаемая им формулировка всей статьи о реституции фигурирует в пункте 146 доклада и воспроизводится в конце этого доклада. Она в целом созвучна положению, принятому в первом чтении, не считая ряда редакционных упрощений и исключения подпунктов *b* и *d*.

11. Статья 44, принятая в первом чтении, состоит из двух пунктов. В пункте 1 компенсацией завершается

⁴ См. 2613-е заседание, сноска 3.

рассмотрение вопроса о возмещении материального ущерба; моральный ущерб должен возмещаться путем сатисфакции. В пункте 2 Комиссия стремилась дать определение компенсации, однако этот пункт содержит столь туманные упоминания о процентах и упущенной выгоде, что из них не следует никакого конкретного указания и создается впечатление, что речь идет о факкультативных элементах. Оставляя в стороне вопрос о процентах, по которым он предлагает отдельную статью, Специальный докладчик считает, что, без сомнения, компенсация должна охватывать любой поддающийся экономическому расчету ущерб, причиненный потерпевшему государству, и что эта формулировка должна быть помещена в пункт 1. Обсуждение проекта этой статьи сводилось в основном к вопросу о том, следует ли сохранить сравнительно простое изложение общих принципов, фигурирующих в пункте 1 и дополненных некоторыми элементами пункта 2, или же необходимо дать более подробное определение компенсации. По мнению ряда государств и некоторых членов Комиссии, это положение являлось слишком сжатым; установление размера компенсации создавало множество проблем, практика в этой области была насыщенной, и Комиссии следует дополнительно разработать это понятие. По сравнению со статьями 43 и 45 статья 44 выглядит слишком кратко.

12. По мнению Специального докладчика, нужно проявить осторожность, прежде чем пытаться разработать более подробные принципы компенсации. За последние годы такая попытка была предпринята в области компенсации применительно к случаю экспроприации, и ОЭСР стремилась добиться этого в более общих рамках своей деятельности по защите инвестиций. Трудность случая экспроприации обусловлена содержанием первичной нормы, согласно которой требуется компенсация. Вообще, государства вправе экспроприировать принадлежащую иностранцам собственность, если их действия подчинены общим интересам и не носят дискриминационного характера. Нарушение при этом совершается лишь в случае, если государство отказывается выплатить компенсацию, будучи обязанным сделать это на основании международного права и в соответствии с его нормами. Тогда вопросы могут возникнуть, но только не на этапе определения размера компенсации. Это важное отличие было отмечено в деле *Chorzów Factory* и по-прежнему остается в силе. Комиссия должна воздерживаться от изложения содержания какой-либо конкретной первичной нормы или от разработки вопроса о различии между законной и незаконной экспроприацией. Если же она имеет такие намерения, то ей следует реализовать их при рассмотрении темы дипломатической защиты.

13. Вторая причина, по которой следует проявлять осторожность, заключается в том, что компенсация представляет собой в высшей степени динамичное понятие. Суды по правам человека начинали свою деятельность в этой области, преследуя весьма скромные цели, и размеры компенсации, назначенной, например, Европейским судом по правам человека, на первом эта-

пе были крайне незначительны. В последнее время как Европейский суд по правам человека, так и Межамериканский суд по правам человека стали проводить более жесткую линию в сфере компенсации, и Специальный докладчик указывает, что в пункте 157 своего доклада он приводит значимые решения каждого из этих судов, которые оба действовали под влиянием постановления по делу *Chorzów Factory* и работы Комиссии по теме об ответственности государств. В силу этих причин более общая формулировка представляется оправданной, а если потребуются дополнительные элементы, их можно будет включить в комментарий в такой форме, чтобы она не препятствовала гибкости права в этой области.

14. Что касается ограничений компенсации, то аргументы в поддержку пункта 3 статьи 42, принятой в первом чтении, относительно средств к существованию более убедительны в плане компенсации, поскольку не исключено, что одно государство может причинить другому государству катастрофический ущерб, который был непрогнозируемым в момент совершения противоправного деяния. В рамках систем внутреннего права этот вопрос решается по-разному, прежде всего с привлечением понятия прямой причины, которое Комиссия сочла целесообразным закрепить в проектах статей о возмещении и особенно о компенсации. Действительно, некоторые деяния настолько "удалены" от ущерба, что не могут явиться причиной для компенсации. Во-вторых, в системах внутреннего права принимаются во внимание виды ущерба, подпадающие под действие первичной нормы, а в-третьих – в них установлены пределы ответственности в рамках режимов, регулирующих определенные виды деятельности. Специальный докладчик считает, что независимо от того, будет ли принят тот энергичный подход, который предусмотрен в пункте 163 его доклада, по-видимому, этот вопрос должен решаться на индивидуальной основе либо компетентным судом, либо самими государствами в рамках их законодательства.

15. Возвращаясь к вопросу об упущенной выгоде, Специальный докладчик указывает, что упоминание этого понятия в тексте статьи без последующих уточнений равносильно игре с огнем. Поэтому он предлагает упрощенный вариант статьи 44 в пункте 165, учитывая, что в комментарии можно пояснить, что при определенных обстоятельствах за упущенную выгоду может назначаться компенсация; это будет зависеть от содержания нарушенной первичной нормы и обстоятельств дела. Если Комиссия стремится разработать более подробное положение о компенсации, то Специальный докладчик с готовностью подчинится этому стремлению при условии, что ему будут даны очень четкие инструкции.

16. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что Комиссии еще предстоит проделать огромную работу по всестороннему изучению этой крайне важной темы, которая, однако, с трудом поддается регламентации. Он не очень верит в успех нормотворческой деятельности, но полагает, что в большинстве случаев оптимальное средство оценки и использования имеющегося опыта заключается, скорее,

в объединении критериев, нежели в уповании на якобы общие нормы. Поэтому он совершенно не согласен с методами, приводящими к разработке серий внешне общих предложений. Но на Комиссию возложен определенный мандат. Поэтому она должна в данном случае выверять полезные нормы, надлежащим образом снабженные ограничительными положениями, с тем чтобы избегать обобщений, которые, по-видимому, характеризуют изучаемую часть доклада.

17. Г-н Броунли с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик признает важность первичных норм, но сожалеет о том, что он не извлек из этого необходимых выводов. Недостаточно в принципе признать, что первичные нормы играют большую роль в определении оснований и характера компенсации, например оснований для уплаты процентов. Нужно также регламентировать случаи, в которых они применяются.

18. Переходя к смежной проблеме источников, г-н Броунли указывает, что доклад следовало в меньшей степени выстраивать на теории и в большей – на судебной практике, в частности на арбитражных решениях. Он в особенности сожалеет о том, что в нем не упоминается арбитражное решение по делу *Aminoil-Kuwait Arbitration*, касающееся ряда взаимозависимых соглашений, из которого следует, что применимым правом являются сами эти соглашения. Действительно, возмещение зависит от того, о какой отрасли права идет речь. Это, впрочем, верно и для реституции.

19. Что касается непосредственно вопроса о реституции, то г-н Броунли не убежден, что реституция представляет собой первоочередную форму возмещения. Степень неуверенности в этом вопросе высока. В принципе, если первичные нормы будут наделены на практике тем статусом, который они должны иметь, то вообще не будет необходимости решать вопрос о том, является ли реституция общеприменимой и первоочередной формой возмещения. Эту проблему можно решить по-другому. И здесь вполне возможно избежать чрезмерно общих формулировок, предусмотрев несколько оговорок, наподобие такой: "если только другое решение не содержится в самих рассматриваемых первичных нормах". Относительно источников г-н Броунли отмечает, что здесь также следовало бы в большей степени опираться на судебную практику, но действовать с осторожностью, так как применимое право не всегда четко изложено, как о том свидетельствует дело о претензиях, переданное в Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов. Кроме того, по его мнению, вопрос о том, является применимое право общим международным правом или нет, не суть важен. Возможно, в комментарии следовало бы указать, что существуют случаи, которые могут быть урегулированы путем заявления о правах или декларативного постановления трибунала, не прибегая непосредственно к реституции, например к уходу с территории в случае территориальных споров.

20. Наконец, г-н Броунли против упоминания о штрафных убытках и о моральном ущербе в разделе "сатисфакция".

21. Г-н ГАЯ говорит, что предложения Специального докладчика представляются ему в целом убедительными и что они в любом случае являются шагом вперед по сравнению с соответствующими текстами, принятыми в первом чтении. По его мнению, у Комиссии есть лишь один путь – сформулировать нормы на основе судебных решений и арбитражных постановлений. Но здесь проблема заключается в том, что эти нормы применяются лишь от случая к случаю.

22. Касаясь предлагаемой новой статьи 43 о реституции, г-н Гая спрашивает, что может подразумевать выражение "те, которые пострадали", употребленное в подпункте *c*. Подразумевает ли оно государство, как это предусматривает прежняя формулировка этого подпункта? Охватывает ли оно также отдельных лиц, например когда нарушенное обязательство связано с обращением с иностранцами или с основными правами? Если да, то кому следует предоставить реституцию – другому государству, потерпевшему лицу или же государству, к которому относится это лицо? Формулировку подпункта *c* следует изменить, исключив из нее всякое упоминание о потерпевшем субъекте. Но можно ли ограничить ответственность государств сферой межгосударственных отношений и обходить вниманием отдельных лиц?

23. Касаясь вопроса о материальной невозможности, г-н Гая не убежден теми пояснениями, которые Специальный докладчик привел в пункте 141, в частности по делам, связанным со смертной казнью. Аналогичным образом, его не убедил приведенный в пункте 142 аргумент о том, что реституция может исключаться в случае, если государство-ответчик сможет законным путем добиться на практике аналогичного или идентичного результата без нарушения обязательства; это в основном касается обязательств процедурного характера. Можно было бы утверждать, что если имеется законное средство достижения определенного результата, то тот факт, что государство-ответчик не воспользовалось этим средством, сам по себе не освобождает его от обязательства по реституции. Государство должно прибегнуть к этому средству; предоставление реституции возможно, и проблема непропорциональности не встает. Суть вопроса не в том, в чем заключается реституция, которая зависит от содержания соответствующих первичных норм, а, скорее, в том, оправдана ли реституция нарушением обязательства.

24. Г-н ХАФНЕР задает вопрос по этим двум предложенным проектам статей, в частности по статье 43 о реституции. По-видимому, реституция – это обязательство, к которому, следовательно, применимы все положения разрабатываемых проектов статей, даже те, которые касаются обстоятельств, исключающих противоправность. Тогда встает вопрос о том, каковы же последствия. При появлении обстоятельства, исключающего противоправность, государство освобождается от обязательства по реституции, но не от обязательства по компенсации, например потому, что, совершенно очевидно, первоначальное обязательство остается в силе.

Какова же тогда связь между положениями об обстоятельствах, исключающих противоправность, и положениями о реституции в ее связи с компенсацией? Какова, например, связь между случаем материальной невозможности, который предусмотрен в статье 43, и форс-мажорными обстоятельствами? Замещаются ли исключающие противоправность обстоятельства исключениями из реституции в качестве *lex specialis*, или же положения об исключающих противоправность обстоятельствах добавляются к упомянутым исключениям?

25. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая на последний вопрос, уточняет, что если налицо одно из условий, предусмотренных статьей 43, то обязательство предоставить реституцию теряет силу; встает лишь проблема компенсации при исключающих противоправность обстоятельствах, перечисленных в части первой проектов статей, – если предположить, что они применимы во всех случаях, то они влекут за собой, в частности, временное приостановление исполнения соответствующего обязательства. Так обстоит дело, например, в случае бедствия или состояния необходимости. Однако не исключено, что продолжительность такого приостановления будет достаточно долгой, чтобы обязательство утратило силу. В судебной практике соблюдение первоначального обязательства и освобождение от его соблюдения в определенный момент всегда рассматривались раздельно.

26. Специальный докладчик полагает, что в общем плане исключающие противоправность обстоятельства дополняют ограничения, изложенные в статье 43. Следовательно, невозможность предоставления реституции представляет собой скорее постоянную, нежели временную невозможность.

27. Г-н ЛУКАШУК благодарит Специального докладчика за представленный им подробный доклад. Он поддерживает общую ориентацию доклада и считает, что предложенные формулировки статей 43 и 44 более легки для применения, чем те, которые были приняты в первом чтении, поскольку они ближе к реальной жизни.

28. Г-н Лукашук оставляет за собой право вернуться к более подробному рассмотрению предложений Специального докладчика.

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что вопрос о возмещении можно решать лишь в общем плане и с большой осторожностью, а установление практических деталей оставить за юриспруденцией, в частности за международными и национальными судебными органами. Его не убедили показавшиеся ему недостаточными аргументы Специального докладчика в пользу исключения слов "в натуре" после слова "реституция". Предложенные Специальным докладчиком новые положения менее точны, чем те, которые уже приняты в первом чтении. Например, в статье 43 не говорится о том, кому должна предоставляться реституция. По логике, безусловно, потерпевшему государству. Но в столь важном тексте следует быть весьма точным. Статья 44 страдает

тем же недостатком: в ней нет упоминания о двусторонних отношениях между государством-нарушителем и потерпевшими государствами, четко прослеживавшихся в прежних положениях. Г-н Экономидес сомневается в том, что обстоятельства, исключающие противоправность деяния, применимы также к рассматриваемой части, и полагает, что этот вопрос должен быть внимательно изучен. Кроме того, в этих проектах статей не используется понятие "государство, несущее ответственность". Конечно, известно, что государство несет ответственность за то, что оно совершило международно-противоправное деяние. Однако понятия международной ответственности и несущего ответственность государства должны в этой связи занимать основное место. Наконец, г-н Экономидес оставляет за собой право высказаться по вопросу о двух ограничениях, которые были изъяты из статьи 43, причем не потому, что он за сохранение этих ограничений, а потому, что он пока не пришел к окончательному мнению и хотел бы вернуться к этому вопросу позднее.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ констатирует, что формулировка проектов статей гарантирует потерпевшему государству право на выбор формы возмещения. Можно было бы считать, что нарушитель также имеет право на выбор. Председатель спрашивает Специального докладчика, можно ли на основании пункта 123 его доклада сделать вывод о том, что он намерен предусмотреть на этот счет отдельную статью в части второй-бис.

31. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) дает положительный ответ на вопрос Председателя. Эти статьи сформулированы с точки зрения обязательства государства-нарушителя потому, что тем самым остается открытым вопрос о том, кто вправе ссылаться на ответственность, а также вопрос о выборе, который может быть сделан в момент такой ссылки. Не следует забывать, что речь идет об обязательствах перед различными субъектами и даже несубъектами. Так, международное сообщество в целом не является юридическим лицом, однако обязательства перед ним существуют. В некоторых ситуациях пострадавшими могут быть несколько государств. Говорить об обязательстве "перед потерпевшим государством" – это значит предусматривать чисто двустороннюю форму ответственности, что не соответствует действительности. В первом чтении не предлагалось никакого решения этой проблемы. Теперь она вновь рассматривается в части второй-бис, где проводится различие между обязательством государства-нарушителя предоставить возмещение в какой-либо предусмотренной форме и ссылкой на эту ответственность со стороны других государств, имеющих право на выбор формы возмещения. Очевидно, что потерпевшее государство может предпочесть компенсацию вместо реституции, не считая исключительных обстоятельств. Эти положения будут помещены в контекст, где будет указано, какую ответственность несет государство-нарушитель и что государства могут предпринять для того, чтобы сослаться на эту ответственность. Причина, по которой считалось, что предыдущие статьи предполагают выбор, например, между компенсацией и

реституцией, заключается всего-навсего в том, что в них упоминалось некое право и что это право должно было повлечь за собой право выбора. Естественно, что в контексте двусторонних отношений потерпевшее государство имеет право выбирать, и это должно быть указано непосредственно, а не подразумеваться.

32. Г-н СИММА априори не исключает, что государство, не относящееся к категории потерпевших, может потребовать реституции. Однако в связи с различием между прекращением и реституцией встает трудная проблема, связанная, например, с нарушениями прав человека. С этой точки зрения нынешний вариант комментария следует считать предварительным.

33. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) указывает, что, естественно, потерпевшее государство, которое само понесло ущерб, будет иметь право выбирать форму возмещения. При некоторых обстоятельствах другие государства смогут сослаться на ответственность. Г-н Гая справедливо упомянул возможность того, что эти государства фактически занимают место потерпевшего государства. Безусловно, сами они не получили бы компенсации, но имели бы право требовать не только прекращения, но и реституции. Как раз с учетом такой возможности г-н Кроуфорд избрал именно такой вариант формулировки соответствующего положения статьи 43. Необходимо обеспечить равновесие между неудобствами для вмешивающегося государства и ущербом, понесенным жертвами, т.е. лицами, которые непосредственно затронуты противоправным деянием. Данный характер формулировки проектов статей оставляет потерпевшему государству возможность воспользоваться своими правами для себя самого, а также возможность для других государств защитить свои права, так сказать, в более общем плане.

34. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА в связи с вопросом г-на Хафнера о том, какое место принадлежит исключаящим противоправность обстоятельствам при различных формах возмещения, отмечает, что возможны два варианта ответа. Первый из них – указать, что исходным постулатом для главы II является то, что противоправность не исключена. На этой основе можно рассмотреть различные случаи компенсации за совершенные противоправные деяния. Второй вариант – рассмотреть этот вопрос в контексте сглаживания ответственности. И, вероятно, именно в этом контексте можно было бы отразить озабоченность, которую разделяет г-н Памбу-Чивунда.

35. Что касается статей 43 и 44, то г-н Памбу-Чивунда предпочитает формулировку, предусмотренную Роберто Аго. Безусловно, статьи, предложенные Специальным докладчиком, более лаконичны, однако уместно задать вопрос, не достигается ли это за счет ряда вопросов, причем не второстепенных, а основных. Так, предложено пожертвовать подпунктом *d* статьи 43, принятой в первом чтении. Тогда вопрос о том, может ли в каком-либо случае быть более одного государства, "затронутого совершением международно-противоправного деяния", в

новой формулировке практически остается без ответа, хотя этот вопрос – принципиальный.

36. Аналогичным образом, в общем подходе к возмещению Специальный докладчик переставляет акценты. В проекте Аго в части первой основное внимание уделялось скорее государству, совершившему международно-противоправное деяние, а во второй – потерпевшему государству. Здесь же подход противоположный: проекты статей начинаются формулировкой "Любое государство, совершившее международно-противоправное деяние".

37. В части первой речь шла об изложении принципов. По-видимому, в формулировке норм, являющихся предметом второй части, следует идти дальше принципов. Для этой цели было бы предпочтительно сохранить за потерпевшим государством более активную роль, с тем чтобы показать, что оно является главным инициатором процедуры возмещения.

38. В одном вопросе г-н Памбу-Чивунда полностью согласен со Специальным докладчиком – об исключении слов "в натуре". Нужно вести речь либо о реституции, либо о возмещении в натуре. Можно полностью возместить лишь то, что было незаконно экспроприровано. Этот вопрос не только языковой, но и принципиальный. С момента, когда построение системы основывается на нарушении международного обязательства, весь вопрос заключается в том, как возместить то, что является в некотором роде правом, т.е. противоположностью обязательства. Именно материальный характер предмета, подлежащего реституции, не прослеживается в созданном Комиссией построении, согласно которому в основе всей правовой системы ответственности лежит нарушение международного обязательства, т.е. совершение международно-противоправного деяния.

39. Что касается вопроса о компенсации, то его не следует рассматривать столь сжато, как это делает Специальный докладчик в своем третьем докладе. Уместно спросить, почему в предложенной им в пункте 165 формулировке он снова вводит понятие реституции. Компенсация – это форма возмещения, которая вытекает из реституции. Однако создается впечатление, что общим принципом является реституция и ничего больше и что в техническом плане при невозможности реституции необходима компенсация. Аналогичным образом обстоит дело и с сатисфакцией. Ввиду умеренности формулировок этих проектов статей возникают вопросы, требующие внимания со стороны Редакционного комитета.

40. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) напоминает г-ну Памбу-Чивунде, что вторая часть проектов статей была составлена не г-ном Аго, а г-ном Рифагеном и г-ном Аранджо-Руисом, и что, следовательно, невозможно узнать, кому отвел бы г-н Аго "активную роль" в статьях о реституции и компенсации – потерпевшему государству или государству-нарушителю. Он как Специальный докладчик стремился прежде всего проанализировать этот вопрос, не претендуя на его удовлетворительное решение. Его цель заключалась в

том, чтобы в контексте главы об имплементации ответственности обеспечить действие того, что он считает совокупностью имплицитных норм, содержащихся в статьях 1 и 3, тем самым возвращаясь к подходу, который, по его мнению, был ошибочно отвергнут предыдущими специальными докладчиками.

41. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что весьма трудно занять какую-либо позицию по предложенным Специальным докладчиком проектам статей, не перемещая их в общем контексте проекта. Например, крайне важно четко проследить взаимосвязь между статьей 40 и остальной системой. Содержание статьи 44 может оцениваться лишь в зависимости от того, что будет указано в комментарии. Таким образом, его замечания по статьям 43 и 44 могут носить лишь предварительный характер.

42. Исходя из этого, г-н Розенсток одобряет предложение Специального докладчика о замене заголовка главы II "Права потерпевшего государства и обязательства государства, совершившего международно-противоправное деяние" более короткой формулировкой "Формы возмещения". Этот заголовок не только короче и проще, но он еще и позволяет – как подчеркнул Специальный докладчик в пункте 120 – избежать впечатления о том, что права "потерпевших государств" во всех случаях тесно взаимосвязаны с обязательствами государства-нарушителя.

43. Что касается статьи 43, то предложенная Специальным докладчиком новая формулировка представляется ему приемлемой при условии, что будет также принят и предложенный новый вариант статьи 45.

44. Новая редакция статьи 44 ставит больше проблем: он спрашивает, не вызовет ли недоразумений исключение из нее упоминания об упущенной выгоде. Безусловно, как подчеркнул Специальный докладчик в пункте 149 своего доклада, это упоминание, возможно, в прежней формулировке было слишком "вялым", однако это не причина для его исключения. Упущенная выгода обязательно должна быть упомянута если не в форме непосредственной ссылки в статье 44 – он предпочел бы именно такое решение, – то по меньшей мере в отдельной статье или в комментарии.

45. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) указывает, что, по-видимому, в связи с упущенной выгодой возникло недоразумение. Принятие части второй-бис об имплементации ответственности, безусловно, повлияет на содержание статьи 44. Г-н Аранджо-Руис уже предложил в своем втором докладе две формулировки (длинную и короткую) этой статьи (бывшая статья 8)⁵. Длинная формулировка создавала проблемы, поскольку была ненамного более ясной, чем короткая, но вместе с тем создавала почву для противоречий. Поэтому Комиссия и Редакционный комитет высказались за короткую форму-

лировку⁶; однако правительства и ряд членов Комиссии в конечном счете сочли ее недостаточной.

46. Теперь Комиссия может выбрать одно из двух решений: либо сформулировать статью 44 кратко, изложив в гибких терминах весьма общий принцип, либо попытаться сформулировать ее подробно и исчерпывающе. Промежуточного варианта в данном случае, по-видимому, нет. Если будет выбрана длинная формулировка, что явится изменением стратегии по сравнению с решением, принятым в первом чтении, то она, действительно, должна включать упоминание об упущенной выгоде. Однако окончательное решение этого вопроса остается за Комиссией, и г-н Кроуфорд рассчитывает получить от ее членов соответствующие рекомендации.

47. Г-н ГАЛИЦКИЙ указывает, что, подобно предыдущим ораторам, он ограничится лишь предварительным замечанием, поскольку раздел В главы I третьего доклада, который только что был распространен, заслуживает более внимательного изучения.

48. Что касается формулировки статьи 44, то Специальный докладчик, по-видимому, априори отказывается от всякого промежуточного решения между нынешним укороченным вариантом, в котором не упомянута упущенная выгода, и длинным, аналитическим вариантом, основанным на тексте, принятом в первом чтении. Однако, учитывая комментарии правительств и позицию ряда членов Комиссии, такое компромиссное решение, вероятно, позволило бы прийти к единодушию. Хотя пока у него нет конкретного предложения на этот счет, по его мнению, об упущенной выгоде можно упомянуть даже в коротком варианте статьи 44. Проблемы, кажущиеся сложными на первый взгляд, иногда решаются просто, как о том свидетельствует новый заголовок статьи 43. Исключив из него слова "в натуре", удалось решить вопрос о том, о какой реституции следует вести речь – о реституции в натуре или о полной реституции.

49. Г-н РОЗЕНСТОК полностью разделяет мнение г-на Галицкого. В короткой формулировке статьи 44 вполне можно упомянуть об упущенной выгоде, пусть даже для этого придется дать дополнительные пояснения в комментарии.

50. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) не против такого решения, но хотел бы внести уточнение: он считает, что Комиссии, как сказал г-н Галицкий, придется выбирать не между статьей 44, принятой в первом чтении, и ее новой формулировкой, которую он только что предложил, а между этой новой формулировкой и подробным вариантом статьи, предложенным г-ном Аранджо-Руисом в его втором докладе. Действительно, г-н Кроуфорд не считает, что он изменил суть статьи 44, принятой в первом чтении; он, конечно, исключил понятие "проценты", которое было рассмотре-

⁵ См. *Ежегодник.., 1989 год*, том II (часть первая), стр. 74, документ A/CN.4/425 и Add.1, пункт 191.

⁶ См. статью 8 и комментарий к ней (*Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), стр. 74-84).

но и развернуто отдельно, однако он устранил упоминание об упущенной выгоде лишь потому, что, по мнению некоторых правительств, оно было сформулировано столь слабо, что приводило к "декодификации" международного права. Поэтому он предпочел рассмотреть данный вопрос в комментарии.

51. Статья, предложенная г-ном Аранджо-Руисом в его втором докладе, носила значительно более аналитический характер и поясняла в пяти пунктах различные формы компенсации.

52. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что, хотя он не оспаривает решение Специального докладчика исключить термин "проценты", который не должен упоминаться в статье 44, он, тем не менее, по-прежнему считает, что вопрос об упущенной выгоде так и не решен.

53. Г-н ЭЛАРАБИ разделяет точку зрения предыдущих ораторов, в частности мнение г-на Розенстока: в статье 44 должно содержаться упоминание об упущенной выгоде, хотя желательно, чтобы эта статья была сформулирована сжато.

54. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), возвращаясь к замечаниям г-на Броунли, указывает, что проблема отношений между первичными и вторичными нормами действительно проявляется в сфере возмещения со всей очевидностью. В противоположность расхожему мнению вторичные нормы "не работают" самостоятельно и независимо от первичных. Это, в частности, недостаточно учитывается в контексте *lex specialis*.

55. Однако, сколь бы важными ни были первичные нормы, было трудно отразить это в формулировке самих статей. Вот почему он предпочел обратиться к этому вопросу в комментарии. Впрочем, он отмечает, что вообще непосредственно в тексте статей нет ссылки на содержание первичных норм. Подобная попытка была предпринята в статьях 19 и 40, принятых в первом чтении, но она обернулась полным провалом.

56. По вопросу о том, следует ли в статье 44 вести речь о моральном ущербе/штрафных санкциях, он напоминает, что г-н Аранджо-Руис решил эту проблему, указав, что эта статья (бывшая статья 8) охватывает вопрос о моральном ущербе отдельным лицам, а статья 45 (бывшая статья 10) — о моральном ущербе государствам. В связи с этим решением возникло противоречие, поскольку выражение "моральный ущерб" может применяться к столь разнообразным понятиям, как страдания лица, перенесшего пытки, или унижение государства вследствие нарушения договора. Вероятно, к этому вопросу нужно будет вернуться после рассмотрения статьи 45.

57. Замечание г-на Гая сделано весьма кстати: возвращение к *status quo ante*, очевидно, является не единственной формой реституции, даже если оно в какой-то степени служит ее прототипом. В принципе, все зависит от степени. На самом деле основная проблема статьи 43 вновь заключается в отношении между первичными и

вторичными нормами. Согласно теории ответственности государств, реституция представляет собой четко установленную форму возмещения; однако на практике она таковой не является, как о том свидетельствуют примеры, приведенные в пункте 143. Таким образом, трудность состоит в примирении теории с практикой.

58. Специальный докладчик благодарит г-на Экономидеса за то, что он обратил внимание на неточность некоторых элементов, и постарается исправить положение.

59. Он признает, что затронутая г-ном Памбу-Чивундой проблема множественности потерпевших государств носит вполне реальный характер. Два "потерпевших государства", например, не могут одновременно добиться выдачи одного и того же лица. Однако эта проблема сглаживается, если провести различие между основным обязательством по возмещению и ссылкой на него со стороны потерпевшего государства или других государств. Именно это он попытался продемонстрировать в первой части текста.

60. Исходя из первой реакции членов Комиссии ему представляется, что, временно отложив в сторону вопрос об упущенной выгоде, Комиссия в основном поддерживает краткую формулировку статьи 44, дополненную подробными пояснениями в комментарии.

61. Г-н ГОКО также поддерживает это решение. По его мнению, обсуждение должно продолжаться на основе нового варианта статьи 44, фигурирующего в пункте 165 доклада, текст которого может быть доработан Редакционным комитетом. Однако, естественно, нельзя обходить вниманием замечания правительств по этому вопросу. В пункте 152, например, указано, что Соединенные Штаты, опираясь на решения Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов и Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций, заявили, что нынешняя формулировка пункта 2 (прежнего варианта статьи 44) не только противоречит подавляющему большинству прецедентов по этой теме, но и наносит ущерб принципу "полного возмещения"⁷.

62. Следует ли считать, что в новой формулировке выражение "любой экономически оценимый ущерб" (которое фигурировало также в прежнем варианте) охватывает — на этот раз имплицитно — упущенную выгоду и проценты? Этот вопрос должен быть принят во внимание Редакционным комитетом.

63. Г-н РОЗЕНСТОК полностью одобряет только что предложенное Специальным докладчиком решение — сформулировать статью 44 в краткой форме с включением в нее упоминания об упущенной выгоде и с изложением подробных пояснений в комментарии.

64. Г-н ХЭ говорит, что, по его мнению, главная проблема в связи со статьей 44 заключается в том, чтобы

⁷ См. 2613-е заседание, сноска 3.

определить охват компенсации; кроме того, он считает, что эта статья должна быть более развернутой и охватывать все случаи, в которых государство, совершившее международно-противоправное деяние, должно выплачивать компенсацию.

65. Непосредственно в тексте статьи следует указать, что понимается под "экономически оценимым ущербом", уточняя при этом, что такой ущерб нанесен в результате международно-противоправного деяния. Причинно-следственная связь должна быть четко выраженной. Кроме того, в формулировку статьи нужно включить упоминание об упущенной выгоде.

Заседание закрывается в 13 час.

2635-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 9 июня 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кроуфорд, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику продолжить представление раздела В главы I его третьего доклада (A/CN.4/507 и Add.1-4).

2. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, представляя оставшуюся часть раздела В главы I, он не пытается предвосхитить дальнейшие прения по статьям 43 и 44. Он предлагает отвести начало первого пленарного заседания второй части сессии для высказывания любым членом, который желает сделать это, замеча-

ний по этим двум статьям до их передачи Редакционному комитету и продолжить затем обсуждение по трем другим статьям, предложенным в его третьем докладе, – статьям 45 (Сатисфакция), 45-бис (Проценты) и 46-бис (Уменьшение ответственности), которые он представит в настоящее время.

3. Обращаясь вначале к статье 45, он говорит, что ключевой фразой в пункте 1 проекта статьи, принятого в первом чтении и изложенного в пункте 167, является следующая: "сатисфакцию за ущерб, в частности моральный ущерб, причиненный таким деянием, в том случае, когда – и в том объеме, в каком – это необходимо для обеспечения полного возмещения". Следовательно, слова "моральный ущерб" используются в привязке к сатисфакции. Далее в пункте 2 перечисляются формы, которые может принимать сатисфакция.

4. Несмотря на наличие согласия по существу, статья 45 вызывает ряд трудностей. Представляется проблематичной содержащаяся в пункте 1 ссылка на сатисфакцию за причиненный моральный ущерб. Во-первых, термин "моральный ущерб" имеет вполне четкое значение в применении к частным лицам. Как неоднократно подчеркивал бывший Специальный докладчик по данному вопросу г-н Аранджо-Руис, иски частных лиц о предоставлении компенсации, например, за причиненную боль или страдание или вопиющие нарушения их прав подпадают под категорию компенсации, а не сатисфакции. Поэтому довольно трудно говорить о моральном ущербе в связи как со статьей 44, так и статьей 45. Во-вторых, нелепо вести разговор о моральном ущербе применительно к государствам, поскольку это равнозначно приписыванию им всевозможных ощущений, настроений, обид и чувства собственного достоинства. В данной формулировке находит отражение реальная обеспокоенность, и, безусловно, имеют место случаи, когда государства или правительства испытывают, например, чувство унижения от того или иного противоправного деяния. И все же целесообразно было бы установить разумные ограничения на использование эмоционально окрашенной формулировки применительно к государствам во избежание путаницы с моральным ущербом для частных лиц. Он согласен с Доминисе, что в качестве предмета сатисфакции следует использовать не термин "моральный ущерб", а термин "нематериальный ущерб" (*préjudice immatériel*)³.

5. Цель фразы "в том объеме, в каком это необходимо для обеспечения полного возмещения" состоит в указании на то, что могут существовать обстоятельства, при которых вопрос о сатисфакции не возникает. Речь уже идет просто о распределении потерь, связанных с нанесением ущерба, и в этом случае будет достаточно статей 43 и 44.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

³ C. Dominicé, "De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État", *L'ordre juridique international entre tradition et innovation: recueil d'études* (Paris, Presses Universitaires de France, 1997), p. 349, at p. 354.

6. Из предварительных материалов не ясно, подразумевается ли приводимый в пункте 2 перечень форм сатисфакции как исчерпывающий. В одном пункте комментария говорится, что он является исчерпывающим, а в другом — что он таковым не является⁴. Представляя данное положение, Председатель Редакционного комитета заявил, что перечень является исчерпывающим, однако из головной части пункта 2 следует, что он таковым не является. В любом случае этот перечень не должен быть исчерпывающим.

7. В юридической практике основной формой сатисфакции, которая вполне утвердилась по итогам рассмотрения дела *Corfu Channel*, дела "*Rainbow Warrior*" и многих других дел, является заявление. По делу *Corfu Channel* МС вынес весьма четкое определение, что заявление о незаконном характере операции по разминированию представляет собой достаточную сатисфакцию. С тех пор ссылка на данную формулировку давалась при рассмотрении многих дел. Таким образом, если пункт 2 подразумевается как исчерпывающий, то в нем упускается из виду получившее самое широкое признание в судебной практике средство правовой защиты, на что указывали как сам г-н Аранджо-Руис, предложивший заявление в качестве формы сатисфакции⁵, так и ряд правительств, в том числе правительство Франции⁶. Однако проблема с заявлением состоит в том, что, по определению, такая форма сатисфакции предоставляется третьей стороной; она не может быть предоставлена в отношении самого себя. Статьи же разрабатывались исходя из того предположения, что они будут применяться непосредственно к отношениям между государствами и что такие отношения подлежат урегулированию с использованием судебных процедур. Иными словами, эти статьи выдержаны в духе деклараторной традиции; однако он использует слово "деклараторной" несколько в ином смысле, а именно, означая, что факт существования правоотношений между государствами — участниками спора устанавливается судом. Такие решения, безусловно, могли бы носить обязательный характер в соответствии с принципом *res judicata*, однако это уже отдельный вопрос. Соответственно, с редакционной точки зрения возникают определенные трудности в плане включения заявления в пункт 2. Все говорит за то, что оно, бесспорно, должно фигурировать в этом пункте, однако проблема состоит в том, что пункт 2 касается действий государства в ответ на обоснованное утверждение другого государства о нарушении норм международного права.

8. Поэтому он предлагает понятие признания государством соответствующего факта, которое может быть подкреплено примерами из практики межгосударственных отношений: в деле *LaGrand* и в деле *Paraguay v.*

⁴ См. пункты 9 и 16 комментария к статье 10 (*Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 87 и 89, соответственно).

⁵ См. пункт 3 статьи 10 (*Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 74-75, документ A/CN.4/425 и Add.1, пункт 191).

⁶ См. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/488 и Add.1-3.

United States Соединенные Штаты признали, что имело место нарушение пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Они, безусловно, не заявили о совершении такого нарушения, поскольку речь шла об их собственном поведении, однако признали, что такое нарушение имело место. Если гипотетически предположить случай непризнания того факта, что спор возник относительно того, имело ли место нарушение, — причем если материальный ущерб не был нанесен и соответствующее лицо впоследствии было освобождено, — то совершенно очевидно, что в подобных обстоятельствах суду не останется ничего иного, кроме как добиваться предоставления сатисфакции в виде заявления. В таком случае нарушение было бы малозначительным и вполне достаточно было бы признать, что оно имело место. Таким образом, в контексте межгосударственных отношений признание нарушения со стороны ответственного государства представляется эквивалентным заявлению, затребованному судом. Оно является наименьшей формой сатисфакции, однако представляет собой действенное и зачастую предоставляемое средство защиты. Следовательно, он предлагает признание нарушения в качестве первой формы сатисфакции. В комментарии будет далее пояснено, что если государство отказывается признать факт совершения им нарушения, то соответствующим средством защиты в рамках любого последующего разбирательства с участием третьей стороны будет заявление.

9. В пункте 2 также содержится ссылка на извинение, которое одни государства часто приносят другим государствам. Точно так же как государство не может сделать заявление в отношении самого себя, так и суд не может принести извинение от имени какого-либо государства; только само государство может извиниться за свое собственное поведение. Однако имели место случаи, когда суды или другие третьи стороны не просто предлагали, но даже требовали принесения извинения. Так, Генеральный секретарь в своем решении по делу "*Rainbow Warrior*" указал, что Франция должна извиниться за совершенное нарушение [см. стр. 224 англ. текста]. По сути дела, данное решение, конечно же, было вынесено на согласованных условиях, однако оно все же представляет собой решение третьей стороны, в котором указывается на уместность извинения. Извинение или — пользуясь формулировкой, предложенной Францией, — выражение сожаления является несколько более убедительной формой сатисфакции по сравнению с признанием нарушения, которое носит более нейтральный характер. Так или иначе, представляется необходимым предусмотреть случай извинения.

10. Он предлагает обособить признание или извинение от других форм сатисфакции и вынести их в новый пункт 2, поскольку они являются исходной основой для предоставления любых других форм сатисфакции. Они также являются минимальными формами сатисфакции. Целесообразно подчеркнуть ценное значение деклараторных средств правовой защиты, чему и служат приводимые в докладе ссылки на источники. Подобная градация позволяет провести разграничение между ми-

нимальными формами сатисфакции и такими другими формами, которые, возможно, носят исключительный характер, но могут быть уместными в определенных случаях, и которые будут содержаться в новом пункте 3.

11. В отношении других форм сатисфакции он говорит, что первым в пункте 2 указывается номинально символическое возмещение. Хотя в международно-правовой практике в отдельных случаях и присуждается номинально символическое возмещение, целесообразность данной меры представляется неясной. Он отдает предпочтение определению, вынесенному Постоянной палатой третейского суда по делам "*Carthage*" и "*Manouba*", согласно которому в тех случаях, когда суд присуждает сатисфакцию в виде заявления о том, что нарушение имело место, нет необходимости присуждать возмещение в размере одного франка. Номинально символическое возмещение, по крайней мере в рамках системы общего права, выполняет три функции. Первая состоит в признании того, что нарушение имело место; в случае нарушений, являвшихся предметом рассмотрения в судах стран Содружества, восстановление нарушенных прав было обеспечено за счет соответствующего заявления. Следовательно, оно представляет собой в первом приближении эквивалент деклараторного средства защиты. Вторая функция состоит в обеспечении процессуального действия, с которым увязывается выплата издержек, поскольку присуждение минимального номинально символического возмещения будет предусматривать и возмещение издержек, которые могут быть действительно весьма значительными. Третья цель номинально символического возмещения состоит в том, чтобы нанести оскорбление истцу. Классическим примером является судебное дело по обвинению в клевете, когда кто-либо утверждает, что он был опорочен. Присуждая возмещение в размере 1 шиллинга, суд дает понять, сколь низкого он мнения о репутации истца. Следовательно, номинально символическое возмещение используется также в качестве способа продемонстрировать, что хотя у истца имеется формальный повод для возбуждения дела, его иск по сути не имеет серьезных оснований.

12. Указанные три причины, по которым в рамках системы общего права присуждается номинально символическое возмещение, не применимы к международному разбирательству. Как отмечалось Постоянной палатой третейского суда, вместо присуждения номинально символического возмещения вполне достаточно ограничиться деклараторным средством защиты. В международной практике издержки, как правило, не начисляются; если же по результатам международного разбирательства и присуждаются издержки, то они, безусловно, не составляют столь значительных сумм; ну а третья причина является еще одним доводом против упоминания номинально символического возмещения.

13. Оратор не хочет сказать, что практика присуждения небольшого по размеру возмещения представляется нецелесообразной, тем более что имеются недавние примеры, как, например, присуждение возмещения в

размере 100 голландских гульденов. Имели также место случаи, когда присуждение незначительных сумм может трактоваться как общее возмещение, без проведения различия между компенсацией и сатисфакцией. Однако они не представляют собой номинально символическое возмещение в том смысле, какой вкладывается в это понятие в рамках национальных правовых систем. На его взгляд, пункт 3 не должен носить исчерпывающего характера, поскольку привести примеры таких видов сатисфакции, которые, безусловно, не подпадают под существующие категории, в частности, некоторые из более умозрительных средств защиты, предложенных по делу "*Rainbow Warrior*". Если же данное положение не будет носить исчерпывающего характера, то включать номинально символическое возмещение нет необходимости. В современной практике случаи присуждения такого возмещения довольно редки, и они упоминаются в сноске к пункту 188. Последним межгосударственным делом, в котором присуждалось номинально символическое возмещение, являлось дело "*Lighthouses*". В недавнем прошлом имел место случай, когда суд присудил три французских франка в возмещение упущенной выгоды, что свидетельствует прежде всего о весьма невысоком уровне последней. В этой связи г-н Кроуфорд предлагает исключить из статьи 45 фразу "номинально символическое возмещение" и заключить ее пока в квадратные скобки, но не по причине того, что не могут возникать случаи, когда такое возмещение представляется целесообразным, а поскольку на нем не следует акцентировать внимание.

14. Третьей упоминаемой в пункте 2 категорией и первой категорией для возможного включения в предлагаемый им пункт 3 является "возмещение, отражающее тяжесть такого нарушения". Однако в проекте статьи, принятом в первом чтении, оно ограничивается случаями грубого нарушения прав потерпевшего государства. Проблема заключается не только в трудности определения того, что понимается под "грубым" нарушением, но и в том, что в межгосударственной практике возмещение ущерба в порядке сатисфакции присуждается в случаях, которые, на его взгляд, не связаны с грубыми нарушениями, причем суммы присуждаемого возмещения являются не такими уже значительными. Возмещение, присужденное в порядке сатисфакции на первом этапе рассмотрения дела "*Rainbow Warrior*", может квалифицироваться как ответная мера на грубое нарушение и размер его по тем временам – 7 млн. долларов США в 1986 году – был, безусловно, весьма значительным. В деле "*I'm Alone*" Канаде в порядке сатисфакции было присуждено возмещение на сумму 25 тыс. долларов США. Никакой компенсации присуждено не было, поскольку судно, о котором шла речь, в действительности принадлежало гражданам Соединенных Штатов, пытавшимся незаконно провезти на нем партию спиртных напитков, однако за оскорбление, нанесенное Канаде в виде потопления числящегося в ее регистрах судна, ей было присуждено соответствующее возмещение. В данном контексте было бы преувеличением говорить о грубом нарушении. Нарушение, безус-

ловно, имело место, однако нарушение не грубое, так что размер возмещения был не слишком уж крупным. В международной практике имеются и другие примеры случаев, когда в порядке сатисфакции за незначительные нарушения присуждалось скромное возмещение. Таким образом, слова "в случаях грубого нарушения" излишне ограничивают обычную функцию сатисфакции в отношении обычных нарушений.

15. В этой связи возникает вопрос о цели, которую преследует подпункт *c* пункта 3. Идет ли речь об установлении международно-правовой нормы, касающейся штрафного возмещения, или же о чем-либо еще? В первом варианте статьи 10, предложенной бывшим Специальным докладчиком в его втором докладе, он специально включил в пункт 1 слова "штрафное возмещение"⁷. На сорок четвертой сессии Комиссии Редакционный комитет отказался от данной концепции в пользу понятия "назидательное возмещение"⁸, которое также происходит из особой традиции, связанной с возмещением ущерба. Назидательное возмещение не является штрафным возмещением. Цель такого вида возмещения — не наказание, а назидание. Различие между ними, действительно, может быть довольно зыбким, однако в случае вопиющего нарушения и нанесения действительного оскорбления ответчику может присуждаться назидательное возмещение. Например, назидательное возмещение может присуждаться при грубом вмешательстве в частную жизнь или грубом нарушении неприкосновенности жилища в связи с обыском и конфискацией или же при нанесении кому-нибудь тяжкого оскорбления в связи с диффамацией, даже хотя такое возмещение и не носит характера штрафной санкции. Типичной отличительной особенностью штрафного возмещения является то, что оно присуждается на основе определенного коэффициента, как, например, возмещение убытков в тройном размере по антитрестовскому законодательству в Соединенных Штатах. Комиссия и Редакционный комитет намеревались отказаться от концепции штрафного возмещения и отразить в формулировке подпункта *c* пункта 3 понятие назидательного возмещения. В этой связи возникают две проблемы. Во-первых, что делать со штрафным возмещением и, во-вторых, что делать с подпунктом *c* пункта 3. Если говорить о штрафном возмещении, то имеется немало прецедентов, начиная с дела "*Lusitania*", указывающих на то, что практика присуждения штрафного возмещения не известна в международном праве; если бы она была известна, то она ограничивалась бы случаями вопиющего нарушения. Выражение "грубое нарушение", возможно, отражает суть дела, однако оратор считает, что Комиссии требуется более четкое и веское понятие, если она желает вынести его в отдельную категорию. Бесспорным представляется то, что вне рамок данной категории, если она будет сохранена, штрафное возмещение не применимо.

16. Поэтому он согласен с решением Комиссии по итогам первого чтения, что подпунктом *c* пункта 3 не

⁷ См. сноску 5, выше.

⁸ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том I, 2288-е заседание, стр. 248, пункт 57.

должно предусматриваться штрафное возмещение. Однако встает вопрос, должно ли им предусматриваться назидательное возмещение. По его мнению, учитывая практику общего международного права, уместнее было бы исключить выражение "в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства" и предусмотреть просто присуждение в соответствующих случаях общего возмещения в порядке сатисфакции в соответствии с такими решениями, как, например, решение по делу "*I'm Alone*". При этом сохранялась бы возможность предоставления в соответствующих случаях так называемого "выражающего" или назидательного возмещения и исключения штрафного возмещения; однако данный вопрос будет рассмотрен на более позднем этапе в контексте возможного включения специальной категории "вопиющего нарушения", применительно к которой должны быть оговорены специальные условия. Если Комиссия примет решение о сохранении какого-либо положения, близкого по значению к формулировке, используемой в статье 19, то в данном контексте недопущение штрафного возмещения будет противоречить здравому смыслу. В случае же включения ссылки на "преступления" штрафное возмещение просто не может быть исключено. Он предубежденно относится к позиции тех теоретиков и прочих лиц, которые выступают за категорию преступлений, но отказываются от концепции штрафного возмещения. Если уж избегать использования формулировок уголовного права, то следует быть в этом последовательным.

17. Четвертой формой сатисфакции является применение к виновным, которые могут являться должностными или частными лицами, дисциплинарных мер воздействия или их наказание. Франция совершенно обоснованно высказала возражение против того, что понятие "наказание" предполагает вину частного лица⁹. По аналогии с договорами о выдаче надлежит предусмотреть соответствующую ссылку на передачу в установленном порядке конкретного дела судебным органам, которые будут заниматься его рассмотрением в качестве уголовного дела. Комиссия исходила из того, что вид воздействия, указанный в подпункте *d* пункта 2 статьи 45, принятой в первом чтении, должен применяться только в исключительных обстоятельствах, однако имеются случаи, когда такое воздействие является уместным в независимости от любого первичного обязательства, которым может быть связано государство, к примеру, по тому или иному международному договору из области уголовного права. Поэтому он предлагает сохранить его с некоторым изменением формулировки, учитывающим главным образом предложения Франции.

18. Безусловно, имеются и другие процедуры, которые вполне обоснованно могут квалифицироваться как формы сатисфакции, например, проведение совместного расследования инцидента, повлекшего причинение ущерба. Однако, если пункт 2, принятый в первом чтении, будет пониматься как не носящий исчерпывающе-

⁹ См. сноску 6, выше.

го характера, то нет необходимости охватывать в нем все возможные разновидности сатисфакции. Достаточно будет привести соответствующие примеры в комментарии.

19. Пункт 3, принятый в первом чтении, касается вопроса ограничения сатисфакции. Рядом государств были высказаны замечания, сводящиеся к тому, что им не вполне понятен смысл, вкладываемый в понятие "достоинство". Они рассматривают этот пункт либо как возможную лазейку, позволяющую уклониться от сатисфакции, либо как совершенно бессмысленный, и предлагают исключить его. С другой стороны, выражается обеспокоенность по поводу предъявления чрезмерных требований в связи с различного рода символическими актами. В двух случаях, приводимых г-ном Аранджо-Руисом в качестве примера, речь шла о коллективных требованиях унижающего характера¹⁰. Поэтому оратор предлагает сохранить пункт 3, но слегка изменить его формулировку.

20. В пункте 1 предлагаемой новой статьи 45 содержится вводное положение о том, что государство "обязано предложить сатисфакцию за любой нематериальный вред", причиненный международно-противоправным деянием. В случае сатисфакции понятие причинности, конечно же, отличается от используемого применительно к компенсации. Новый пункт 2 гласит: "Сначала сатисфакция должна принимать форму признания нарушения, сопровождающегося в соответствующих случаях выражением сожаления или официальным извинением". В новом пункте 3 перечисляются прочие формы сатисфакции, которые в определенных случаях могут обеспечить полное возмещение, хотя, на его взгляд, следует упомянуть только два конкретных случая. Новым пунктом 4 предусматривается своего рода гарантия от сатисфакции, не соразмерной причиненному вреду и принимающей форму, унижающую для несущего ответственность государства.

21. Обращаясь к вопросу о процентах, оратор отмечает, что Комиссия отклонила предложение г-на Аранджо-Руиса по причинам, которые, на его взгляд, не затрагивают существа проблемы. Основной акцент в этом предложении делался на двух вопросах: о сложных процентах и датах начала и прекращения начисления процентов. Первый, в частности, является в высшей степени спорным вопросом, тем более что случаи присуждения международными судами сложных процентов отмечались весьма редко. Всякий раз, когда вставал вопрос об определении размера возмещения, например, в деле *S. S. "Wimbledon"*, в деле *Corfu Channel* (Определение размера компенсации) и в деле *Chorzów Factory (Merits)*, МС и ППМП присуждали или рассматривали возможность присуждения простых процентов. Таким образом, в порядке подкрепления довода против прису-

ждения сложных процентов можно было бы сослаться на решения многих судов. Г-н Аранджо-Руис, внося *de lege ferenda* предложение относительно статьи, касающейся данного вопроса, упустил из виду основную посылку, состоящую в том, что когда сумма, причитающаяся в порядке компенсации, не выплачивается, проценты на нее начисляются вплоть до даты выплаты этой суммы; посылку, которую в ходе прений на сорок третьей сессии никто не отрицал. Как следствие, проект статьи был отклонен. С учетом многочисленных замечаний, высказанных правительствами, оратор предлагает включить в проект статью, в которой не делается акцента на сложных процентах, а просто оговаривается общий вопрос, касающийся права на получение процентов.

22. Он также попытался несколько более гибко подойти ко второму комплексу вопросов, охватываемых статьей, предложенной прежним Специальным докладчиком, а именно вопросу о сроке начисления процентов. Надлежит принять решение относительно даты, на которую сумма компенсации, по которой причитаются проценты, должна стать подлежащей выплате. И здесь существует серьезное расхождение между судебной практикой и специальной литературой. В рамках некоторых правовых систем эта сумма становится задолженностью с даты, на которую появляется основание для предъявления иска. В случае же других систем она не становится задолженностью вплоть до предъявления потерпевшим государством требования произвести платеж. В зависимости от конкретных обстоятельств обе эти нормы представляются оправданными. В прочих ситуациях датой начала начисления процентов может быть момент, на который, согласно обычной практике отношений между сторонами, платеж должен был бы быть произведен. В порядке обеспечения необходимой гибкости, в том что касается различных возможных начальных дат начисления процентов, он предлагает в пункте 2 статьи 45-бис более общую формулировку по сравнению с предложенной прежним Специальным докладчиком, склонявшимся в пользу даты, на которую появляется основание для предъявления иска. Вопрос об установлении даты, на которую сумма компенсации становится задолженностью, будет решаться судом: сразу же по появлении оснований для предъявления иска, в течение разумного периода времени после представления соответствующего требования или же в какой-либо другой момент. Оратор полагает, что новый вариант позволяет устранить некоторые из проблем, возникших в связи с предложенной ранее г-ном Аранджо-Руисом необоснованно жесткой формулировкой. Наметилось более широкое согласие относительно конечной даты начисления процентов, а именно на момент выполнения обязательства выплатить компенсацию, будь то путем отказа, или каким-либо иным образом. Он не усматривает оснований для расхождения в данном вопросе с выводом г-на Аранджо-Руиса.

23. По мнению некоторых правительств, статьей должен охватываться вопрос о сложных процентах, и за это самым решительным образом выступает такой ав-

¹⁰ См. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 49-51, документ A/CN.4/425 и Add.1, пункт 124.

тор, как Манн¹¹. Однако в этом отношении суды по-прежнему проявляют крайнюю осторожность. Так, например, Трибунал по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и Соединенными Штатами заявил, что в каких-либо положениях, четко наделяющих его правомочиями присуждать сложные проценты, нет необходимости, поскольку он уже облечен такими полномочиями в рамках своей общей юрисдикции. Однако он будет прибегать к ним только в исключительных случаях. По мнению самого оратора, если основанием для предъявления претензии является контракт, которым предусматривается начисление сложных процентов, то возражений против присуждения таких процентов не должно возникать. Однако при рассмотрении даже таких дел международные суды действуют весьма осмотрительно. Поэтому, в свете международной судебной практики, оратор предлагает не исключать возможность присуждения в отдельных конкретных случаях сложных процентов, но и упоминать ее отдельно тоже нет необходимости.

24. Он обращает внимание на решение арбитража МЦУИС, по которому в отношении невыплаченной компенсации за имущество, экспроприированное на период свыше 20 лет, были с определенными ограничениями присуждены сложные проценты¹². Поскольку в связи с устанавливаемой процентной ставкой и методом ее расчета, как правило, существует определенная свобода выбора, тот же принцип следует распространить и на особый случай, когда допускается возможность присуждения сложных процентов в той или иной форме. Данный момент можно четко оговорить в комментарии. Если же Комиссия, опираясь на имеющиеся судебные решения, касающиеся сложных процентов, попытается излишне детализировать этот вопрос, то это чревато потерей всей статьи.

25. В отношении предлагаемой им статьи 45-бис оратор говорит, что второе предложение пункта 1, выдержанное в духе формулировки, предложенной бывшим Специальным докладчиком, представляется несколько расплывчатым, однако в свете имеющихся компетентных заключений трудно быть более конкретным. В пункте 2, касающемся соответствующих дат, он использовал выражение "если только не согласовано или не решено иное", поскольку государства могут прийти к согласию о нецелесообразности присуждения процентов, а также поскольку в некоторых случаях суды проявляют определенную гибкость в связи с расчетом процентов, что несовместимо с идеей существования простого права на проценты, начисляемые за какой-либо фиксированный период. Например, ими допускается присуждение процентов, начисляемых за более корот-

кие периоды времени по сравнению с применимыми в строгом смысле слова, или же установление более низкой ставки по сравнению с рыночной нормой процента. Аналогичная формулировка используется в некоторых проектах статей о правопреемстве государств, и хотя она является несколько туманной, оратор считает, что в этой области необходимо допускать определенную степень гибкости.

26. Один из вопросов, затрагиваемых в заключительном положении главы II части второй, вопрос о статье 46-бис, предложенной в его третьем докладе и посвященной уменьшению ответственности, не охватывался предшествующими проектами статей, а другой – затрагивался в пункте 2 статьи 42, принятой в первом чтении и касавшейся встречной вины. Пункт, о котором идет речь, затрагивает случай, когда потерпевшее государство или какое-либо лицо, от имени которого государством подается иск, способствовали нанесению ущерба в результате небрежности или умышленного действия или бездействия, что в рамках различных правовых систем определяется разнообразными терминами, как, например, "встречная небрежность" и "компаративная небрежность". Согласно установившейся судебной практике, вина жертвы в тех случаях, когда жертва является физическим или юридическим лицом, может учитываться при определении возмещения. Ни одно государство в своих замечаниях не оспаривало этот принцип. Распространив же его применение на случай потерпевших государств, Комиссия пошла по пути прогрессивного развития. Одно или два правительства высказали возражение против данного шага на том основании, что принцип встречной вины не должен применяться в контексте межгосударственных отношений. Оратор не видит к этому никаких препятствий. В противном случае не исключена ситуация, при которой ответственному государству придется платить за убыток или ущерб, понесенный/причиненный в результате поведения самого потерпевшего государства.

27. Поэтому оратор предлагает сохранить пункт 2 с внесением в его формулировку незначительных изменений. При этом он не руководствуется соображениями причинной обусловленности. Бывший Специальный докладчик изначально предлагал положение, предусматривавшее уменьшение размера возмещения в случае параллельных причин нанесения ущерба¹³. Редакционный комитет отказался от данной теории¹⁴, и оратор соответствующим образом учел это в своем докладе. Он сохраняет пункт 2 скорее по соображениям обеспечения справедливости, которые, как представляется, в равной мере применимы к случаям, когда имеет место встречная вина государства или физического или юридического лица этого государства. Кроме того, он отмечает, что в большинстве случаев, когда государство подает иск от

¹¹ F. A. Mann, "Compound interest as an item of damage in international law", *Further Studies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1990), pp. 377 et seq., in particular, p. 383.

¹² *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica* (Case No. ARB/96/1), решение от 17 февраля 2000 года, пункты 103–105 (*ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, vol. 15, No.1 (Spring 2000), pp. 167 et seq., at p. 202).

¹³ См. пункт 5 статьи 8 (*Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 74–75, документ A/CN.4/425 и Add.1, пункт 191).

¹⁴ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том I, 2288-е заседание, стр. 243–244, пункты 20–26.

имени какого-либо физического или юридического лица, оно делает это по собственному усмотрению.

28. Одна из вызывающих беспокойство причин, охватываемая в разделе В главы I, касается того, что потерпевшие государства не должны получать чрезмерно большую компенсацию за ущерб, причинение которого, возможно, обусловлено комплексными причинами. По мнению оратора, принцип разграничения причинной обусловленности, используемый бывшим Специальным докладчиком в качестве основного подхода к рассмотрению данной проблемы, является верным. Следует попытаться установить некий баланс с точки зрения размера компенсации между несущим ответственность государством и потерпевшим государством. Поэтому он предлагает новое положение, касающееся уменьшения ущерба, в основу которого положена главным образом трактовка этого принципа, данная МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*.

29. В контексте части второй-бис он также намерен предложить принцип исключения двойного возмещения, который отличается от принципа количественного определения размера возмещения. Например, когда виновниками ущерба являются несколько государств, заявителю претензии может присуждаться одна и та же сумма возмещения, причитающаяся с двух государств, поскольку оба они в равной мере несут ответственность за причинение вреда. Однако в рамках всех правовых систем истец не вправе рассчитывать на возмещение, превышающее сумму понесенного им ущерба. Данный принцип должен находить подтверждение и в контексте ссылки на ответственность. По его мнению, он касается ссылки на ответственность, а не на количественное определение возмещения. С другой стороны, смягчение ущерба связано с уменьшением первоначальной суммы. Государство, которое необоснованно отказывается смягчить ущерб, может оказаться неспособным возместить все понесенные им убытки. Этот простой принцип признается как в рамках различных правовых систем в целом, так и МС. Поэтому целесообразно зафиксировать его в проекте статей, и он вносит предложение относительно соответствующей новой статьи 46-бис.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что прения по проекту статей об ответственности государств будут возобновлены в начале второй части сессии. Тогда же будет принято и решение относительно передачи статей 43 и 44 Редакционному комитету.

Дипломатическая защита (окончание)* (A/CN.4/506 и Add.1¹⁵)

[Пункт 6 повестки дня]

31. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), представляя доклад об итогах неофициальных консультаций, по-

священных рассмотрению проектов статей о дипломатической защите (ILC(LII)/IC/DP/WP.1), говорит, что, хотя в ходе прений в Комиссии многие выступавшие высказывались в пользу передачи проектов статей 5, 7 и 8 Редакционному комитету, было решено отложить принятие решения по данному вопросу до проведения неофициальных консультаций по проектам статей 1, 3 и 6.

32. Были проведены три неофициальные консультации. Обсуждение было сосредоточено главным образом на статье 1, которая призвана определить сферу охвата дипломатической защиты. Было предложено, в первую очередь г-ном Сепульведой (2626-е заседание), включить в исследование тему отказа в правосудии и указать в связи со статьей 1, что Комиссия намерена рассмотреть данный вопрос. Специальный докладчик и другие ораторы высказались против этого мнения главным образом на том основании, что в данном случае речь идет о первичной норме, тогда как общая цель работы состоит в акцентировании внимания на вторичных нормах.

33. Однако была достигнута общая договоренность, что вопрос об отказе в правосудии нельзя полностью обойти вниманием и что его надлежит упомянуть в комментарии. Элементы этой концепции станут одним из основных аспектов положения, касающегося исчерпания внутренних средств правовой защиты. Было также решено, что не следует предпринимать какой-либо попытки заниматься рассмотрением существа вопроса об отказе в правосудии в связи с докладом или проектом статей и что, соответственно, статья 1 не должна включать никакую ссылку на данный вопрос.

34. Согласно предложениям, высказанным в ходе прений, определенные темы не должны охватываться исследованием. После рассмотрения этих предложений группой по неофициальным консультациям было решено не предпринимать какой-либо попытки охватить в проекте статей вопросы, перечисленные в подпунктах a – d пункта 2 доклада об итогах неофициальных консультаций. Статья 1 не будет снабжена никакой исключающей оговоркой, однако в комментарии будет четко указано, что проект статей не охватывает вопросы, о которых идет речь.

35. В ходе прений обсуждался вопрос о том, надлежит ли ограничивать сферу охвата статей нанесением ущерба физическим лицам. Согласно мнению большинства, по крайней мере на настоящем этапе, установление такого ограничения будет нецелесообразным, и статьи должны распространяться как на физических, так и на юридических лиц. Соответственно, используемым в статье 1 термином "гражданин" охватываются лица обеих категорий. Состоялись также обсуждения по вопросу о включении упоминания "мирных процедур". Это предложение будет учтено Редакционным комитетом в процессе рассмотрения трех вариантов, приводимых в докладе об итогах неофициальных консультаций.

36. Статья 3 не вызвала особых прений. Единственный поднятый вопрос касался того, имеет ли государство гра-

* Перенесено с 2627-го заседания.

¹⁵ См. сноску 2, выше.

жданской принадлежности право осуществлять дипломатическую защиту, предусмотренную в статье, или же лишь правомочно делать это. Решение данного вопроса оставляется на усмотрение Редакционного комитета.

37. Следует напомнить, что статья 6 вызвала весьма оживленную дискуссию в Комиссии. Признавая, что в отношении существа статьи мнения разделились, участники неофициальных консультаций все же решили передать ее Редакционному комитету при том понимании, что последний рассмотрит вопрос о включении гарантий от злоупотреблений принципом, закрепленным в этой статье. В разделе С доклада об итогах неофициальных консультаций указываются три возможных способа обеспечения таких гарантий.

38. Поскольку каких-либо возражений против передачи проектов статей 5, 7 и 8 Редакционному комитету высказано не было, то оратор рекомендует – в свете итогов неофициальных консультаций – передать проекты статей 1, 3, 5, 6, 7 и 8 Редакционному комитету.

39. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что ни один из трех предлагаемых вариантов статьи 1 сам по себе не является адекватным; удовлетворительного результата можно добиться только путем сочетания всех трех вариантов. Он согласен на передачу статьи 1 Редакционному комитету только при том понимании, что последний рассмотрит вопрос о сведении предлагаемых вариантов воедино. Вместе с тем он опасается, что проведение такого рассмотрения будет сопряжено с потерей Комитетом большого количества времени. Следует также проявлять осмотрительность в плане формулирования статьи с таким расчетом, чтобы дипломатическая защита не означала "процедуру" или "процесс" в смысле "любой" процедуры или процесса; в каждом конкретном случае она означает весьма конкретную и четкую процедуру или процесс. Статья, безусловно, нуждается в доработке.

40. В отношении статьи 6 у него имеются еще более серьезные оговорки. Насколько известно членам Комиссии, лично он выступает против ее включения в проект статей, поскольку она противоречит принципу равенства государств и не подкрепляется государственной практикой. Каким образом Редакционный комитет может – в отсутствие более жестких критериев – сформулировать положения, предлагаемые в разделе С документа? По его мнению, данную статью следует пересмотреть после представления Специальным докладчиком более веских доводов в ее пользу.

41. Г-н КРОУФОРД говорит, что он вполне готов поддержать рекомендацию о передаче статьи 6 Редакционному комитету, какой бы противоречивой она ни была, поскольку это соответствует обычной практике Комиссии, применяемой в тех случаях, когда всесторонние прения в Комиссии уже проведены. Со ссылкой на статью 1 он выражает надежду, что Редакционный комитет воздержится от заключения, что принцип дипломатической защиты применяется в отношении ущерба,

наносимого тому или иному лицу вне территории несущего ответственность государства. Что касается использования термина "гражданин" для охвата как физических, так и юридических лиц, то ему не хотелось бы, чтобы последнее предложение пункта 3 доклада об итогах неофициальных консультаций порождало какие-либо предположения, будто Комиссия намерена исключить в будущем юридических лиц из сферы охвата статей.

42. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что он разделяет сомнения г-на Экономидеса по поводу статьи 6. На его взгляд, пока еще рано передавать данную статью Редакционному комитету. Надлежит устранить многие сохраняющиеся разногласия. Должна ли данная статья рассматриваться как отражение ныне действующих норм обычного международного права? Лично у него имеются серьезные сомнения на этот счет. Или же она представляет собой своего рода пример прогрессивного развития норм международного права? Если это так, то она должна встретить более широкую поддержку со стороны членов Комиссии по сравнению с тем, что имеет место на настоящий момент. Выражая согласие с предложением относительно передачи других статей Редакционному комитету, он все же считает, что Комиссии надлежит продолжить обсуждение по статье 6 в ходе второй части текущей сессии, желательно в рамках неофициальных консультаций.

43. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, на его взгляд, статья 6 в достаточной мере подкрепляется практикой государств. Противоположное мнение свидетельствует о недостаточной осведомленности о нынешних реалиях. Как хорошо известно, Редакционный комитет не ограничивается в своей деятельности только оттачиванием формулировок; он также добивается обеспечения общего баланса и в определенной степени занимается рассмотрением сути предложений. Исходя из этого, он решительно выступает в поддержку рекомендации участников неофициальных консультаций и считает, что возобновление прений в Комиссии будет в высшей степени нежелательным.

44. Г-н СИММА говорит, что он также решительно выступает за передачу статьи 6 Редакционному комитету. Правда, в неофициальных консультациях приняло участие лишь весьма небольшое число членов Комиссии, однако те, кто присутствовал, практически единогласно поддержали принцип, закрепленный в статье 6. Если данная статья представляет собой шаг вперед в деле прогрессивного развития норм международного права, то в этом случае Комиссия должна следовать этому курсу.

45. Г-н ГОКО говорит, что в случае передачи статьи 6 Редакционному комитету он надеется на должный учет последним оговорок, высказанных им в ходе прений в Комиссии. В связи со статьей 1 он указывает на необходимость четко оговорить в комментарии, что единственная причина невключения ссылки на концепцию отказа в правосудии заключается в том, что она относится к числу первичных норм.

46. Г-н ХАФНЕР говорит, что он разделяет высказанные г-ном Кроуфордом, г-ном Розенстоком и г-ном Симмой мнения относительно передачи статьи 6 Редакционному комитету. Применительно к рассмотрению оговорок к договорам Комиссия приняла решение передавать все проекты руководящих принципов Редакционному комитету, даже если не все они были одобрены всеми членами Комиссии. На его взгляд, нет оснований применять в отношении проекта статей по дипломатической защите иной подход.

47. Г-н Шриниваса РАО говорит, что в случае статьи 6 речь идет о весьма сложном положении, затрагивающем важные вопросы двусторонних политических отношений. По его мнению, термины "преобладающее" или "эффективное" гражданство представляются весьма неясными и статья не обеспечивает их недвусмысленного толкования. Поскольку прения в Комиссии не позволили прийти к окончательному выводу, он согласен с предшествующими ораторами, что проведение дальнейших обсуждений будет способствовать прояснению данного вопроса. В отношении проводимой г-ном Хафнером параллели с проектом руководящих принципов об оговорках к договорам он отмечает, что в данном случае речь идет о более серьезной политической проблеме.

48. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что передача проектов статей 1, 3, 5, 7 и 8 не вызывает проблем, поскольку г-н Экономидес признал возможность рассмотрения Редакционным комитетом неурегулированных вопросов, касающихся статьи 1. В отношении статьи 6 он говорит, что в комментарии, содержащемся в его первом докладе (A/CN.4/506 и Add.1), находят отражение обе позиции по данному вопросу. Всесторонние прения в Комиссии выявили сохраняющееся расхождение во мнениях, и поэтому по статье 6 были проведены неофициальные консультации. Круг участников этих консультаций был не очень широким, однако на них состоялись конструктивные обсуждения и было единогласно решено, что статью 6 следует передать Редакционному комитету; данное решение сопровождалось предложением о целесообразности рассмотрения вопроса о включении соответствующих гарантий в целях предотвращения злоупотреблений. Если Комиссия примет сейчас решение не передавать статью 6 Редакционному комитету, то у него нет уверенности в отношении цели, которой будет служить проведение еще одних всесторонних прений или дальнейших неофициальных консультаций.

49. Г-н Шриниваса РАО высказывает мысль о целесообразности подготовки Специальным докладчиком краткой записки с определением предлагаемой концепции "преобладающего" или "эффективного" гражданства. В случае достижения согласия по этому решающему аспекту у него не будет дальнейших возражений против передачи статьи 6 Редакционному комитету.

50. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он поддерживает эти замечания. Записка Специального докладчика, резюмирующая итоги прений по статье 6, будет весьма полезной. В разделе С доклада об итогах неофициаль-

ных консультаций предлагаются три направления для дальнейшей работы по статье 6, и эта работа может быть проделана только Специальным докладчиком, но не Редакционным комитетом. Специальному докладчику следует изучить эти вопросы и представить свои выводы Комиссии, которая, возможно, сумеет провести дополнительные прения до передачи статьи Редакционному комитету. Комиссии надлежит предпринять такие дополнительные усилия ввиду щекотливого и противоречивого характера статьи 6.

51. Г-н ГОКО говорит, что у него имеются оговорки в отношении аспектов статьи 6, касающихся существа, и он не уверен, что Комиссии следует передавать ее Редакционному комитету, хотя собственно процедурный подход предполагает такой шаг. Возможно, лучше всего было бы возобновить обсуждение статьи 6 на пленарном заседании, если, конечно, это не будет сопряжено с чрезмерными затруднениями.

52. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что данный вопрос уже обсуждался на пленарном заседании и что были проведены неофициальные консультации, от участия в которых никто не был отстранен. В своем докладе Комиссии участники неофициальных консультаций единогласно рекомендовал передать статью 6 Редакционному комитету. Возвращение же этого вопроса участникам неофициальных консультаций окажется по меньшей мере весьма негативным прецедентом и едва ли будет способствовать продвижению вперед работы над статьей 6. Даже если Комиссия передаст статью Редакционному комитету, это не означает, что она утверждает ее. Поднятые вопросы вполне могут быть обсуждены в рабочем порядке, если Специальный докладчик подготовит небольшой документ с указанием – исходя из существующей практики – тех критериев, которые использовались для определения преобладающего гражданства и которые имеют значимость в контексте статьи 6.

53. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что вопрос процедуры, действительно, тесно связан с вопросом существа. Был проведен полезный обмен мнениями, выявивший отсутствие согласия в отношении существа, что породило сомнения относительно того, должен ли Редакционный комитет заниматься обсуждением статьи 6. Однако если Редакционному комитету предстоит рассматривать данную статью, он должен преследовать цель включения соответствующих гарантий, как это предлагается в разделе С доклада об итогах неофициальных консультаций.

54. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что его замечания по статье 6 преследовали цель избежать проблем на последующем этапе. Редакционный комитет имеет менее широкое поле для маневра по сравнению с рабочими группами или неофициальными консультациями, и если статья будет возвращена для рассмотрения в Комиссии, но встретит там решительное противодействие, то не будет иного возможного варианта, кроме как отклонить ее.

55. Комиссии целесообразнее было бы предложить Специальному докладчику подготовить определенные

дополнительные материалы по вопросу о преобладающем гражданстве, который он лично рассматривает как имеющий решающее значение, и вновь обсудить данную проблему в ходе второй части сессии. Он высказался против статьи в ее первоначальной редакции и полагает, что проведение дополнительного рассмотрения в рамках неофициальных консультаций будет полезным.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, резюмируя результаты обсуждений, напоминает о том, что существо вопроса уже являлось предметом обстоятельных прений в Комиссии и все высказанные мнения отражены в кратких отчетах и докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи. Комиссия наделена исключительным правом принять или отклонить единогласную рекомендацию по итогам неофициальных консультаций относительно передачи статьи 6 Редакционному комитету, однако если – вопреки установившейся практике – вопрос будет поднят вновь, то это приведет к созданию определенных трудностей.

57. Он предлагает Комиссии придерживаться традиционного подхода, предусматривающего обращение к Редакционному комитету с просьбой рассмотреть все статьи с учетом всех высказанных мнений, доклада об итогах неофициальных консультаций и дополнительных материалов, которые должны быть представлены Специальным докладчиком. Если Редакционный комитет придет к мнению, что достижение дальнейшего прогресса по статье 6 не представляется возможным, то Председатель Редакционного комитета всегда может просить о проведении пленарных прений по конкретной проблеме.

58. Г-н КРОУФОРД говорит, что он поддерживает данный подход. Он указывает, что Комиссия не просто "визируют" рекомендации Редакционного комитета. Представляя статью 6, Редакционный комитет в полной мере учитывал возможность того, что значительное число членов Комиссии, у которых данная статья вызывает вопросы, вполне могут предложить исключить ее или внести в нее поправки. По его мнению, важно придерживаться обычных процедур, при том понимании, что статья 6, по всей видимости, будет несколько изменена.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет никаких возражений, то он будет считать, что Комиссия желает принять только что предложенный подход.

Предложение принимается.

Организация работы сессии (окончание)*

[Пункт 2 повестки дня]

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет о том, что Группа по планированию провела заседание с целью обсуждения вопроса о сроках и месте проведения пятидесяти третьей сессии Комиссии в 2001 году, однако никаких определенных результатов достигнуто не было, несмотря на складывающийся консенсус в пользу проведения разделенной на части сессии. Поскольку решение должно быть принято в Комиссии в середине июля, при условии обеспечения необходимых возможностей для проведения совещания, то Бюро приняло решение о целесообразности воссоздания рабочей группы по разделенным сессиям. На предшествующей сессии эту группу возглавлял г-н Розенсток, который вновь дал свое согласие. Он также согласился провести широкие неофициальные консультации по вопросу о сроках и месте проведения следующей сессии в самом начале второй части текущей сессии, и членам Комиссии, желающим высказать в этой связи свои мнения, надлежит связаться с ним.

Лекция памяти Жильберту Амаду

61. Г-н БАЭНА СУАРИС напоминает о том, что раз в два года Комиссия проводит лекцию памяти Жилберту Амаду, одного из первоначальных членов Комиссии, который в течение многих лет вносил ценный вклад в ее работу. Данная практика будет продолжена и на текущей сессии, поскольку г-н Пелле согласился прочитать лекцию на тему "Правозащитная деятельность и международное право" (Droits de l'homme et droit international), которая состоится во вторник, 18 июля 2000 года, в 17 час.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет о том, что Комиссия завершила свою работу на первой части сессии. Он благодарит сотрудников секретариата за их сотрудничество и помощь.

Заседание закрывается в 11 час. 45 мин.

* Перенесено с 2622-го заседания.

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ПЯТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 10 июля по 18 августа 2000 года

2636-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 10 июля 2000 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение проектов статей 43 и 44, содержащихся в разделе В главы I третьего доклада об ответственности государств (A/CN.4/507 и Add.1-4), которые были представлены Специальным докладчиком (2634-е заседание) в ходе первой части сессии.

2. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) напоминает о том, что в ходе проходившего во время первой части сессии обсуждения было поднято определенное число вопросов, в частности вопрос о связи между реституцией и компенсацией и вопрос о целесообразности посвятить компенсации отдельную статью. С учетом замечания г-на Розенстока (там же) Специальный докладчик подготовил проект комментария к статье 44, ознакомившись с которым члены Комиссии смогут определить, следует ли усилить саму статью или

же предлагаемая для этой статьи сравнительно простая формулировка достаточна.

3. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в своем выступлении он коснется статей 43 и 44, а также, в нескольких словах, статьи 45-бис, которую он считает неразрывно связанной со статьей 44.

4. Что касается статьи 43, то г-н Экономидес полностью разделяет мнение о том, что реституцию следует рассматривать как приоритетную форму возмещения, хотя на практике чаще всего применяется компенсация. Действительно, цель заключается в том, чтобы в каждом случае возникновения ответственности ликвидировать по возможности все последствия международно-противоправного деяния, восстановив с помощью реституции в натуре существовавшее ранее положение, т.е. status quo ante. Что касается исключений, которые предусмотрены в статье 43, принятой в первом чтении, то г-н Экономидес согласился бы с изъятием из текста исключения, изложенного в подпункте *d*, где речь идет о серьезной угрозе политической независимости или экономической стабильности несущего ответственность государства, по двум существенным причинам, которые, впрочем, Специальный докладчик приводит в своем третьем докладе: такая ситуация возникает крайне редко и, кроме того, в значительной степени охватывается подпунктом *c* статьи 43. Он также согласился бы изъять из текста исключение, изложенное в подпункте *b*, – нарушение обязательства, вытекающего из нормы *jus cogens*, – при условии наличия уверенности в том, что в таких случаях будет действовать статья 29-бис; именно этот вопрос следует внимательно рассмотреть Редакционному комитету.

5. Кроме того, в предложенный текст следовало бы внести несколько изменений редакционного характера: так, словосочетание "которое совершило международно-противоправное деяние" следовало бы заменить словами "несущее ответственность", как это уже было сделано в ряде положений; слово "obligé" во французском тексте следует заменить словом "tenu", которое чаще используется в юридических текстах и является более сильным термином; и наконец, данное положение будет более точным, если слова "в натуре" будут добавлены к понятию реституции. Таким образом, формулировка вводной части статьи 43 была бы следующей: "Tout État responsable est tenu de restituer en nature, c'est-à-dire de rétablir la situation qui existait avant qu'il

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

n'ait commis le fait internationalement illicite, dès lors et pour autant que cette restitution en nature ..." ("Несущее ответственность государство обязано произвести реституцию в натуре, т.е. восстановить положение, которое существовало до совершения международно-противоправного деяния, в том случае, когда – и в том объеме, в каком – реституция в натуре..."). Кроме того, содержащиеся в подпункте с слова "те, кто пострадал" можно было бы заменить словами "пострадавшее государство или государства".

6. Касаясь статьи 44, г-н Экономидес говорит, что он выступает за гибкую, но в то же время как можно более точную формулировку, аналогичную той, которая была принята в первом чтении. Он согласился бы также с тем, чтобы компенсации было посвящено одно положение, аналогичное тому, которое в настоящее время содержится в пункте 3 статьи 42. Вместе с тем он полагает, что вопрос о процентах, являющихся важнейшим компонентом компенсации, справедливо включен в статью 44, пункт 2 которой можно было бы в этой связи развить. Что же касается вопросов об упущенной выгоде и сложных процентах, то их следует рассматривать крайне осторожно в проекте статьи, а не только в проекте комментария. Поэтому г-н Экономидес предлагает следующую формулировку статьи 44:

"1. Несущее ответственность государство обязано компенсировать ущерб, причиненный международно-противоправным деянием, которое оно совершило, в том объеме, в каком такой ущерб не покрывается реституцией в натуре.

2. Для целей настоящей статьи компенсация охватывает любой экономически оценимый ущерб, проценты с любой основной подлежащей выплате суммы в объеме, необходимом для обеспечения полного возмещения, а также, возможно в соответствующих случаях, упущенную выгоду или сложные проценты".

И наконец, элементы предложения Специального докладчика, которые содержатся в проекте статьи 45-бис и касаются процентной ставки и метода расчетов, а также периода начисления процентов, можно включить в новый пункт 3 статьи 44.

7. Г-н ХЭ напоминает о том, что глава II части второй, озаглавленная "Формы возмещения", предложенная Специальным докладчиком, исходит из основополагающего принципа международного права, в соответствии с которым любое нарушение обязательства влечет за собой обязательное возмещение ущерба, – принципа, сформулированного ПМП при рассмотрении дела *Chorzów Factory*, подтвержденного МС в других решениях и применяемого различными судебными органами и инстанциями, которые рассматривают дела о нарушении обязательства, влекущем за собой международную ответственность. Содержание обязательства по возмещению можно рассматривать с нескольких точек зрения. Прежде всего в общем плане возмещение направлено на то, чтобы, посредством по возможности

полной ликвидации всех последствий международно-противоправного деяния, восстановить положение, которое существовало бы, если бы это деяние не было совершено. Этим определяется общая цель "полного возмещения", на достижение которой направлены положения главы II. Во-вторых, обязательство по возмещению как основное правовое последствие международно-противоправного деяния, совершенного каким-либо государством, касается прямых или краткосрочных, а не косвенных или долгосрочных последствий нарушения; таким образом, следовало бы четко изложить в соответствующих положениях о возмещении или компенсации либо, по крайней мере, в комментарии к ним обычное требование наличия достаточной причинной связи. В-третьих, несмотря на определенные расхождения по данному вопросу, "полное возмещение" должно охватывать упущенную выгоду и проценты, поскольку в противном случае оно будет противоречить общепринятой судебной практике, а также самому принципу полного возмещения. И наконец, рассматриваемый текст должен закреплять или отражать необходимую соразмерность между возмещением и понесенным ущербом при том, что тезис о наказании, которое должно дополнять полное возмещение, следует признать неприемлемым и отклонить, поскольку обязательство по возмещению, которое вытекает из понятия ответственности, должно быть направлено лишь на ликвидацию всех последствий противоправного деяния. Такой подход соответствует концепции о том, что нет оснований для компенсации, если не доказано причинение какого-либо материального или морального вреда.

8. Что касается реституции, рассматриваемой в статье 43, предложенной Специальным докладчиком, то изначальный подход, утверждающий примат реституции над всеми другими формами возмещения, в частности компенсации, был подвергнут критике как слишком жесткий и противоречащий практике теми, кто выступает за более гибкое соотношение между реституцией и компенсацией с предоставлением потерпевшему государству права выбирать ту форму возмещения, которую оно сочтет адекватной. Специальный докладчик, подтверждая примат реституции, поддержал тезис об относительном примате, в частности примате реституции в случаях, касающихся правомерно захваченных территорий либо задержанных лиц, либо имущества, имеющего большую историческую или культурную ценность. Соответственно, принцип примата следовало бы закрепить в предлагаемой статье 43 с некоторыми определенными изъятиями. Однако поскольку в статье 43, принятой в первом чтении, предусматривается, что если реституция, соответствующая полному возмещению, возможна, то государство-правонарушитель не вправе выбирать форму компенсации, может возникнуть вопрос о том, вправе ли в таком случае потерпевшее государство отдать предпочтение компенсации.

9. В связи со статьей 44, предложенной Специальным докладчиком, главный вопрос заключается в определении того, действительно ли, как отмечает Специальный докладчик в пункте 166 третьего доклада, необходима

более подробная формулировка принципа компенсации. С учетом важного значения компенсации как основного средства возмещения и того факта, что статья 44 должна определять сферу применения компенсации, представляется необходимым ясно изложить основные компоненты и условия компенсации для облегчения оценки ее размера. Простое упоминание "любой экономически оценимый ущерб" недостаточно в отсутствие каких-либо оценочных критериев. Так, следовало бы уточнить общепринятое требование наличия причинной связи между ущербом и международно-противоправным деянием, а также упомянуть об упущенной выгоде, хотя и есть отдельная статья о процентах, где речь в основном идет о методе расчета. Хотя ввиду неопределенности норм права и различий в практике государств, несомненно, возникнут трудности с более подробной разработкой нормы о компенсации, формулировка статьи 44 является слишком упрощенной и, следовательно, неприемлемой. Если будет решено подготовить гибкую формулировку о порядке возмещения, то основополагающий принцип полного возмещения посредством компенсации должен быть соблюден в полной мере и закреплён более четко в самой статье. Параллельно следовало бы предусмотреть меры к предотвращению любых возможных злоупотреблений, отметив, что никакая компенсация не должна выходить за рамки ущерба, причиненного противоправным деянием.

10. Г-н ХАФНЕР прежде всего подчеркивает, что, поскольку все замечания по статьям 43 и 44 явно исходят из результатов обсуждения Комиссией статей 40 и 40-бис, высказываемые на нынешней стадии соображения основаны на постулате о том, что проекты статей касаются прежде всего, если не исключительно, потерпевших государств в узком смысле этого термина, т.е. тех, кто вправе претендовать на все формы возмещения, вытекающие из международно-противоправного деяния. В то же время, поскольку окончательная формулировка проектов статей также определяется в некоторой степени окончательно утвержденным содержанием комментариев, г-н Хафнер оставляет за собой право внести, в зависимости от комментариев, уточнения в его позицию, которую он изложит первоначально.

11. В целом г-н Хафнер поддерживает общий подход Специального докладчика к этой части темы об ответственности государств. Он также выступает за относительно общую формулировку проектов статей, так как слишком детализированная формулировка может затруднить или даже сделать невозможным достижение общего согласия относительно текста и спровоцировать новые разногласия между государствами. Наиболее важная проблема в области ответственности государств связана с признанием ответственности, а не с оценкой ущерба. Именно это подтвердил МС при рассмотрении дела *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, в котором, как отмечается в пункте 155 рассматриваемого документа, Суд не рассматривал вопросы компенсации в качестве центральных вопросов по делу. На практике в целом ряде дел размер компенсации определяется посредством переговоров. В этой связи г-н Хафнер сдержанно отно-

сится к идее о более частом использовании арбитражного разбирательства как эффективного метода, поскольку, с одной стороны, такое разбирательство не учитывает связанные с ответственностью государств дела, которые регулируются непосредственно между государствами или на основании решений национальных судебных органов, и, с другой стороны, одно из условий, зачастую устанавливаемых для урегулирования споров посредством арбитража, заключается в неразглашении вынесенного решения.

12. Переходя к статье 43, г-н Хафнер говорит, что *restitutio in integrum* является, несомненно, приоритетной формой возмещения, если на ней останавливает свой выбор потерпевшее государство. То, что она применяется не столь часто, как, например, компенсация, объясняется ее пределами, а не тем, что она носит второстепенный характер. Из пункта 142 вытекает, что обязательство по возмещению заключается в восстановлении положения, которое существовало бы, если бы противоправное деяние не было совершено, а не просто в восстановлении *status quo ante*. В этой связи сам текст статьи порождает некоторые проблемы: необходимо учесть, что все находится в состоянии постоянного изменения. Что касается ограничений этого обязательства, то упоминание материальной невозможности также вызывает определенные трудности. Следует задаться вопросом о том, охватывает ли материальная невозможность правовую невозможность. Различные теории о соотношении между международным правом и национальным законодательством дают разные ответы на этот вопрос. Дуалистическая концепция, как представляется, включает правовую невозможность в понятие материальной невозможности в отличие от монистической концепции, которая отдает приоритет международному праву. В связи с этим вопросом необходимо также рассмотреть связь, существующую между статьей 43 и статьей 4 проекта, которая исключает применение внутригосударственного права, т.е. можно утверждать, что несущее ответственность государство не может снимать с себя обязательство по восстановлению существовавшего ранее положения, делая ссылку на свое национальное законодательство. Таковым было бы, например, последствие формулировки, аналогичной положению статьи 27 Венской конвенции 1969 года. Однако формулировка статьи 4 не может привести к такому же результату. Поэтому вопрос о том, включает или нет материальная невозможность правовую невозможность, остается в повестке дня, и было бы целесообразно рассмотреть его, хотя бы в комментарии. Что касается ограничения, предусмотренного в подпункте *c* статьи 43, то словосочетание "те, кто пострадал" может вызвать проблемы в связи со статьей 40-бис. Следует определить, получают ли в данном случае выгоду отдельные лица, ставшие жертвами противоправного деяния, или соответствующее государство. Поскольку потерпевшими образованиями, упоминаемыми в статье 40-бис, являются исключительно государства, может создаться впечатление о том, что в контексте под-

пункта с статьи 43 имеются в виду также лишь государства. Следовательно, было бы целесообразно дать соответствующие разъяснения в комментарии.

13. Новый короткий и более общий вариант статьи 44, предложенный Специальным докладчиком, предпочтительнее варианта, принятого в первом чтении, вопреки мнению, высказанному в этой связи г-ном Экономидесом. Количественная оценка ущерба, конечно же, не является вопросом дипломатической защиты, как-то утверждается в пункте 158. Поэтому более точно определить размер компенсации не представляется возможным. Различные решения, которые принимались в этой области, устанавливают определенный размер компенсации без указания критериев ее расчета. Так, например, в деле *"Rainbow Warrior"* практически никому не удалось выявить критерии, которые можно было бы считать решающими для определения точного размера компенсации. В более свежем деле о нанесении бомбового удара по посольству Китая в Белграде, в рамках которого вместо компенсации, в строгом смысле этого слова, была безвозмездно выплачена сумма, более или менее эквивалентная объему ущерба, критерии, использованные для определения этой суммы, выявить крайне трудно. Представляется, что в принципе устанавливается такая компенсация, которая гарантирует согласие жертвы противоправного деяния на закрытие дела.

14. В связи с формулировкой этой статьи необходимо решить, следует ли сохранить в ней слово "экономически", так как оно может вызвать определенные трудности. Может, например, возникнуть вопрос о том, будет ли этот термин применим к последствиям исчезновения того или иного находящегося под угрозой вида в результате его противоправной эксплуатации человеком. Как представляется, до настоящего времени этот термин использовался весьма вольно. Решение этой проблемы, разумеется, зависит также от того смысла, который будет вкладываться в выражение "моральный ущерб", содержащееся в статье 45. Возможно, адекватным решением было бы использование выражения "материальный ущерб" в статье 44 и выражения "нематериальный ущерб" – в статье 45. Прилагательное "материальный" получит, несомненно, более широкую поддержку, чем выражение "экономически оценимый". Выбор этих терминов был бы также оправдан и с других точек зрения. Так, из статьи 44, где речь идет о компенсации экономически оценимого ущерба, можно сделать вывод о том, что другие виды ущерба относятся к сфере действия статьи 45, где говорится о нематериальном ущербе. Из этого следует, что цель статьи 44, по всей видимости, заключается в обеспечении возмещения именно материального ущерба. Еще одна проблема возникает при сопоставлении статьи 43 и статьи 44. В новой предлагаемой статье 43 упоминается о выгоде, которую могли бы получить потерпевшие за счет получения ими реституции. В статье 44 не уточняется, кому был причинен ущерб, идет ли речь о потерпевшем образовании по смыслу статьи 40 либо 40-бис, или же о реальных жертвах, например о конкретных лицах. Г-ну Хафнеру представляется, что в обоих случаях речь идет

об одном и том же субъекте: государстве или лице, потерпевшем в результате противоправного деяния. И здесь было бы целесообразно дать соответствующие разъяснения, хотя бы в комментарии. В этой связи возникает также вопрос о том, кто имеет право на компенсацию. Имеет ли такое право реальная жертва? Верно ли, что государство, осуществляющее дипломатическую защиту, обязано передать жертве полученную компенсацию? Г-н Хафнер полагает, что перед тем, как отвечать на эти вопросы, следует определить, относятся ли они к сфере дипломатической защиты или ответственности государств. Как бы то ни было, он не будет возражать против того, чтобы обязательство компенсировать, которое вытекает из общепринятого смысла слова "компенсация", четко подтверждалось, хотя бы в комментарии. Что касается излагаемого в пунктах 161–164 доклада вопроса об ограничении компенсации, то этот вопрос, как правило, поднимается в рамках ответственности без вины ("liability"), когда для получения компенсации не требуется совершение противоправного деяния. Отмечается общая тенденция к ограничению размера компенсации, поскольку иначе было бы невозможно заключить договор о страховании определенных видов деятельности. Однако упоминаемая в пункте 163 ситуация отсутствует в контексте ответственности государств. Хотя г-н Хафнер в целом разделяет соображения Специального докладчика по этому вопросу, пример особо опасных видов деятельности не представляется ему в данном случае релевантным. Можно было бы изложить другие соображения. Можно было бы задать вопросом о том, может ли государство, от которого требуется выплатить компенсацию в огромном размере, быть подведено к нарушению своего обязательства из области прав человека по защите жизни и здоровья его граждан. Следовательно, из таких обязанностей по защите прав человека могут быть выведены некоторые ограничения компенсации, о которых государство, обязанное предоставить компенсацию, могло бы заявить другому государству. И наконец, возникает также вопрос о том, вправе ли государства, обязанные предоставить компенсацию, ссылаться, например, на статью 33 о состоянии необходимости для ограничения своих обязательств. Этот вопрос, вероятно, можно рассмотреть в комментарии.

15. Г-н ГОКО говорит, что выступления г-на Хэ и г-на Экономидеса создали у него впечатление о том, что они определяют порядок приоритетности форм возмещения в том смысле, что, по их мнению, перед тем, как потребовать компенсацию, надлежит прежде всего стремиться получить реституцию. Между тем реституция является правом, а это означает, что потерпевшее государство свободно пользоваться им или нет. Возможно, Специальный докладчик мог бы дать соответствующие пояснения по данному вопросу. Согласно некоторым заявлениям, потерпевшее государство будет предпочитать добиваться непосредственно компенсации, минуя процедуру реституции. Может возникнуть вопрос о том, следует ли рассматривать стремление добиваться реституции в качестве предварительного условия, надлежит ли вначале доказать, что реституция невозможна,

чтобы требовать компенсацию, другими словами говоря, есть ли здесь аналогия с гражданским правом, где перед тем, как предъявить иск к поручителю, необходимо попытаться добиться реституции.

16. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, конечно же, в тех случаях, когда потерпевшее государство свободно отдавать предпочтение компенсации, его стремление добиваться компенсации, а не реституции является вполне законным. Нет, несомненно, никаких правил, в соответствии с которыми все попытки добиваться реституции должны быть предварительно исчерпаны. В обычных ситуациях право выбора целиком принадлежит потерпевшему государству. Можно представить себе случай, когда потерпевшее государство не имеет выбора, а единственным возможным вариантом является реституция, но такое происходит крайне редко. Подобные ситуации имели бы, впрочем, отношение скорее к прекращению, чем к реституции. Таким образом, в проекте статей, в частности в части второй-бис, следует ясно сказать, что потерпевшее государство — речь идет о потерпевшем государстве в строгом смысле этого термина, чтобы учесть выраженное г-ном Хафнером беспокойство, — имеет право выбора. Это право будет действовать в обычных ситуациях, и реституция утратит всю актуальность, как это зачастую происходит на практике. Разумеется, будут возникать иные ситуации, когда будет абсолютно ясно, что реституция невозможна, например вследствие окончательной утраты, как в случае смерти или нанесения серьезного и непоправимого телесного повреждения. Что касается поручительства, упомянутого г-ном Гоко, то в главе II части второй речь не идет о правовых нормах поручительства, ни, в частности, о ситуациях, когда два разных государства ответственны за различные аспекты противоправного поведения. Речь идет лишь о том случае, когда затрагивается одно единственное государство, а также о связи между различными формами возмещения применительно к этому государству. Случаи, когда затрагиваются несколько государств, будут рассмотрены в разделе В главы III его доклада.

17. Г-н МОМТАЗ говорит, что он понимает так, что в своем следующем докладе Специальный докладчик коснется вопроса о множественности потерпевших государств, который он упоминает в пункте 126 и к которому Комиссия решила вернуться на своей сорок пятой сессии в 1993 году. Он с интересом ожидает, какие соображения изложит в этой связи Специальный докладчик.

18. Что касается статьи 43 о реституции, то все согласны с тем, что речь идет о форме возмещения, максимально соответствующей общему принципу ответственности, в соответствии с которым государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано ликвидировать все его правовые и материальные последствия, восстановив положение, которое существовало бы, если бы это деяние не было совершено. Существует также подход к реституции, который можно назвать "чисто реституционным" и который, как представляется, выбрал Специальный докладчик, по-

скольку в предлагаемом им проекте статьи говорится о том, что государство, совершившее международно-противоправное деяние, "обязано произвести реституцию в натуре, т.е. восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния". Эта реституция, разумеется, производится без ущерба для возможной компенсации.

19. В новом проекте статьи Специальный докладчик сокращает с четырех до двух число изъятий из обязательства обеспечить реституцию. Первое изъятие, касающееся материальной невозможности, не вызывает никаких трудностей, поскольку оно вытекает из максимы "на нет и суда нет". Аналогичным образом обстоит дело со вторым изъятием, которое содержится в принятом в первом чтении тексте и которое Специальный докладчик сохранил: само собой разумеется, что государство, совершившее противоправное деяние, не обязано производить реституцию, если такая реституция налагает бремя, явно не пропорциональное той выгоде, которую получило бы потерпевшее государство в результате получения реституции вместо компенсации.

20. Исключение из текста двух других изъятий вызывает, по мнению г-на Момтаза, несколько проблем. Что касается изъятия, связанного с нарушением обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, то его исключение, как представляется, было мотивировано двумя аргументами. Первый аргумент сформулирован Францией в ее замечаниях³, изложенных в форме вопроса и поддержанных, по всей видимости, Специальным докладчиком: каким образом восстановление права могло бы противоречить императивной норме? Второй аргумент заключается в том, что предшествующий Специальный докладчик не привел ни одного примера ситуации, когда реституция нарушила бы такую норму. Действительно, представляется, что именно ссылка на *jus cogens* породила проблему и мотивировала исключение этого изъятия. Вместе с тем в некоторых случаях реституция может натолкнуться на непреодолимые правовые препятствия и речь не идет о сугубо теоретическом предположении. В своем предварительном докладе⁴ предыдущий Специальный докладчик отметил, что можно предположить ситуации, в которых реституция будет противоречить некоторым положениям Устава Организации Объединенных Наций, и в частности статье 103 Устава или нормам договорного либо обычного права, и в качестве примера он привел национализации, законность которых более не оспаривается. В этой связи представляется бесспорным, что на государства, проводящие законную национализацию, не может быть возложено обязательство произвести реституцию. Поэтому г-н Момтаз полагает, что было бы, возможно, целесообразным предусмотреть третье изъятие в отношении обязательной реституции, а именно в том слу-

³ См. 2613-е заседание, сноска 3.

⁴ *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 8, документ A/CN.4/416 и Add.1.

чае, когда реституция натолкнулась бы на непреодолимое правовое препятствие, необязательно приводя к нарушению императивной нормы общего международного права. Подобное изъятие охватывало бы также то изъятие, связанное с возникновением серьезной угрозы политической независимости государства, совершившего противоправное деяние, которое излагается в подпункте *d* принятого в первом чтении текста и которое может быть, действительно, исключено.

21. Что касается предлагаемого Специальным докладчиком текста статьи 44 о компенсации, то он предусматривает, что компенсации подлежит "любой экономически оценимый ущерб", и эта формулировка охватывает одновременно материальный и моральный ущерб, а также упущенную выгоду. Необходимость компенсации материального ущерба, понесенного в результате совершения международно-противоправного деяния, признается всеми и не вызывает проблем. В связи с моральным ущербом следует проводить различие между моральным ущербом, нанесенным лично гражданину или представителю потерпевшего государства, и моральным ущербом, нанесенным самому этому государству. По мнению г-на Момтаза, компенсировать последний вид ущерба следует посредством сатисфакции, и, таким образом, компенсация морального ущерба в рамках статьи 44 будет ограничиваться ущербом, понесенным физическими лицами, что к тому же соответствует общепринятой практике. В этой связи можно упомянуть о постановлении, вынесенном МС по делу *Corfu Channel*, в соответствии с которым была предоставлена компенсация за моральный ущерб, а также о решении, вынесенном по делу *McNeill* Англо-мексиканской специальной комиссией по рекламациям.

22. Что касается упущенной выгоды (*lucrum cessans*), то можно лишь поддержать тот вывод, к которому Комиссия пришла на своей сорок пятой сессии и на который ссылается в своем докладе Специальный докладчик⁵. Компенсация упущенной выгоды не находит повсеместной поддержки в теории и на практике, и вследствие больших различий в судебных решениях, вынесенных в этой связи, сложно выделить какие-либо точные правила, которые могут найти широкую поддержку. Как бы то ни было, предложенную Специальным докладчиком формулировку "любой экономически оценимый ущерб" следует толковать в широком смысле как охватывающую также упущенную выгоду; это, возможно, целесообразно уточнить в комментариях.

23. Касаясь ограничений компенсации, Специальный докладчик сам признает в пункте 162 своего доклада, что проблема непомерно больших требований компенсации, удовлетворение которых может привести к лишению населения его средств к существованию, заслуживает рассмотрения. Эта проблема может возникнуть в случаях массовых и систематических нарушений прав

человека, и, не будучи сторонником особого режима защиты прав человека, г-н Момтаз полагает, что Комиссии надлежит рассмотреть этот вопрос и включить в комментарий соображения, предусматривающие ограничение компенсации в подобных случаях.

24. Г-н ГОКО говорит, что комментарии Специального докладчика относительно реституции особенно поучительны и что следует выделить замечания, изложенные в конце пункта 124 и в начале пункта 126 рассматриваемого доклада. Потерпевшее государство имеет право выбора и вполне может требовать непосредственно компенсации, а не реституции. В случае множественности потерпевших государств, государство, совершившее противоправное деяние, может получить разные требования о возмещении, причем некоторые государства будут просить о реституции, а другие – о компенсации.

25. Среди противоправных деяний, порождающих обязательство предоставить возмещение, следует выделить противоправные оккупацию и аннексию территорий в рамках конфликта, которые сопровождаются страданиями и разрушениями. Так, Филиппинам был нанесен огромный ущерб во время второй мировой войны и им понадобилось много лет для восстановления национальной экономики. Манила была практически стерта с лица земли и была, несомненно, одним из наиболее пострадавших в результате войны городов. В случае войны реституция невозможна, и поэтому Филиппины заключили Соглашение о репарациях⁶. Немного спустя конгресс Филиппин принял Республиканский закон № 1789 об учреждении комиссии по репарациям, уполномоченной как можно более справедливо и в интересах всех филиппинцев распределить суммы, выплаченные в качестве репарации. В данном случае не было речи о восстановлении *status quo ante* и единственным возможным вариантом была компенсация. Какой бы ни была практическая ценность статьи 43, эта статья не мешает потерпевшим государствам заключать соглашения о тех формах, в которых должно осуществляться возмещение ущерба. Поэтому, по мнению г-на Гоко, если эта статья будет сохранена, то следовало бы также предусмотреть изъятие для случаев серьезных волнений или войн, приводящих к полному разрушению страны или гибели тысяч людей. Что касается предложенной Специальным докладчиком новой формулировки этой статьи, то она является более ясной по сравнению с первоначальной формулировкой и ее преимущество заключается в том, что она ориентирована на обязательство виновного государства, а не на права потерпевшего государства.

26. Что касается статьи 44, то предлагаемый Специальным докладчиком новый текст лучше того, который был принят в первом чтении, поскольку он более простой, ясный и лаконичный.

⁵ См. пункт 27 комментария к статье 8 (*Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 81).

⁶ Подписано в Маниле 9 мая 1956 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 285, No. 4148, p. 3).

27. Возвращаясь к замечанию, сделанному им ранее, г-н Гоко отмечает, что, упоминая понятие поручительства, он лишь хотел сказать, что предъявление требования о реституции не является предварительным условием для предъявления требования о компенсации. Что касается предложенного Специальным докладчиком выражения "любой экономически оценимый ущерб", то его преимущество заключается в том, что оно охватывает все виды ущерба, включая *lucrum cessans* и даже проценты.

28. Г-н РОЗЕНСТОК, касаясь замечания, высказанного одним из предшествующих ораторов, говорит, что в данном случае речь идет лишь о реституции со стороны несущего ответственность государства, т.е. о ситуации, имеющей место после совершения противоправного деяния. Будь то национализация или передача территории, возможность их проведения на законных основаниях не может быть препятствием для реституции.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что в пунктах 136–143 его доклада Специальный докладчик упоминает, в частности, о деле *Great Belt* и довольно подробно рассматривает вопрос о принятии временных мер защиты. Со своей стороны он полагает, что принятие временных мер защиты не имеет отношения к традиционному понятию реституции, и он хотел бы узнать мнение Специального докладчика по этому вопросу.

30. Что касается компенсации, то Председатель отмечает, что в пункте 155 своего доклада Специальный докладчик упоминает дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, чтобы подчеркнуть, что МС предложил заключить соглашение о выплате нулевых сумм. Кроме того, в деле *Klöckner* арбитражный суд отказал обеим сторонам, посчитав, что обе стороны не выполнили свои договорные обязательства. Председатель спрашивает Специального докладчика, намерен ли он отразить это понятие в проектах статей.

31. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая Председателю, говорит, что, по его мнению, принятие временных мер защиты не имеет отношения к возмещению. Он упомянул о деле *Great Belt*, поскольку на стадии принятия временных мер защиты одна из сторон выдвинула аргумент о том, что в случае постройки моста убытки, связанные с его разрушением, превысили бы ущерб Финляндии и, следовательно, нет оснований для принятия временных мер защиты. Хотя подготовка к строительству моста шла уже полным ходом, мост еще не был построен, и на данной стадии МС отклонил этот аргумент, посчитав, что нельзя исключить того, что он примет решение о демонтаже моста, если он сочтет, что такой мост будет препятствовать осуществлению права на свободный проход.

32. Отвечая на второй вопрос, заданный Председателем, Специальный докладчик говорит, что, по его мнению, речь шла о рассмотрении вопроса, который был поднят г-ном Аранджо-Руисом и часто затрагивается в теоретических исследованиях, а именно вопроса о рас-

хождении между правом и практикой. Действительно, все говорят, что реституция является первичной формой возмещения, но на практике она встречается редко. Что касается вопроса о совершении одной стороной встречных нарушений в ответ на нарушения другой стороной, который отчасти связан с процедурным вопросом, известным как "зачет требований", то, по мнению Специального докладчика, он действительно не имеет отношения к праву ответственности государств.

33. И наконец, напоминая о том, что в упомянутом Председателем деле *Klöckner* был поднят другой вопрос – вопрос об изъятии в плане невыполнения, Специальный докладчик говорит, что он вернется к нему в главе III после рассмотрения контрмер. Ему, тем не менее, представляется, что применение этого изъятия ограничивается почти исключительно нарушениями обязательств договорного характера и, следовательно, его не следует отражать в проектах статей.

Заседание закрывается в 16 час. 40 мин.

2637-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 11 июля 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Петер ТОМКА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Идрис, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить обсуждение раздела В главы I третьего доклада

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

(A/CN.4/507 и Add.1-4), а именно статей 43 и 44, чтобы направить их Редакционному комитету.

2. Г-н СИММА говорит, что Специальный докладчик заслуживает высокой похвалы не только за сам объем представленного материала, но и прежде всего за его особое умение постоянно вносить улучшения в предыдущую работу.

3. По его мнению, на обсуждении по-прежнему скандывается отсутствие ясности в отношении других частей проекта, которые имеют отношение к настоящему обсуждению. Поэтому г-н Хафнер отметил (2636-е заседание), что существует тесная связь между самими средствами защиты и вопросом о том, кто может задействовать и какие конкретные средства, связь, которая отражена в статье 40-бис. Например, в случае грубого нарушения прав человека, по мнению Специального докладчика, государство, не являющееся непосредственно потерпевшим государством, должно иметь право принимать контрмеры, чтобы добиться прекращения. Он полностью с этим согласен. Но могут ли такие контрмеры приниматься государствами, которые не являются непосредственно потерпевшими государствами, с целью добиться компенсации или других форм возмещения ущерба потерпевшему? При нарушении государством прав человека в отношении людей, проживающих в этом государстве, возникает необходимость такой компенсации, и вопрос заключается в том, кто может действовать и каким образом, чтобы обеспечить такую компенсацию. Дать ясные ответы на все эти вопросы на основе положений, разработанных до настоящего времени Специальным докладчиком, пока еще нельзя.

4. Различие между прекращением деяния и реституцией играет важную роль в этом контексте. По мнению Специального докладчика, реституция касается ликвидации уже нанесенного ущерба, тогда как прекращение должно касаться прекращения все еще причиняемого ущерба. Поэтому он хотел бы получить разъяснения относительно некоторых примеров обязательства, касающегося реституции, которые упоминаются в третьем докладе. Например, если индивид незаконно содержится под стражей, то, естественно, реституции должно отдаваться предпочтение перед компенсацией. Государство не может просто потребовать компенсацию, затем забрать деньги и удалиться, оставив потерпевшего томиться в тюрьме. Однако как можно говорить о реституции, в данном случае о ликвидации уже нанесенного ущерба, если потерпевший по-прежнему незаконно содержится в тюрьме?

5. Решать вопрос о приоритете реституции над компенсацией, уж если действительно выбирать между этими двумя формами, может только потерпевшее государство. Ссылаясь на замечания, сделанные г-ном Момтазом (там же), он считает весьма спорной ту точку зрения, согласно которой при экспроприации у несущего ответственность государства есть выбор между реституцией незаконно захваченной собственности и компенсацией потерпевшей стороне. Разумеется, в этом

контексте он имеет в виду компенсацию на основании вторичных норм, а не обязательство предоставить компенсацию, обусловленную первичными нормами, касающимися захвата иностранной собственности.

6. Как реституция, так и компенсация подлежат ограничению: ограничение реституции упоминается в подпунктах *a* и *c* статьи 43, а ограничение компенсации в общих чертах излагается в комментарии. С учетом этих ограничений трудно установить приоритеты. При обсуждении, видимо, незаметно возникла коллизия между подходом, принятым в гражданском праве, и подходом, принятым в общем праве. Традицию общего права было бы легче учесть, если бы компенсация ставилась на тот же уровень, что и реституция, хотя сторонники гражданского права, как правило, ставят на первое место реституцию и соглашаются с компенсацией, только если реституция невозможна.

7. В литературе и предыдущих материалах Комиссии на первом плане фигурирует дело *Chorzów Factory*, хотя формула возмещения, использованная в этом деле, отличается от формулы, принятой Комиссией. В решении ПМП по делу *Chorzów Factory* говорится, что возмещение должно в максимальной степени устранить все последствия незаконного деяния и восстановить положение, которое существовало бы, по всей вероятности, если бы не было совершено этого деяния. Таким образом, вопрос заключается в том, каким было бы положение, если подобное нарушение никогда не имело бы место. Подход Комиссии к реституции, отраженный в статье 43, принятой в первом чтении, ограничивается восстановлением положения, которое существовало до совершения противоправного деяния, причем подразумеваемая цель заключается в том, чтобы, так сказать, повернуть стрелки часов назад. Однако, если в точности следовать формуле "интегрального" возмещения, то необходимо производить компенсацию за *lucrum cessans*, тогда как, по предложению Специального докладчика, вопрос о *lucrum cessans* следует оставить открытым, хотя его можно решать в каждом отдельном случае.

8. Первое изъятие в отношении реституции, изложенное в подпункте *a* новой статьи 43, предложенной Специальным докладчиком, касается материальной невозможности. Г-н Хафнер поинтересовался (там же), следует ли сюда включать правовую невозможность, т.е. случай, когда государство А, являющееся потерпевшей стороной, просит государство В реституции, а государство В отвечает, что оно не может произвести ее, потому что это запрещено внутренним правом. Однако это не может служить примером юридической невозможности, поскольку ничто в международном праве не исключает изменения внутреннего права. В бывшей статье 50 – теперешняя статья 41 – Европейской конвенции по правам человека говорится, что, если невозможно добиться полной реституции, должна выплачиваться компенсация. Однако это положение, впрочем, как и многие подобные положения, сводится к добровольному согласию государств не заходить дальше пределов, которые допускаются общими нормами

международного права, т.е. при этом признается, что во многих случаях будет чрезвычайно трудным потребовать от государства отменить свое законодательство. Возникающая при этом трудность весьма отличается от невозможности, и эти два вопроса не следует путать.

9. Он согласен с мнением других ораторов, что слово "потерпевших" в подпункте с новой статьи 43 неудачно, поскольку его можно толковать так, словно оно охватывает образования, не являющиеся государствами. В этом контексте следует применить пункт 3 статьи 40-бис. Однако его следует толковать широко по всему проекту, чтобы Комиссии не пришлось включать двусмысленные формулировки о средствах защиты, имеющихся у не являющихся государствами образований.

10. Что касается рассмотрения реституции Специальным докладчиком в контексте дела *Great Belt* и дел о смертной казни (*Paraguay v. United States* и *LaGrand*), то он согласен с г-ном Ямадой в том, что следует проводить различие между реституцией в контексте судебного запрета и реституцией в контексте последующего разбирательства по существу.

11. Относительно статьи 44 о компенсации многие члены Комиссии и Специальный докладчик признали трудность, связанную с построением реально действующей формулы, поскольку во многих случаях государства достигают соглашения о компенсации за международно-противоправные деяния, но несущее ответственность государство настаивает на выплате *ex gratia*. Вторая трудность, особенно в сфере международной торговли и окружающей среды, заключается в том, что государства создают особый, подстроенный под них режим компенсации, который практически исключает применение общих принципов. В докладе упоминаются договоры об ответственности в области права окружающей среды, однако все эти режимы касаются ограничения ответственности оператора. Насколько ему известно, ни в одном режиме ответственности государств такие ограничения не устанавливаются. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что максимум, что может сделать Комиссия в настоящее время, так это разработать гибкую формулу, возможно включающую в себя некоторые поправки, предложенные г-ном Экономидесом (там же). Любые попытки формулировать правила количественной оценки компенсации следует оставить на будущее.

12. Г-н Хафнер отметил проблемы, связанные со словами "экономически оценимый ущерб" в статье 44, и поинтересовался, не лучше ли использовать формулировку "материальный ущерб". В пункте 148 Специальный докладчик сформулировал "экономически оценимый ущерб" как ущерб, включающий и материальный, и моральный ущерб. Поэтому ему интересно узнать, как можно экономически измерить моральный ущерб. Вероятно, более приемлемый подход сводился бы к сатисфакции или выплате номинальных убытков. Наконец, как он уже отмечал ранее, если скрупулезно следовать решению о полном возмещении в деле *Chorzów*,

то тогда нужно выплачивать компенсацию за *lucrum cessans*, а если следовать формуле, содержащейся в нынешней статье 44, то вопрос о *lucrum cessans* можно было бы решать в каждом отдельном случае.

13. Г-н ХАФНЕР говорит, что проблема юридической невозможности — это не надуманная проблема. Согласно первичным нормам международного права государствам приходится принимать определенные виды законодательства. Однако что случится, если парламент не сделает этого? Вероятно, в этом случае возможна только компенсация потерпевшей стороне. Конечно, существуют определенные ограничения на изменение правовых режимов: например, решение верховного суда может не подлежать отмене, и в таких случаях реституция действительно невозможна.

14. Г-н СИММА, иллюстрируя трудности, связанные с понятием юридической невозможности, в качестве примера приводит случай, когда парламент принимает законы, которые нарушают международное право, а правительство тщетно пытается их отменить. Другими словами, исполнение международно-правового предписания ложится на исполнительную власть, которая не в состоянии убедить парламент сделать то, что необходимо для восстановления законности. Однако в целях ответственности государства рассматривать государство с этой точки зрения не следует. Скорее его следует рассматривать как "черный ящик", и ни один государственный орган не должен уклоняться от обязанности исправить любое нарушение международного права, которое может произойти.

15. Что касается вопроса о решениях верховного суда, которые не подлежат отмене, то согласно решению Верховного суда Греции Федеративная Республика Германия, как государство-правопреемник "третьей империи", не пользуется иммунитетом от преступлений против человечества, совершенных в Греции во время второй мировой войны³. Чтобы избежать принудительного исполнения, связанного с государственной собственностью в Греции, истцам необходимо было бы выплатить более 50 млн. немецких марок. По мнению Федеративной Республики Германии, это решение не соответствует международному праву, касающемуся суверенного иммунитета. Но что может сделать страна, когда она считает, что окончательное решение, не подлежащее обжалованию, является незаконным? Произвести выплату, а затем требовать компенсации за ущерб? Естественно, это граничит с абсурдом.

16. Г-н ГАЯ говорит, что, хотя во внутренней правовой системе окончательное решение может и не подлежать обжалованию, это не означает, что нельзя изменить саму внутриправовую ситуацию. Во многих странах были отменены некоторые решения по вопросам, касающимся международного права. В ряде двусторон-

³ См. I. Bantekas, "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany", *AJIL*, vol. 92, No. 4 (October 1998), p. 765.

них соглашений о судебном или арбитражном урегулировании, заключенных в период между двумя мировыми войнами, содержались положения, призванные не допустить отмены окончательных судебных решений. Это подтверждает тот факт, что обязательство отменить судебные решения может в иных обстоятельствах вытекать из применения международного права. Не существует такой вещи, как юридическая невозможность, в отличие от материальной невозможности. Единственным возможным исключением может быть тот крайне редкий случай, когда нужно нарушить обязательство по международному праву, чтобы добиться реституции. С практической точки зрения Комиссии следует заниматься только проблемой материальной невозможности. Трудности в связи с применением внутрисударственного права могут быть лишь одним из нескольких элементов, которые необходимо учитывать при решении вопроса о том, что надлежит произвести – реституцию или компенсацию.

17. Он не согласен с другим тезисом, высказанным г-ном Симма. Хотя Комиссия занимается только вопросами отношений между государствами, о чем была достигнута договоренность, она не может игнорировать реальность, которая скрывается за любым нарушением прав государства, затрагивающим какого-либо индивида. Она не может решить эту проблему с помощью избавительной оговорки, наподобие той, какую предложил г-н Симма. Комиссии нужно глубоко рассмотреть вопрос о том, кто может ссылаться на ответственность и кто может делать выбор между компенсацией и реституцией. Ей не следует забывать об индивидуе, хотя Комиссия и рассматривает роль индивида только в контексте межгосударственных отношений.

18. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что трудности, связанные с подготовкой проекта статьи 44, понятны, если учитывать, что ее цель состоит в том, чтобы охватить все виды экономически оцененного ущерба. Видимо, г-н Симма выбрал минималистский подход к такой оценке, толкуя ее исключительно с точки зрения материального ущерба без учета морального ущерба. Он не согласен с таким подходом и предпочитает позицию, занятую Комиссией при утверждении проектов статей в первом чтении, а именно позицию, согласно которой любой ущерб может подлежать компенсации и поддаваться финансовой оценке. Эта позиция строится также на прецедентном праве; ведь судьи и арбитры уже принимали решения о том, что за моральный ущерб выплачивается денежная компенсация или возмещение.

19. Г-н ГОКО говорит, что фраза "экономически оцененный ущерб" должна покрывать ущерб, который можно оценить с денежной точки зрения. Однако некоторые виды ущерба не поддаются денежному исчислению. Например, штрафное возмещение ущерба подпадает под совершенно другую категорию.

20. Г-н КАБАТСИ просит разъяснить ему, что произойдет, если в соответствии с принципом разделения государственных властей какой-либо закон будет принят

парламентом и после этого станет основанием для противоправного деяния. При этом может выплачиваться компенсация, но противоправное деяние может продолжаться, если исполнительная власть будет не способна отменить соответствующий закон. В этих обстоятельствах компенсация не обеспечит реальной защиты.

21. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что Комиссии необходимо решить, поддерживает ли она упомянутый г-ном Симма принцип, согласно которому упущенная выгода должна компенсироваться во всех случаях, или она примет подход, предложенный Специальным докладчиком, согласно которому упущенная выгода должна оцениваться в каждом отдельном случае. Он склоняется ко второму подходу. Однако в случае принятия этот принцип – и любое изъятие из него – следует сформулировать в проектах самих статей. Комментарий должен разъяснять доводы в пользу как этого принципа, так и изъятий. Что касается возможности исполнения, а также любого материального или юридического препятствия, то, по его мнению, термину "материальная невозможность" следует дать широкое толкование; в него следует включить любые правовые препятствия, вытекающие из внутреннего права. Что касается вопроса о разделении властей, то эта концепция применима только к внутреннему, а не к международному праву. На государстве лежит ответственность за действия своей исполнительной, законодательной и судебной властей. Случай, упомянутый г-ном Симма, подпадает именно под эту категорию.

22. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что дискуссия укрепила его убеждение, что Редакционному комитету вновь следует рассмотреть пункт 4 статьи 42, принятой в первом чтении, а именно подтвердить основополагающий принцип, согласно которому государство не может ссылаться на свое внутреннее право в качестве основания для невыполнения своих международных обязательств. Оно не может утверждать о невозможности изменить свое законодательство, если его необходимо привести в соответствие с международным правом. В принципе, приоритет должен отдаваться международному праву. На практике изменить законодательство проще в одних странах, чем в других, хотя Комиссия не может осуществлять нормотворческую деятельность, руководствуясь этим соображением. Поэтому его очень настораживает фраза "юридическая невозможность", которая оставляет возможность для ревизии основного принципа, о котором он говорил раньше. Однако иногда соответствующая правовая позиция все-таки менялась, что приводило к фактической невозможности. Например, собственность, отчужденная у одного лица, не может быть возвращена, если она уже была законно продана другому лицу. Положение осложняется, если речь идет о правах индивида, а международное право применяется в качестве вторичной нормы, как это происходит в области прав человека. Например, какая-либо правовая система, функционирующая в соответствии с нормами международного права в отдельном случае, может все-таки не срабатывать. На реконструкцию такой системы могут на-

кладываться международно-правовые ограничения; но в любом случае проблема индивида остается. В статье 41 Европейской конвенции по правам человека эта проблема решается благодаря предпочтению, которое отдается компенсации перед реституцией, хотя вопрос о том, составляет ли это *lex specialis*, остается открытым. В целом он согласен с толкованием "материальной невозможности", данным г-ном Экономидесом; его не устраивает потенциальная возможность ложной дихотомии между материальной и юридической невозможностью.

23. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА выражает озабоченность по поводу подхода Специального докладчика к соответствующим ролям государства-правонарушителя и потерпевшего государства в связи с формами возмещения. Он все-таки предпочитает принятую в первом чтении формулировку статьи 43, в которой акцент делается на право потерпевшего государства решать вопрос о международных обязательствах в смысле выявления несущего ответственность государства. В варианте проектов статей о видах возмещения, предложенном Специальным докладчиком, поддерживается кардинальный принцип, который был закреплен в решении по делу *Chorzów Factory*, хотя этот подход грешит чрезмерной академичностью. Эффективнее был бы более практический подход.

24. Действительно, в своей новой формулировке статья 43 не ограничивается реституцией в натуре. Проблема заключается в том, что реституция подразумевает передачу во времени и пространстве; хотя эти параметры отнюдь не гарантируют, что территория, например, сохранит свои первоначальные характеристики. Эта проблема становится особенно актуальной, когда в рамках мирного процесса на Ближнем Востоке должна будет возобновиться дискуссия о будущем Голанских высот. Поэтому реституцию в натуре следует рассматривать в относительных терминах. Важно также установить охват реституции. Например, возникает вопрос о том, включает ли в себя "материальный ущерб" моральный вред. Принятая в первом чтении статья 43 проливает мало света на этот вопрос. Дело в том, что само слово "реституция" подходит не во всех случаях. Иногда более точным было бы слово "восстановление" или даже "возмещение". В проекте статьи используются слишком расплывчатые формулировки. Они не учитывают всех возможных последствий и тем самым ослабляют основной смысл статьи.

25. Предложенная Специальным докладчиком статья 44 вызывает меньше озабоченности. Его сомнения вызывает лишь использование термина "экономически оцененный ущерб", учитывая, что многие виды деятельности, ставшие предметом арбитражного разбирательства в 70-е и 80-е годы, за исключением дел, связанных с углеводородами или национализацией, не подпадают под эту категорию. Снятие ссылки на "потерпевшее государство" является логическим развитием текста, принятого в первом чтении. Аналогичным образом любая ссылка на реституцию в натуре существенно повлияла бы на специфический характер компенсации как

формы возмещения. Лучше не конкретизировать вид компенсации; в противном случае потребуются также уточнять ее в каждой другой соответствующей статье. Наконец, что касается предложения г-на Экономидеса, он полагает, что в статью 44 следует включить ссылку общего характера на упущенную выгоду и проценты.

26. Г-н АДДО говорит, что цель реституции в натуре заключается в восстановлении положения, которое существовало до совершения международно-противоправного деяния или бездействия. Однако суды всегда учитывают связанные с этим практические трудности и в соответствующих случаях предпочитают денежную компенсацию. В соответствии с пунктом 2 статьи 36 своего Статута МС обладает такими же возможностями. Реституция в натуре в последнее время обычно не применялась, хотя в деле *Temple of Preah Vihear* Суд постановил, что Таиланд должен вернуть все скульптуры и другие предметы, которые были изъяты из храма. По его мнению, реституцию следует сохранить в проектах статей в качестве основной формы возмещения. Он поддерживает изменение формулировки статьи 43, предложенное Специальным докладчиком, включая исключение подпункта *b*, в котором нет необходимости, и подпункта *d*, поскольку его положения адекватно охватываются подпунктом *c*. Поскольку Специальный докладчик привел очень убедительные доводы, он также поддерживает предложение сформулировать статью 44 в виде единого пункта.

27. Однако его беспокоит проблема надлежащего размера компенсации, которая в статье 44 не затрагивается. Эта проблема не раз становилась источником конфликтов между развивающимися странами и промышленно развитыми странами Запада. Классическая западная позиция укладывается в формулу Халла о "быстрой, адекватной и эффективной компенсации"⁴. Другими словами, должна возмещаться полная стоимость собственности, обычно по "справедливой рыночной цене", когда ее можно установить, учитывая "стоимость действующего предприятия" при наличии таковой. Компенсация должна определяться по стоимости в момент завладения и производиться в конвертируемой валюте без каких-либо ограничений на репатриацию.

28. Валютные последствия этой формулы, однако, по сути дела накладывают эмбарго на любую значительную реструктуризацию экономики со стороны любой развивающейся страны, имеющей дефицит платежного баланса. Например, его собственной стране, Гане, формула Халла помешала участвовать в управлении добывающей промышленностью в 1973 году до тех пор, пока она не смогла мобилизовать достаточно валютных ресурсов, чтобы обеспечить немедленную репатриацию всей суммы компенсации, причитающейся горнодобывающим и лесозаготовительным компаниям. Однако очевидно, что если бы у Ганы были излишки иностран-

⁴ См. G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1942), vol. III, p. 659.

ной валюты, то вероятнее всего она не стремилась бы участвовать в управлении этой промышленностью.

29. По его мнению, от любой новой независимой африканской страны не следует требовать выплаты справедливой рыночной стоимости шахты, приобретенной компанией метрополии по низкой цене или бесплатно под защитой колониальной державы. Он подвергает сомнению само значение "справедливой рыночной цены" в этих обстоятельствах, учитывая необычно высокую прибыль за 50 или 100 лет от ресурса, который эксплуатировался за номинально символическое возмещение. Он также спрашивает, следует ли при исчислении текущей рыночной цены пренебрегать льготными концессиями, предоставленными какой-либо компании в колониальную эпоху, или существует ли вообще рыночная цена. Хорошим примером может служить вопрос, следовало ли правительству Ганы в 1972 году выплачивать концерну "Лонрхо" (Лондонско-родезийская горнодобывающая и землевладельческая компания) компенсацию, полностью отражающую резко подскочившие цены на золото, за месторождение золота Ашанти, которое разрабатывалось британскими компаниями начиная с 1892 года на чрезвычайно льготных концессионных условиях.

30. Все это не просто риторические вопросы. Текущая международная практика свидетельствует о том, что предпринимаются значительные попытки пересмотреть традиционную формулировку. Кроме того, в пункте 4 резолюции 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами Ассамблеей предписывается выплата "соответствующей компенсации" в случае национализации, экспроприации или реквизиции. Термин "соответствующая" является существенным отходом от формулы "быстрая, адекватная и эффективная", хотя Ассамблея не определила, что это такое. В Хартии экономических прав и обязанностей государств⁵ также предусматривается "соответствующая компенсация" (статья 2 с главы II), но не приводится никаких ссылок на соответствующие нормы международного права.

31. Поднимая эту проблему, он не предлагает более подробную формулировку принципа компенсации в тексте статьи 44. Однако он надеется, что Специальный докладчик затронет эту проблему, когда он приступит к более подробному рассмотрению в своем комментарии. При разработке этой нормы права следует учитывать все озабоченности. Сомнения в том, что формула Халла отражает обычное международное право, можно отметить у многих западных юристов, включая Шахтера⁶ и покойного сэра Герша Лаутерпахта, бывшего когда-то членом Комиссии, который написал ряд работ по этому

вопросу в 1948 году. Соответствующие строки можно прочитать у Оппенгейма⁷.

32. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что г-н Аддо прав во всем, кроме того, что высказанная им озабоченность не относится к содержанию статьи 44. Национализация является законным актом, а в статье 44 речь идет о международно-противоправных деяниях. Поэтому компенсация за национализацию не имеет к ней никакого отношения. Специальный докладчик усугубил путаницу своей длинной сноской, касающейся национализации, к пункту 158 доклада.

33. Г-н БРОУНЛИ говорит, что даже те, кто не согласен с правовым экскурсом г-на Аддо, должны признать, что правительства таких стран, как Гана, сталкиваются с серьезными проблемами при использовании стандартной формулы. Он вновь высказывает свою точку зрения, согласно которой многое зависит от контекста деяния. Так, национализация в связи с реструктуризацией экономики совершенно отличается от экспроприации или конфискации, которые являются частью политики расовой дискриминации или этнических чисток. Комиссия должна тщательно избегать излишней генерализации. Он также должен заметить, что Лаутерпахт высказал свое мнение еще в 1936 году.

34. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с г-ном Пелле. Собственно, в пункте 158 его доклада конкретно говорится, что в обязанности Комиссии не входит формулирование существенного различия между законным или незаконным захватом или конкретизация содержания какого-либо первичного обязательства. Причина, по которой он включил эту сноску, заключается в том, что по этой проблеме имеется обширная литература. Во-вторых, он хотел бы отметить, что экспроприированная собственность иногда требует оценки в контексте ответственности государств, о чем свидетельствует дело *Chorzów Factory*.

35. Г-н ЛУКАШУК дает высокую оценку третьему докладу, который, как и предшествующий ему доклад, прочно опирается на положения международного права, в основном "твердого" права. Доклад реалистичен и адекватно отражает существующее право. Специальный докладчик обоснованно избегает чрезмерной детализации, особенно в тех случаях, когда соответствующие положения не получают должного отражения во внутреннем праве и практике. Комиссии принадлежит важная роль в формулировании права ответственности государств; и, как он понимает, в последнее издание учебника международного права г-на Броунли включена глава, посвященная этому вопросу. Комиссия должна ускорить свою работу и выполнить свое обязательство, завершив второе чтение на своей следующей сессии. Право международной ответственности государств имеет важнейшее значение, поскольку различные государст-

⁵ Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1974 года.

⁶ См. O. Schachter, "Compensation for Expropriation", AJIL, vol. 78, No. 1 (January 1984), p. 121.

⁷ См. L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green, 1955), vol. I, *Peace*, p. 352.

ва имеют различные интересы, что можно наблюдать даже в рамках Комиссии. Если Комиссия примет подход, предложенный Специальным докладчиком, это будет содействовать принятию проектов статей государствами.

36. Возвращаясь к конкретным вопросам, он говорит, что новое название главы II "Формы возмещения" является обоснованным и точнее и четче отражает существо вопроса. С другой стороны, представляется, что во многих случаях в проектах статей понятие ответственности подразумевается, но прямо не упоминается. Это имеет место в статьях 43 и 44. Например, начало статьи 43 можно было бы переформулировать следующим образом: "Государство, ответственное (или "несущее ответственность") за совершение международно-противоправного деяния, обязано обеспечить реституцию в натуре". Могут возразить, что предлагаемая формулировка мало что добавляет к реальному содержанию статьи. Однако право представляет собой строгую юридическую систему. Поэтому при определенных обстоятельствах отсутствие упоминания ответственности может иметь негативные юридические последствия. Кроме того, обязательство возмещения вреда непосредственно возникает не из-за противоправности действия, а из правоотношения ответственности. Такова юридическая конструкция, которой не следует пренебрегать.

37. Он считает обоснованным снятие подпункта *b* статьи 43 об императивных нормах. В своих комментариях правительства подтверждают, что такие вопросы касаются исключительно случаев, которые в достаточной мере регулируются общими нормами международного права. Подпункт *d* статьи 43 также лучше опустить, поскольку он носит слишком общий характер и может толковаться весьма широко, позволяя избежать ответственности.

38. Что касается соотношения понятий "прекращение" и "реституция", то не совсем обоснованно рассматривать прекращение в качестве "восстановления соблюдения". Прекращение правонарушения – первая и зачастую важнейшая обязанность, иногда даже более важная, чем компенсация. Поэтому прекращение должно занять соответствующее место в проектах статей, о чем уже сказал г-н Кабатси.

39. Он считает, что Комиссия и Специальный докладчик заняли правильную позицию, согласно которой положения этой статьи должны формулироваться в общей и гибкой форме. Вместе с тем у него вызывает определенные сомнения положение комментария к статье 43, которая как бы разделяет дипломатическую защиту и ответственность. В пункте 158 доклада Специальный докладчик правильно отмечает, что дипломатическая защита находится в общем поле ответственности. Представляется, что об этом надо прямо сказать в проекте статей, тем самым подчеркнув связь двух этих тем. Он также хотел бы отметить этот момент потому, что, как уже отмечали другие ораторы, проблема ответственности государства в связи с нарушениями прав физических и юридических лиц не нашла должного

отражения в проектах статей. Это – наиважнейший вопрос, которому Специальный докладчик должен уделить больше внимания. В целом, по его мнению, статьи 43 и 44 можно передать Редакционному комитету.

40. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что первая часть проекта, а также глава I части второй потребовали лишь незначительных изменений. Дело обстоит совершенно иным образом, когда речь заходит о главе II части второй. Принятая в первом чтении эта глава является ничем иным как наброском, в лучшем случае неубедительным. Он испытывает смешанные чувства не только по поводу изменений, предложенных Специальным докладчиком, но и также в целом относительно всего принятого подхода. Поверхностная, хотя и необходимая, "чистка" части первой была обоснованной, хотя в целом более спорной, когда дело дошло до сути темы, рассматриваемой в части второй. Это особо справедливо применительно к статье 44 о компенсации, которая в значительной степени лишена содержания, хотя, надо признать, ее в настоящее время дополняет статья 45-бис о процентах.

41. Он хорошо знает, что Специальный докладчик работает не жалея сил, чтобы уложиться в жесткие временные рамки, установленные самой Комиссией. Тем не менее он очень хотел бы знать, насколько права была Комиссия, согласившись с "гомеопатическим" подходом, предложенным Специальным докладчиком. Он не ставит под сомнение работу Специального докладчика; он критикует не саму работу, а основу, на которой она строится. По его мнению, невозможно улучшить неудачные проекты статей, не подвергая их радикальному пересмотру. Не беря на себя функцию Специального докладчика, он хотел бы попытаться кратко изложить основные моменты такого пересмотра, который еще не поздно осуществить.

42. Исходной точкой для углубленного рассмотрения форм возмещения – название, которое, кстати, лучше сформулировать как "Формы и способы возмещения", должна стать принятая в первом чтении статья 42 (или статья 37-бис, предложенная в докладе). Возмещение должно быть полным и должно устранять все последствия международно-противоправного деяния. Если государство совершило международно-противоправное деяние, за которое оно несет ответственность, оно должно возместить вредные последствия нарушения международного права. Вместе с тем многие положения, принятые в первом чтении, и многие положения, предлагаемые теперь Специальным докладчиком, которые, как он должен признать, представляют определенное улучшение по сравнению с предыдущими проектами, как представляется, направлены на защиту интересов не потерпевшего, а несущего ответственность государства. Почему, например, в пункте 4 статьи 45 необходимо конкретизировать, что сатисфакции не следовало бы требовать в "форме, унижительной для ответственного государства"? В дополнение к тому факту, что условное наклонение никогда не обладает полной убедительной силой в правовом тексте, он не видит необходимости в том, чтобы избегать унижения несущего

ответственность государства, которое само унизило потерпевшее государство. Для этого вполне достаточно требования соблюдать пропорциональность, а поэтому нет нужды в дополнительном условии, которое явно не достигает своей цели.

43. Вызывает большое сожаление тот факт, что Специальный докладчик ограничился лишь краткой ссылкой в пункте 125 своего доклада на важнейший вопрос о том, должна ли реституция в натуре восстанавливать положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, или положение, которое могло бы существовать, если бы противоправное деяние не было совершено. Как подчеркнул г-н Симма, этот вопрос увязывается с другой важнейшей проблемой, которая не затрагивается в докладе, а именно: должна ли производиться компенсация за *locum cessans*. Хотя эта проблема не была окончательно разрешена в пункте 2 статьи 44, принятом в первом чтении, то по меньшей мере достоинством этого положения было то, что оно привлекало внимание к этой проблеме, тогда как в новой формулировке статьи 44, предложенной Специальным докладчиком, оно полностью опущено. Его первые впечатления заключаются в том, что согласно принципу полного возмещения, уже принятому Комиссией, восстановлению подлежит положение, которое существовало бы, если бы не было совершено международно-противоправное деяние, и что компенсация должна выплачиваться за *locum cessans*. Однако эти решения в настоящее время не отражены в проектах статей.

44. Во-вторых, в дискуссиях, к сожалению, совершенно не затрагивается вопрос о преступлениях. Прискорбно, что Специальный докладчик ничему не научился на печальном опыте своего предшественника г-на Аранджо-Руиса, который отложил рассмотрение этого вопроса на самый последний момент. Результат оказался плачевным, что заставило Комиссию включить в часть, касающуюся деликтов, последствия, которые разумнее было бы предусмотреть для преступлений, после чего статьи 51-53 о последствиях преступлений оказались выхолощенными. Специальный докладчик пошел по тому же самому пути, который, безусловно, заведет в тот же тупик. Вместе с тем понятие преступлений все еще фигурирует в скрытом виде в пункте 126 доклада, в котором Специальный докладчик был вынужден провести различие между деяниями, противоречащими простой норме международного права, и нарушением императивной нормы общего международного права, различие, которое, видимо, образует приемлемое определение "преступления". Государство может отказаться от реституции в первом, но не во втором случае. Это лишь одно из последствий различия между преступлениями и правонарушениями, которое Специальный докладчик, как представляется, признает. Однако поскольку этот важнейший вопрос не был решен, в проектах статей нет ни малейшего упоминания о нем, а поэтому снятие подпункта *b* бывшей статьи 43 по сути дела является шагом назад. Это положение следует сохранить, но поместить его в статью 44, чтобы особо отметить, что компенсация не может никоим образом

использоваться в качестве средства, позволяющего "откупиться" от последствий преступления.

45. Отголоски понятия преступлений также можно найти в формулировке пункта 3 *b* статьи 45, предложенной Специальным докладчиком. В пункте 174 доклада Специальный докладчик подробно излагает убедительное мнение Чешской Республики по этой проблеме. Затем в пункте 190 он без какого-либо обсуждения спокойно заявляет, что правомочия и основания для присуждения штрафных убытков практически отсутствуют. Вместе с тем в пункте 3 *b* статьи 45 по-прежнему сохраняется упоминание о "возмещении, отражающем тяжесть вреда" и снимается оговорка, касающаяся "грубого нарушения прав потерпевшего государства".

46. В ответ на замечание г-на КРОУФОРДА (Специальный докладчик) по порядку ведения заседания ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит г-на Пелле в интересах скорейшего завершения обсуждения статей 43 и 44 и их передачи Редакционному комитету в тот же день ограничить свое выступление на текущем заседании этими двумя статьями.

47. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, упорно отказываясь начать обсуждение вопроса о преступлениях, Специальный докладчик мешает Комиссии приступить к глобальному рассмотрению вопроса о возмещении. Необходимо предусмотреть общее обсуждение статей 43, 44, 45, 45-бис и 46-бис в их совокупности.

48. Как и г-н Хафнер, он удивлен тем, что кроме множественного числа в слове "те", содержащегося в подпункте *c* статьи 43, в проекте статьи Специального докладчика никоим образом не отражены важные замечания по вопросу о потерпевшем государстве. Этот пропуск является третьей неиспользованной возможностью. По его мнению, Специальный докладчик слишком почтительно отнесся к существующим проектам статей, отказавшись от их радикального пересмотра, которого они требуют. В любом случае Редакционный комитет должен рассмотреть статьи 43-45 в свете своих решений по статье 40 и нового определения потерпевшего государства и ушерба.

49. В целом же новые статьи, предлагаемые Специальным докладчиком, мало чем отличаются от статей, принятых в первом чтении, а если и отличаются, то не всегда в лучшую сторону. Так, в статье 43, которую он желает рассмотреть подробно, он не совсем уверен, что новое название "Реституция" лучше названия "Реституция в натуре". Лучшим вариантом, приемлемым как для французского, так и английского языков, возможно, было бы название "Restitutio in integrum", что идеально отражает существо вопроса. Кроме того, французское выражение "est obligé de" следует заменить выражением "a l'obligation de", а странную фразу "произвести реституцию, т.е." исключить из обоих текстов. Более того, как отметил г-н Лукашук, достаточно было начать статьи 43, 44 и 45 с выражения "Государство, ответственное", ибо государство, обязанное произвести воз-

мещение, не всегда является государством, которое совершило международно-противоправное деяние.

50. Кроме того, он хотел бы вновь подчеркнуть, что не готов согласиться при отсутствии убедительных доводов с утверждением, что цель реституции заключается в том, чтобы восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния. Если реституция должна быть *in integrum*, то по меньшей мере априори представляется, что намного логичнее было бы восстановить положение, которое существовало бы с течением времени, если бы противоправного деяния не было совершено. В этом отношении в комментарии к принятым в первом чтении проектам статей⁸, содержащемся в пункте 125 третьего доклада, царит удивительная путаница, поскольку в нем сведены воедино два совершенно разных подхода.

51. Что касается подпункта *a* статьи 43, то он согласен с г-ном Симма и не разделяет точки зрения г-на Экономидеса и Специального докладчика. Несмотря на звучащие иногда утверждения, внутреннее право никогда не используется и не должно использоваться в качестве основания для отказа от реституции и тем самым не создает прецедента материальной невозможности.

52. У него нет других замечаний ни по подпункту *a* статьи 43, ни по предлагаемому снятию подпункта *b* при условии, что он найдет отражение в другом месте проектов, а не просто в комментарии о том, что, если совершено преступление, или, говоря другими словами, была нарушена норма *jus cogens*, от реституции нельзя отказываться в пользу компенсации. В международном праве есть превосходное основание отдавать предпочтение в пользу реституции, а именно положение о том, что от нарушения международного права нельзя откупиться; а потерпевшее государство не имеет права отказываться от возмещения в пользу компенсации, когда на карту поставлены жизненные интересы всего международного сообщества. Наконец, он не возражает против подпункта *c* и снятия подпункта *d*.

53. Статья 44 по сути дела не является статьей, а с внесенными в нее поправками отличается еще большей бессодержательностью по сравнению с соответствующим положением, принятым в первом чтении. Теперь, когда ее пункт 2 снят, в ней мало что осталось, кроме приоритета реституции в последней фразе, т.е. "в том объеме, в каком такой ущерб не покрывается реституцией". Однако, как г-н Экономидес и г-н Хэ, он считает, что этот момент следует отразить более четко. Он также сомневается в целесообразности использования слова "экономически"; лучше было бы использовать слово "финансово", поскольку ущерб необходимо оценивать в финансовом и денежном измерении. Г-н Хафнер, видимо, считает, что "экономически оценимый ущерб" означает материальный ущерб, что справедливо в отношении

прямого непосредственного ущерба государству. Однако к моральному ущербу, причиненному индивидам, можно также применить высказывание Аристотеля о том, что "деньги — это общая мера ценных вещей", что четко закреплено в текущей юридической практике после дела "*Lusitania*" в 1923 году. Эти моменты следует отразить в статье 44. В своем нынешнем виде эта статья представляет собой не более чем заголовок к более подробной статье, которую еще предстоит сформулировать и в которой решались бы стоящие проблемы.

54. Он тщательно изучил доводы Специального докладчика в пользу его "минималистского" или "гомеопатического" подхода, но по-прежнему убежден, что задача Комиссии заключается в том, чтобы дать государствам и судам рекомендации относительно компенсации, о чем прямо попросил ряд государств, — момент, который отражен в пункте 150 доклада. В пунктах 154–160 Специальный докладчик приводит два основных аргумента в пользу минималистского подхода: во-первых, на отсутствие обширной практики урегулирования и, во-вторых, на тот факт, что правительства нередко решают вопросы полюбовно. Однако он отмечает, что в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС не занял какой-либо позиции по вопросу о компенсации, просто предоставив сторонам решить спор полюбовно. Такое урегулирование не всегда заканчивается полным возмещением, несмотря на основополагающие принципы международного права, по той простой причине, что начинают действовать внеюрисдикционные факторы. Независимо от будущей формы проектов, устанавливаемые ими нормы всегда будут носить остаточный характер, и государства могут всегда пренебречь ими в случаях, когда они сочтут это целесообразным. Однако это отнюдь не освобождает Комиссию от ее обязанности кодифицировать и прогрессивно развивать существующие нормы, особенно если в этой работе есть необходимость и если такие нормы неясны. Во всяком случае сам оратор не убежден, что эти нормы являются столь неясными, как это утверждает Специальный докладчик, несмотря на упоминание им работы Броунли в сноске к пункту 159⁹. Большую работу над этими нормами проделал Лиллич, а во Франции в период между двумя войнами — Персонна, и позднее Бригитта Штерн. Хотя уже поздно вдаваться в такие детали на данном этапе, никогда не поздно искать золотую середину.

55. После изучения данного текста, который является просто заголовком к необходимому тексту, следует остановиться по меньшей мере на пяти моментах. Во-первых, следует указать, что компенсация должна была бы являться эффективным эквивалентом понесенного ущерба. Этот подход был принят в статье 37-бис, и поэтому нет причин не следовать ему в статье 43, поскольку это уже сделано в статье 44. Во-вторых, следует указать, что компенсация должна покрывать как материальный, так и моральный ущерб, когда моральный

⁸ См. комментарий к статье 7 (*Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 68-74).

⁹ I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I* (Oxford, Clarendon Press, 1983), pp. 223-227.

ущерб нанесен индивиду. В-третьих, следует указать, что компенсация должна предоставляться за *damnum emergens* и *lucrum cessans* по меньшей мере тогда, когда о них можно говорить с определенностью. Понятие определенности в отношении ущерба должно быть отражено где-нибудь в статье 43. В-четвертых, следует указать, что только "транзитивный" ущерб, т.е. ущерб, который обусловлен необходимой и достаточной причинно-следственной связью с международно-противоправным деянием, подлежит компенсации. В-пятых, следует указать, что ущерб должен оцениваться на дату совершения международно-противоправного деяния с соблюдением положений статьи 45-бис, которая, вероятно, должна следовать сразу же после статьи 44. Эти пять соображений являются тем минимумом, без которого Комиссия не сможет выполнять свою работу по прогрессивному развитию и кодификации международного права.

56. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что он поддерживает тех ораторов, которые высказались за использование термина "*restitutio in integrum*" вместо термина "реституция в натуре", потому что он больше применим к тексту статьи 43. Эта формула, охватывающая изъятия в отношении реституции, была отражена в подпункте *a* статьи 43 в виде двойного отрицания (не является "материально невозможной"), и, по его мнению, следует рассмотреть вопрос об изменении этой формулировки на утвердительную. Оба эти момента должен рассмотреть Редакционный комитет.

57. Г-н ЛУКАШУК говорит, что, хотя он разделяет точку зрения г-на Пелле на агрессию и включение соответствующих пунктов, его собственный опыт и опыт обсуждений в Шестом комитете свидетельствует о том, что очень трудно добиться согласия по вопросам противоправных деяний, и их последствия следует обсудить в первую очередь перед тем, как приступать к рассмотрению вопроса об агрессии. Поэтому не надо следовать совету г-на Пелле, потому что и он сам и Специальный докладчик хорошо понимают, что на текущем этапе было бы невозможным подготовить проект подробных положений.

58. Г-н ИЛБЮЭКА говорит, что в пункте 146 доклада Специального докладчика предлагается сформулировать статью 43, исключив из нее части предыдущего текста. Специальный докладчик ставит знак равенства между реституцией и восстановлением положения, которое существовало до совершения противоправного деяния, однако изъятия, перечисленные в статье 43, не вписываются в понятие *restitutio in integrum*, на которое ссылался г-н Пелле. В пункте 128 Специальный докладчик ссылается на комментарий, обосновывающий четыре изъятия в отношении реституции, которые перечисляются в принятой в первом чтении статье 43, и в связи с этим возникают большие сомнения. Использование слов "не является материально невозможной" может породить ситуацию, когда государство, ответственное за международно-противоправное деяние, попадает в положение, в котором реституция становится материально невозможной. Принципиально важно пре-

дусмотреть, чтобы здоровое международное законодательство не оставляло могущественным государствам возможности одностороннего толкования, в частности путем обоснования этого тем, что, к сожалению, международные обязательства, которые они желают выполнить, несовместимы с нормами внутреннего права.

59. Что касается пункта 128 *a* доклада, то может создаться положение, когда, например, государство может понести очень серьезный ущерб на части своей территории в результате международно-противоправного деяния со стороны соседнего государства, которое сбросило токсичные отходы, просочившиеся на уровень грунтовых вод; в этом случае невозможно восстановить положение, существовавшее до этого.

60. В связи с этим Специальному докладчику и Редакционному комитету следует помнить, что материальная невозможность не должна никоим образом означать, что создавшееся положение, при котором часть населения будет лишена своих основных прав человека, должно сохраняться. Очень важно четко указать в комментариях, что фраза "не является материально невозможной" не означает отказа от обязательства несущих ответственность государств по устранению всех последствий данного международно-противоправного деяния. Здесь речь идет о необходимости защитить основополагающие права человека.

61. Что касается вопроса о несоразмерности бремени, возлагаемого на несущее ответственность государство с целью обеспечить реституцию в натуре, и выгоды, которую получит потерпевшее государство вследствие предоставления возмещения в этой конкретной форме, а не в форме компенсации, упомянутой в пункте 128 *c*, то он говорит, что при рассмотрении реституции, налагающей явно непропорциональное бремя (пункт 144 *c*), Специальный докладчик справедливо указывает, что уточнить формулировку можно было бы, подчеркнув, что понятие пропорциональности не только касается затрат, но и также требует, чтобы в расчет принимались тяжесть или иные факторы нарушения, например, если оно связано с нарушением основополагающих прав человека. По его мнению, статьи 43 и 44 можно передать Редакционному комитету.

62. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА говорит, что в статье 43, безусловно, следовало бы упомянуть "*restitutio in integrum*", поскольку самым логичным последствием международно-противоправного деяния может быть восстановление *status quo ante*. Форму возмещения следует рассматривать в качестве обязательства несущего ответственность государства, а не как право потерпевшего государства. Что касается вопроса о материальной невозможности и различия, которое иногда проводится между материальной и юридической реституцией, о чем говорится в пункте 127 доклада, то в комментарии следует рассмотреть вопрос о юридической невозможности, которая относится к совершенно другой области. Общая формулировка, использованная в решении по делу *Chorzów Factory*, заключалась в том, что реститу-

ция должна максимально устранить все последствия противоправного деяния, и он хотел бы отметить, что она имеет более общее применение, чем если бы дело сводилось к "материальной" или "юридической" реституции. Обоснованно было бы опустить изъятие в отношении нарушения обязательства, вытекающего из общей императивной нормы международного права. Не следует при этом забывать, что проект представляет собой единое неразложимое целое, и нет необходимости вновь повторять уже перечисленные принципы, в данном случае в статье 29-бис.

63. Комментируя постановление Центральноамериканского суда по делу *El Salvador v. Nicaragua*¹⁰, упомянутое в пункте 128 *b* настоящего доклада, и отметив, что в английском тексте он по ошибке был назван "Межамериканским судом", оратор говорит, что Суд воздержался от рассмотрения ничтожности договора между Никарагуа и третьим государством (Соединенными Штатами), но не счел, что реституция обязательно невозможна. Напротив, он решил, что Никарагуа обязана использовать все средства, имеющиеся в рамках международного права, для восстановления и сохранения господства права, которое существовало до заключения этого договора. Следует также подчеркнуть, что этот вопрос касался не только двусторонних отношений между Никарагуа и Сальвадором, он также затрагивал Общий договор о мире и дружбе 1907 года — региональный договор о дружбе. Можно было бы рассмотреть ряд других интересных дел, по которым Суд вынес решение, в частности решение по делу *Nicaragua v. Honduras* от 17 января 2000 года.

64. Наконец, третий исключительный случай, касающийся непропорциональности, является совершенно необходимым и охватывается принятым в первом чтении подпунктом *d* статьи 43 относительно угрозы политической независимости и экономической стабильности государства-нарушителя. Поэтому подпункт *d* можно было бы опустить, если в комментарии будет четко указано, что эти положения охватываются принципом пропорциональности.

65. Необходимо добиться разумного баланса в отношении статьи 44. Следует обеспечить, чтобы как минимум общий текст, в котором речь идет о финансово-экономическом ущербе, и по меньшей мере комментарий, если не сама статья, были более емкими и точными, отражали в себе такие вопросы, как упущенная выгода, проценты, особые обстоятельства, моральный и материальный вред и понятие компенсации.

66. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он вынужден быть кратким, поскольку не следует забывать, что цель заключается в подготовке полного текста проекта статей на текущей сессии. Если бы г-н Пелле высказал свои мнения в отношении статьи 44 и если они были бы поддержаны Комиссией в конце

предыдущей сессии, когда для этого была возможность, то, видимо, он уделит бы больше времени формулированию новых статей вместо подготовки комментария на 20 страницах.

67. Вопрос об экспроприации касается прежде содержания первичного обязательства в случае законной экспроприации, но могут быть и случаи незаконной экспроприации, в которых возникают проблемы оценки стоимости имущества.

68. Он согласен с теми членами Комиссии, которые предпочитают формулу "несущего ответственность государства" или нечто подобное. В заголовок главы II можно было бы включить упоминание о способах, хотя, по его мнению, они больше относятся к части второй-бис. Речь здесь идет об основных формах возмещения, т.е., другими словами, о содержании, в том что касается несущего ответственность государства, основного обязательства, изложенного в главе I.

69. В отношении статьи 43 г-н Броунли сделал очень серьезное замечание о том, что объем обязательства по реституции зависит от конкретных первичных норм. Эти первичные нормы не являются, фигурально выражаясь, "бесплатным приложением" документа, посвященного вторичным нормам об ответственности. Обсуждение продемонстрировало различие в подходе между сторонниками школы общего права и сторонниками школы гражданского права. Первичные нормы действительно имеют важное значение, и этот вопрос был затронут в связи с изъятием, которое г-н Момтаз предложил взамен подпункта *b*. Это затрагивает вопрос о роли норм права в качестве основы для отказа в реституции, и было достигнуто общее согласие, что, если будет ясно указано, что статья 29-бис применяется к части второй, в подпункте *b* отпадает необходимость. Есть также ситуации, когда реституция явно неуместна, при этом не нужно заходить так далеко, чтобы говорить, что соответствующие нормы являются нормами *jus cogens*. Собственно вопрос заключается в том, что удастся ли найти такие формулировки, которые решали бы больше проблем, чем они их создают. Формула г-на Момтаза, как представляется, преследует именно эту цель и, в частности, касается разряда государств, утверждающих, что реституция невозможна для них по их собственным юридическим соображениям, а следовательно, они не будут ее осуществлять. Такие юридические причины не служат основаниями в вопросах международного права, однако совершенно ясно, что первичные нормы международного права могут оказаться задействованы на этом этапе. Редакционный комитет должен решить, существует ли уже формула для решения этих проблем.

70. Что касается вопроса об узком, в отличие от широкого, понятии реституции, то в контексте статьи 43 он безусловно поддерживает узкое понятие. В решении по делу *Chorzów Factory* возмещение толкуется в общем смысле, и поэтому является в общем смысле *restitutio in integrum*; оно не касается реституции в смысле статьи 43, которая уже была исключена к моменту, когда

¹⁰ См. AJIL, vol. 11 (1917), p. 674.

ППМП приняла свое решение, потому что уже была дезавуирована Германией, что отметила Палата на раннем этапе этого дела. Вопросы просто не возникло: общее возмещение должно быть полным, о чем уже говорилось в главе I. Если к реституции не применять ее узкого понятия, то в этом случае произойдет совершенно недопустимое дублирование между статьями 43 и другими формами возмещения. Несмотря на некоторую двусмысленность второго доклада предыдущего Специального докладчика¹¹, Комиссия при первом чтении заняла совершенно ясную позицию, приняв узкое понятие, и это не вызвало каких-либо нареканий со стороны правительств. Широкое понятие возмещения содержится в главе I, и оно должно быть полным. Он согласен со всем тем, о чем говорил г-н Пелле относительно полного возмещения, если его понимать именно таким образом.

71. Г-н Памбу-Чивунда и г-н Экономидес затронули вопрос о том, кому должна производиться реституция. Проблема заключается в том, что предпринимается попытка охватить все ситуации, и при рассмотрении соответствующих статей нужно проявить определенную прозорливость, потому что обсуждение статьи 40 ясно продемонстрировало, чего следует ожидать. Проекты статей следовало подготовить таким образом, чтобы на них могли ссылаться потерпевшие государства в двусторонних отношениях, или несколько потерпевших государств в многостороннем контексте, или государства, которые находятся в положении Эфиопии и Либерии в деле *South-West Africa*. Реституции могут добиваться различные государства и компенсации можно добиваться, преследуя различные интересы. Продолжающаяся тенденция рассматривать все в контексте двусторонних отношений лежит в основе реструктуризации части второй. Г-н Пелле обвинил его в том, что он недостаточно серьезно подошел к деталям статьи 44, но вопрос по-прежнему остается открытым, и, если Комиссия того пожелает, он был бы готов на следующей сессии предложить более подробные статьи, касающиеся более конкретных вопросов.

72. Дело в том, что различные государства могут ссылаться на каждую из этих статей. Если бы Германия, выиграв дело *Chorzów Factory*, добивалась после этого двойного возмещения, поскольку деньги были уже выплачены владельцам фабрики, то это было бы исключено. Чрезвычайно важно учитывать различные правоотношения, включая правоотношения с субъектами, не являющимися государствами. Поэтому невозможно свести все дело только к двусторонним отношениям между государствами. Одним из достоинств его третьего доклада является то, что понятие ответственности трактуется на многостороннем уровне, а это – единственное средство сформулировать искомое современное понятие ответственности.

73. Что касается формулировки реституции, то г-н Экономидес согласился с ним, что в словах "в натуре" нет необходимости, но этот вопрос относится к компетенции

Редакционного комитета. Лично он категорически против включения латинских слов в проекты статей. Необходимо постоянно прилагать усилия для поиска простых выражений, и нельзя мириться с использованием мертвого языка, что только усиливает трудности.

74. Что касается вопроса о *lucrum cessans*, упущенной выгоды, то, по мнению большинства членов Комиссии, ссылку на нее нужно восстановить. Однако возникающая при этом сложность в отношении статьи 44 заключается в том, что она декодифицирует существующее право упущенной выгоды. Если Комиссия считает, что эту ссылку действительно необходимо восстановить, то для этого требуется новая статья. Он пытался разрешить различные возникающие проблемы с помощью комментария, подготовка которого потребовала больших усилий. Эти проблемы также возникнут в связи со статьей 45-бис, и их можно рассмотреть, когда будет обсуждаться эта статья. Сам он явно склоняется к тому, чтобы сохранить отдельно статью 45-бис и не конкретизировать этот вопрос в статье 44. Тенденция изложить все в статье 44, которая ясно проявилась уже при первом чтении, является одной из причин, почему возможны только общие формулировки. Конкретная формулировка по вопросу о процентах возможна, и, видимо, возможно также конкретное решение вопроса об упущенной прибыли. Ни одно из этих понятий, однако, не должно выражаться в нечетких формулировках в общих статьях, которые очень сильно отличаются по охвату.

75. Совершенно ясно, что статья 44 покрывает моральный ущерб, причиненный индивидам, тогда как то, что называется моральным ущербом, причиненным государствам, предполагается рассмотреть в статье 45. Использование термина "моральный ущерб" само по себе сбивает с толку по причинам, изложенным им в связи со статьей 45. Необходимо уточнить суть позиции, а сомнительные термины наподобие "моральный" следует оставить для комментариев.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку он не слышал возражений, он полагает, что Комиссия согласилась передать проекты статей 43 и 44 Редакционному комитету.

Предложение принимается.

77. Г-н РОЗЕНСТОК, выступая по порядку ведения заседания, спрашивает, будут ли также направлены Редакционному комитету конкретные предложения, сделанные г-ном Экономидесом в отношении статей 43 и 44.

78. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что они будут ему направлены. Кроме того, некоторые члены Комиссии воздержались от участия в обсуждении при том понимании, что они проинформируют Редакционный комитет о своей точке зрения.

Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.

¹¹ См. 2634-е заседание, сноска 5.

2638-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 12 июля 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Петер ТОМКА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

Ответственность государств¹ (продолжение)
(A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4²,
A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение статей 45, 45-бис и 46-бис, предложенных Специальным докладчиком в разделе В главы I его третьего доклада (A/CN.4/507 и Add.1-4).

2. Г-н ХАФНЕР посвящает первую часть своего выступления статье 45, которую он считает одним из наиболее щекотливых положений проекта. Он поддерживает замену слов "моральный ущерб" словами "нематериальный ущерб" не только по причинам, изложенным Специальным докладчиком, но и потому, что прилагательное "моральный" имеет, как представляется, отношение к понятию морали. Сатисфакция призвана охватывать все виды ущерба, которые не могут быть возмещены посредством реституции или компенсации, и речь, конечно же, не идет о лишь моральном ущербе. Вместе с тем ясно, что даже в случае гибели человека может возникнуть обязательство предоставить компенсацию, а не предложить сатисфакцию. Так, когда в Югославии во время официальной охоты посол Австрии случайно убил посла Франции, вдова погибшего подала против австрийского государства иск, потребовав от него определенную денежную сумму. Австрийские суды очень точно рассчитали понесенный ущерб. Выплаченные деньги являются, несомненно, компенса-

цией, а не сатисфакцией. В подобном контексте сатисфакцией могло бы охватываться возмещение морального или психологического ущерба, причиненного этой утратой. Кстати, г-н Хафнер не понимает, почему в пункте 1 текста на французском языке в связи с ущербом используется слово "occasionné", а не "causé", как в других статьях.

3. В целом г-н Хафнер полагает, что список мер, перечисленных в пункте 3, не должен быть исчерпывающим. Он сомневается в том, что начинать необходимо с признания нарушения, если жертва не настаивает на такой форме сатисфакции. Зачастую для государства-нарушителя очень важно сохранять ситуацию, позволяющую ему спасти свою репутацию, например выразить свои сожаления, ясно не признав нарушение. В таком случае остается нерешенным вопрос о том, имело или нет место противоправное деяние, но суд, в который, возможно, обратится жертва, обязательно признает, что выражение сожаления является составной частью сатисфакции, предоставленной государством-нарушителем. При этом жертве, безусловно, следует заявлять о своем удовлетворении лишь при наличии определенных условий, которые могут включать ясное признание нарушения.

4. Что касается номинально символического возмещения, то предусматривать его в статье не имеет смысла, поскольку список не является исчерпывающим, и эти случаи носят довольно редкий характер. В отношении штрафного возмещения ущерба следует признать, что международное право не признает такую процедуру. Было бы, вероятно, интересно почитать, что думают в этой связи великие философы, такие, как Кант, который отвергал это понятие, поскольку штрафное возмещение ущерба существует лишь в системе подчинения, а международное право регулируется принципом равенства.

5. В подпункте b пункта 3 упоминается "возмещение, отражающее тяжесть такого вреда", что вызывает определенные проблемы. Текст подразумевает, что данное возмещение является частью полного возмещения, т.е. оно необходимо для ликвидации всех последствий противоправного деяния. Термин "тяжесть" можно толковать двояко: речь идет либо о тяжести противоправного деяния, либо о тяжести понесенного ущерба. Общепринятый смысл терминов побуждает к выбору первого толкования, и в таком случае необходимо решить вопрос о том, является ли полная ликвидация последствий противоправного деяния предметом этого возмещения, поскольку из предлагаемого текста можно сделать вывод о том, что масштабы последствий противоправного деяния зависят от тяжести нарушения. Таким образом, последствия противоправного деяния определяются не ущербом, понесенным жертвой, а самим этим деянием и обстоятельствами, при которых оно было совершено.

6. Если взять второе толкование термина "тяжесть", т.е. иметь в виду тяжесть ущерба, понесенного жертвой, то может возникнуть вопрос о том, какие обстоятельства определяют эту тяжесть. Речь не может идти о размере

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

ущерба, поскольку этот аспект уже покрывается определением возмещения, которое заключается в восстановлении положения, существовавшего до совершения противоправного деяния. Таким образом, тяжесть может определяться лишь субъективной оценкой жертвы. Тогда следует опасаться того, что жертва выдвинет чрезмерные претензии, обоснованность которых из-за отсутствия необходимой процедуры будет невозможно оценить. Может быть, тяжесть ущерба зависит от конкретного характера нарушенной первичной нормы или того, каким образом было совершено противоправное деяние?

7. Целесообразнее ограничить возможности возмещения случаями "грубого нарушения прав потерпевшего государства", как-то предусматривал пункт 2 с статьи 45, принятой в первом чтении. В пункте 191 доклада Специальный докладчик поясняет, почему он исключил это ограничение, но было бы интересно узнать, по какой причине в упомянутых им делах было предоставлено возмещение: вследствие тяжести нарушения или по какой-либо иной причине? Имели место к тому же случаи, когда возмещение не является ни номинально символическим, ни чрезмерным. Между тем в предложенной формулировке не указано никакого количественного ограничения и создается впечатление, что можно всегда потребовать возмещения, в отношении которого действует лишь общее ограничение. Поэтому г-н Хафнер хотел бы, чтобы это положение было сформулировано более строго.

8. В связи с подпунктом с того же пункта возникает вопрос о том, что следует понимать под "серьезными проступками". То, что государство возбуждает иск против одного из своих должностных лиц лишь в случае совершения серьезного проступка или же в случае, например, небрежности, определяется его национальным законодательством. Поскольку вводная формулировка этого пункта ограничивает возможное применение данного положения случаями, когда "этого требуют обстоятельства", прилагательное "серьезных" можно исключить из текста. Кроме того, если первичная норма уже предусматривает, что государственные должностные лица привлекаются к ответственности в случае совершения проступков, то это прилагательное противоречит первичной норме.

9. Слова "не должна" в пункте 4 статьи 45 следует, несомненно, толковать как означающие, что унижительные акты отнюдь не исключены, в частности в тех случаях, когда изначальное противоправное деяние само носило крайне унижительный характер. Кроме того, некоторые государства могут посчитать унижительным сам факт признания нарушения, и поэтому необходимо ясно указать на то, что положение пункта 4 не следует понимать *in extenso*.

10. Переходя затем к другим предложенным статьям, г-н Хафнер говорит, что проценты, предусматриваемые в статье 45-бис, можно считать уже включенными в то обязательство предоставить компенсацию, которое закрепляется в статье 44 в связи с *lucrum cessans*. Соот-

ветственно, можно было бы обойтись без этого положения. Если представляется все же необходимым четко коснуться процентов, то можно было бы исключить из текста второе предложение пункта 1 и весь пункт 2, содержание которых уже покрывается положением о полной компенсации.

11. В основе статьи 46-бис лежат две идеи: встречная вина и обязательство уменьшить ущерб. Что касается первого, то г-н Хафнер задается вопросом о том, в какой мере статья 27 о помощи или содействии применим в рассматриваемой ситуации. Можно было бы сказать, что государство, способствующее ущербу по смыслу подпункта а статьи 46-бис, находится в положении государства, которое, таким образом, помогает другому совершить противоправное деяние, предусмотренное в статье 27. На это, конечно же, можно было бы ответить, что потерпевшее государство не может совершать противоправное деяние против самого себя, но нынешняя формулировка статьи 27 и не требует совершения отдельного противоправного деяния государством, предоставляющим помощь. Речь идет лишь о фикции. Можно также, наоборот, утверждать, что в статье 46-бис говорится лишь о действиях, способствующих ущербу, а не противоправному деянию. Хотелось бы получить соответствующие разъяснения.

12. Упоминание различных по степени тяжести проступков или *mens rea* порождает еще одну проблему: следует ли понимать под "небрежностью" лишь тяжкий проступок или же также незначительный проступок? Этот термин использован в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Г-н Хафнер полагает, что ограничивать возмещение можно лишь в случаях "грубой" небрежности или тяжкого проступка.

13. Вторая идея, на которой основана эта статья, несомненно, связана с первой. Отмечается, что подпункт а касается "любого государства, лица или образования", а в подпункте b, согласно пункту 222 доклада, речь идет лишь о потерпевшем государстве. Разве в тех случаях, когда ущерб понесло какое-либо частное предприятие, нельзя допустить, что оно приняло меры для уменьшения ущерба? Можно, конечно же, заявить, что возлагать обязательство на частные предприятия нельзя; но ни МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, ни подпункт b не закрепляют правовое обязательство уменьшать ущерб: в подпункте говорится лишь о том, что следует, возможно, учитывать тот факт, что были приняты меры по уменьшению ущерба. Может возникнуть вопрос о причинах такого разного подхода.

14. Вытекающие из этой нормы финансовые расчеты предусматривают, что если какое-либо противоправное деяние причинило ущерб и потерпевшее государство приняло меры защиты, то это государство имеет право на полное возмещение, включая возмещение, как следует надеяться, стоимости указанных мер. Если государство не приняло меры защиты, то его права на возмещение будут ограничены. Как следствие, все госу-

дарства должны обязательно учитывать возможность совершения противоправного деяния и заранее принимать меры на такой случай. В крайнем случае государства будут обязаны создать армию для своей защиты и использовать ее для принятия соответствующих мер: действительно, если государство-агрессор не встречает никакого сопротивления, то подвергшееся агрессии государство не вправе требовать полного возмещения. По мнению г-на Хафнера, обязательство принимать меры по уменьшению ущерба актуально лишь в области природоохранного права. Оно вытекает из первичных норм и нет необходимости предусматривать такое обязательство в общем контексте, содержащем данное положение.

15. И наконец, может возникнуть вопрос о том, применимы ли условия уменьшения ответственности также в случае реституции. Если да, то, как следствие, предмет реституции может быть ограничен. В таком случае неужели само государство-нарушитель будет определять объем реституции?

16. Г-н ГАЯ констатирует, что в соответствии со статьями 43 и 44 ответственное государство "обязано предоставить" возмещение и "обязано компенсировать", а в статье 45 на государство лишь возлагается обязанность "предложить" сатисфакцию за любой причиненный им нематериальный вред. Использование этого термина "предложить" обусловлено, несомненно, тем фактом, что сатисфакцию нельзя определить *in abstracto*. При этом используются и другие довольно туманные термины. Так, слово "реституция" охватывает понятие, которое может вызвать споры, но достигнуто согласие о том, что речь идет о восстановлении предшествующего положения; слово "компенсация" не является более точным, однако все понимают, что речь идет о выплате определенной суммы денег. Понятие сатисфакции намного более расплывчато, поскольку способы ее осуществления могут быть весьма разнотипными. Кроме того, государство, совершившее противоправное деяние, не желает, как правило, предоставить сатисфакцию, если только оно не уверено, что если оно сделает это, то иск против него будет урегулирован.

17. В общем, на практике сатисфакция может осуществляться лишь на основе соглашения, в котором уточнены формы, которые она примет. В комментарии можно было бы привести примеры таких различных форм. Если будет принят этот вариант, то можно будет значительно упростить статью 45, отметив в ней следующее: "Государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию. Порядок предоставления этой сатисфакции определяется сторонами". В этом случае будет легче включить в понятие сатисфакции случаи, когда международный суд или арбитражный орган признают наличие противоправности. Данный вид возмещения, который Специальный докладчик анализирует в пунктах 183–185 доклада, был также присужден Международным трибуналом по морскому праву в решении по делу *The M.V. "Saiga" (No. 2)*. Между сторонами может быть достигнуто соглашение о том, чтобы уполномочить трибунал определить, какую форму

должна принять репарация, если таковая имеет место. В порядке осуществления сатисфакции трибунал может издать предписание о принятии дисциплинарных мер против государственных должностных лиц, виновных в совершении проступков, или же постановить, что простая констатация противоправности является достаточной сатисфакцией. Охватить такие случаи будет значительно сложнее, если сохранится положение о том, что государство-нарушитель обязано "предложить" сатисфакцию.

18. Г-н ГОКО задается вопросом о том, почему г-н Хафнер поддерживает Специального докладчика, предлагающего заменить "моральный ущерб" на "нематериальный ущерб". Понятие морального ущерба существует во внутригосударственном праве, где оно имеет четкое определение.

19. Касаясь варианта статьи 45, принятого в первом чтении, г-н Гоко говорит, что, как он понял, сатисфакция по определению необходима для того, чтобы возмещение было полным. Между тем, представляется, что за требованием о сатисфакции может последовать иск о возмещении: так, коренные жители Австралии потребовали от главы правительства этой страны представить извинения их народу за совершенные в прошлом деяния. Правительство отказывается сделать это, опасаясь, по всей видимости, того, что официальное выражение сожаления вызовет волну исков о возмещении.

20. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) отвечает, что "моральный ущерб", предусмотренный в национальном законодательстве некоторых стран, уже покрывается статьей 44: компенсация, которой посвящена эта статья, может облегчить страдания физических лиц. Использование того же термина в ином смысле в статье 45 вызвало бы путаницу. В этом последнем положении речь идет об очень туманном понятии *injuria*, т.е. о нарушении, которое трудно оценить с финансовой точки зрения. Между тем использовать термин "нематериальный" предлагает Доминисе – известный эксперт в этой области³.

21. Что касается извинений, которые государство может быть обязано представить, то речь идет о весьма распространенном механизме. В пункте 2 его использование ограничено оговоркой, выраженной словами "в соответствующих случаях". Было бы, действительно, странно, если бы государство, получив возмещение и компенсацию, потребовало бы еще и сатисфакцию и, не получив ее, приняло бы контрмеры.

22. Г-н Гая внес интересное предложение, которое, действительно, позволило бы отразить роль международного суда или арбитражного органа в контексте сатисфакции. Однако Комиссия не может формулировать свои проекты статей как международный судебный орган, поскольку неизвестно, будет ли когда-либо создан соответствующий судебный орган. Если бы была уверенность на этот счет, то многие трудности с фор-

³ См. 2635-е заседание, сноска 3.

мулировками отпали бы сами по себе, например трудности с установлением процентных ставок.

23. Г-н ХАФНЕР, вновь касаясь замечания г-на Гоко, напоминает о том, что в праве используется также термин "юридическое лицо", и при этом никакой путаницы не возникает. При этом к причинам, изложенным Специальным докладчиком в обоснование выбора термина "нематериальный", добавляется тот факт, что предлагаемое изменение позволяет сделать симметричное противопоставление статьи 44 о материальном ущербе и статьи 45 о нематериальном вреде. В результате очень четко выясняется, что две формы возмещения, каковыми являются компенсация и сатисфакция, не совпадают.

24. Г-н ПЕЛЛЕ, возвращаясь к некоторым общим соображениям относительно использованного Специальным докладчиком подхода, которые он начал излагать (2637-е заседание), говорит, что, по его мнению, откладывая обсуждение о преступлении или, по крайней мере, завершая его, Специальный докладчик усложняет жизнь себе и усложняет задачу Комиссии, к тому же рискует оказаться в положении своего предшественника и понять, но слишком поздно, что определенные явления, кажущиеся ему странными, становятся ясными, как только вводится понятие преступления. Так, потерпевшее государство, имея, как правило, выбор между *restitutio in integrum* и компенсацией, оказывается лишеным этого выбора, если международно-противоправное деяние является преступлением, т.е. по крайней мере нарушением какой-либо императивной нормы общего международного права, поскольку оно не может в одиночку отказаться от применения нормы, в соблюдении которой заинтересовано международное сообщество в целом. Кроме того, в отношении подпункта *c* пункта 2 статьи 45, принятой в первом чтении (который становится подпунктом *b* пункта 3 в предложенном Специальным докладчиком тексте), Чешская Республика справедливо высказала цитируемое в пункте 174 доклада мнение о том, что иное, помимо символического, возмещение возможно в случае совершения преступления, но не "правонарушения" или простого международно-противоправного деяния⁴. По этой же причине и г-н Пелле заявил о своем несогласии с исключением упоминания о степени серьезности нарушения и опасается, что такое исключение объясняется не чисто рациональными доводами, а скорее негативным отношением Специального докладчика к понятию преступления. Подпункт *d* пункта 2 статьи 45, принятой в первом чтении, ставший подпунктом *c* пункта 3 новой предлагаемой статьи 45, было бы также целесообразно рассмотреть в свете понятия "преступления" государства. При этом следовало бы провести параллель между "серьезными проступками со стороны должностных лиц или ... преступным поведением любого лица" и статьей 19 о преступлениях, а также изучить те связи, которые могут существовать между этими двумя – или тремя – понятиями. Г-н Пелле подчеркивает, что другие

высказанные им общие соображения (там же) также касаются статьи 45, в частности и прежде всего применительно к тому, что твердым ориентиром и железным правилом для Комиссии должна быть необходимость полного возмещения, т.е. что, с одной стороны, ущерб, причиненный международно-противоправным деянием, должен быть полностью возмещен, но, с другой стороны, возмещение не должно выходить за рамки реальной компенсации ущерба.

25. Эти соображения побуждают г-на Пелле быть очень сдержанным в отношении как прежнего варианта статьи 45, так и варианта, предложенного Специальным докладчиком.

26. Что касается пункта 1, то его формулировку следует, несомненно, привести в соответствие с редакционной правкой, которая будет внесена в статьи, касающиеся *restitutio in integrum* и компенсации. Наряду с этим выражение "нематериальный вред" абсолютно неубедительно по двум причинам. Прежде всего, если выражение "моральный ущерб или вред" используется давно, то выражение "нематериальный вред" носит значительно более инновационный характер, хотя их смысл абсолютно идентичен. Специальный докладчик имеет в виду – и по сути г-н Пелле согласен с ним – моральный ущерб, понесенный прямо и непосредственно самим государством, в противопоставление моральному ущербу, понесенному его гражданами, в интересах которых государство осуществляет дипломатическую защиту. Проблема заключается в том – и это вторая причина несогласия г-на Пелле с предлагаемой формулировкой, – что в ней нет необходимого уточнения того, что цель – несомненно, эксклюзивная, – сатисфакции состоит в возмещении морального ущерба, понесенного самим государством. В сноске к пункту 181 доклада Специальный докладчик между тем отмечает, что термин "нематериальный вред" он заимствовал из статьи Доминисе. Подумав, что, вероятно, будет достаточно внести такое уточнение в пункт 1 статьи 45, имея в виду "моральный ущерб, понесенный государством", г-н Пелле признает, что этот вариант не может быть адекватным решением, поскольку, когда государство осуществляет свою дипломатическую защиту "в интересах одного из своих граждан", оно, как предполагается, опирается на свое собственное законодательство. Поэтому следовало бы, возможно, включить также широко принятое франкоязычными теоретиками понятие "непосредственного морального ущерба" в пункт 1, дав ему определение в комментарии. Как бы то ни было, внести это уточнение необходимо.

27. Касаясь пункта 2, г-н Пелле отмечает, что слово "сначала" является абсолютно излишним. Он также весьма сдержанно относится к использованию условного наклонения – "*devrait prendre*" – в юридическом тексте. Поскольку заявление, по его мнению, является минимальной формой сатисфакции, осторожность, связанная с использованием сослагательного наклонения, не оправдана. Напротив, он полагает, как и Специальный докладчик, что не следует упоминать констатацию судом

⁴ См. 2613-е заседание, сноска 3.

противоправности не по причинам, изложенным в пунктах 183 и 184 доклада, а скорее по причине, указанной в пункте 185, а именно потому, что проект статей Комиссии касается отношений между государствами, а не правомочий международных судов и арбитражных органов. По его мнению, упоминание констатирующих заявлений является не более обоснованным, чем упоминание судебных или арбитражных решений, определяющих компенсацию. И наконец, г-ну Пелле абсолютно не нравится выражение "в соответствующих случаях", которое он склонен рассматривать как средство избавления от возможных проблем, но он согласится с этой формулировкой, если Комиссия не хочет быть более точной и если соответствующие "случаи" будут пояснены в комментарии и дополнены конкретными примерами.

28. В связи с пунктом 3 у него есть пять замечаний. Во-первых, выражение "если этого требуют обстоятельства" вызывает такие же критические замечания, как и выражение "в соответствующих случаях", поскольку государству, судебным или арбитражным органам интересно и полезно точно знать, в каких случаях и при каких обстоятельствах надлежит поступать так или иначе. Но и с данной формулировкой г-н Пелле мог бы согласиться при условии, что в комментарии будут частично восполнены эти пробелы. Во-вторых, г-н Пелле поддерживает напоминание о "полном возмещении" во вводной части пункта 3. В-третьих, выражение "inter alia", по меньшей мере, дублирует слова "telles que" в тексте на французском языке и слово "including" в тексте на английском языке.

29. В-четвертых, допуская в принципе то, что возмещение может заменять собой сатисфакцию, г-н Пелле абсолютно не согласен с тем, как Специальный докладчик анализирует возмещение. Действительно, с одной стороны, возмещение может быть лишь номинально символическим — при условии, что степень символичности можно корректировать, — по крайней мере, пока речь не идет о преступлении; если же, напротив, допускается штрафное или увеличенное возмещение убытков, т.е. иное, чем символическое, — в романском праве не проводится такого трудноуловимого различия, — то это может быть лишь в случае констатации совершения преступления. Если здесь речь идет об одном из последствий преступления, которое следовало бы добавить в статью 52, то включать его в проект статьи 45 неуместно. Г-н Пелле не согласен, что государство могло бы быть таким образом "наказано" за "простое" несоблюдение международного права, поскольку он по-прежнему убежден в том, что в международно-правовых нормах об ответственности понятие проступка имеет смысл только применительно к преступлению. Говоря другими словами, увеличенное или несимволическое возмещение приемлемо лишь в случае "грубого нарушения" — выражение, которое Специальный докладчик предлагает, к сожалению, исключить, — одной из норм, имеющих основополагающее значение не только для государства-жертвы, но и для международного сообщества в целом, т.е. в случае совершения того, что называют — или должны называть — преступле-

нием, одним из последствий которого такое возмещение как раз и является. С другой стороны, если возмещение отражает тяжесть вреда, то этот вред является экономически оценимым, и речь в таком случае уже идет не о сатисфакции, а о компенсации. Поэтому, касаясь двух первых подпунктов пункта 3, г-н Пелле выступает за сохранение подпункта *a* о номинально символическом возмещении, но за исключение подпункта *b* статьи 45 и его перенос в главу о последствиях преступлений, т.е. последствиях грубых нарушений норм, имеющих основополагающее значение для международного сообщества в целом.

30. В-пятых, подпункт *c* представляется несколько нелогичным и, даже несмотря на наличие прецедентов, таких, как дело "Rainbow Warrior", вызывает много проблем. Так, если серьезные проступки совершаются не лицами, действующими в рамках выполнения их государственных функций, то они не порождают ответственность государства и, следовательно, не подлежат включению в проект статьи. Если же, напротив, эти проступки совершаются в рамках выполнения упомянутых государственных функций, то может возникнуть вопрос об адекватности такой "транспарентности" государства. По мнению г-на Пелле, ответ может быть положительным лишь в том случае, если речь идет о международном преступлении, и этот вопрос о транспарентности государства следует соответственно рассматривать в главе, касающейся преступлений или иного аналогичного понятия. Так или иначе, подпункт *c* можно исключить из статьи 45, особенно если приводимый в пункте 3 перечень не является исчерпывающим.

31. Что касается пункта 4, то принцип соразмерности не вызывает, конечно же, каких-либо проблем. Однако поскольку он не характерен для сатисфакции, его следовало бы, возможно, изложить либо в статье 37-бис, либо во вводном положении главы II. В любом случае, г-н Пелле подтверждает свое несогласие с сохранением последней части фразы пункта 4, так как он не понимает, почему следует проявлять заботу о достоинстве государства, которое унизило другое государство. Как бы то ни было, упомянутые в пунктах 2 и 3 формы сатисфакции не имеют ничего "унизительного": государству надлежит лишь признать, что оно нарушило ту или иную норму международного права — "унизительно", вероятно, нарушение, а не его признание.

32. Касаясь статьи 45-бис о процентах, г-н Пелле выражает прежде всего согласие с самим принципом включения подобной статьи в проект. Он вместе с тем отмечает, что Специальный докладчик, констатируя расплывчатость норм позитивного права, идет дальше этого замечания и без колебаний указывает по крайней мере несколько основных направлений, общих руководящих принципов, которые являются реальным прогрессом по сравнению с молчанием в существующем проекте. Г-н Пелле констатирует, однако, свой несколько иной подход к сложным процентам. Какими бы осторожными ни были выраженные ранее мнения судей по этому вопросу, если сложные проценты необходимы

для обеспечения полного возмещения, то нет никаких причин их игнорировать, и в этой связи комментарий должен носить менее негативный характер.

33. Касаясь самого текста статьи 45-бис, г-н Пелле выражает удивление относительно запутанности выражения "с любой основной суммы, подлежащей выплате согласно настоящим проектам статей", полагая, что значительно проще говорить о компенсации, которая в соответствующих случаях предусмотрена статьей 44. Действительно, хотя это абсолютно не вытекает из текста доклада, Специальный докладчик, по всей видимости, полагает, что "эти основные суммы, подлежащие выплате" включают в себя как компенсацию по статье 44, так и возмещение по статье 45. Между тем, поскольку, как уже отмечалось, возмещение, за исключением случаев совершения преступления, может быть лишь номинально символическим, оно не может служить основанием для выплаты процентов. В то же время, поскольку возмещение предполагает выплату какой-либо твердой суммы, оно в любом случае не предполагает выплату процентов, за исключением процентов за отсрочку платежа, упоминание о которых Специальный докладчик как раз намерен исключить. Поэтому г-н Пелле предлагает преобразовать статью 45-бис в статью 44-бис, которая касалась бы лишь процентов с компенсации, подлежащей выплате в соответствии со статьей 44. Кроме того, Редакционному комитету следовало бы пересмотреть формулировку второго предложения пункта 1, в котором, однако, излагается, как представляется, здравая мысль.

34. Первая часть пункта 2 – "если только не согласовано или не решено иное" – не является необходимой, поскольку это предварительное условие применимо для всех положений главы II и даже для всего проекта в целом. Введение этого уточнения здесь и его отсутствие в других местах могло бы привести к неправильным суждениям от противного.

35. В остальном же пункт 2 представляется ясным в том, что касается определения *dies ad quem*, но порождает проблему в связи с *dies a quo*, поскольку французский и английский тексты не совпадают, а языком оригинала считаются как французский, так и английский. Текст на французском языке представляется мало понятным, но если удастся уяснить его смысл, то лежащая в его основе идея кажется предпочтительнее идеи, выраженной в тексте на английском языке, внешняя простота которой, по всей видимости, обусловлена наличием ошибки. Действительно, недостаточно сказать "interest runs from the date when compensation should have been paid", поскольку речь идет о процентах за отсрочку платежа, по поводу которых Специальный докладчик справедливо отметил, что они не имеют отношения к рассматриваемому вопросу, так как более свойственны международному судебному праву, чем правовым нормам об ответственности. Представляется, что на практике проценты следует начислять с даты противоправного деяния или, точнее, с даты нанесения ущерба или, еще точнее, с даты, после которой компен-

сация перестает полностью охватывать нанесенный ущерб; именно это, несомненно, хотели сказать составители текста на французском языке, но сформулировали они данную идею неудачно.

36. Что касается статьи 46-бис, то г-н Пелле предлагает, во-первых, добавить в подпункт *a* текста на французском языке слово "de" после слова "ou", поскольку не следует создавать впечатление о том, что небрежность должна быть умышленной. Во-вторых, г-н Пелле хотел бы получить заверения в том, что подпункт *a* действительно включает принцип "чистые руки", даже если он и не ограничивается им, так как г-н Пелле удивлен тем, что это выражение "чистые руки" или "clean hands" отсутствует в кратком вступительном разделе.

37. Касаясь подпункта *b*, г-н Пелле задается вопросом о том, вытекает ли из него, что на потерпевшее государство возлагается обязательство по уменьшению ущерба – "a duty to mitigate". Ответ на этот вопрос имеет серьезные практические последствия, которые необходимо, конечно же, уточнить, предпочтительнее не в комментарии, а в самой статье, по крайней мере опосредованно. Если ответ на вопрос утвердительный, то это означает, что государство, которое имело возможность уменьшить ущерб и не сделало этого, подлежит наказанию в плане возмещения; если ответ отрицательный, то это может побуждать государства проводить политику по принципу "чем хуже, тем лучше". В речах адвокатов, произнесенных в рамках разбирательства дела *Gabčíkovo-Nagymaros Project* в МС, в частности в выступлениях сэра Артура Уоттса, содержались на этот счет интересные соображения. По мнению г-на Пелле, на их основе можно последовательно улучшить текст; Комиссия могла бы высказать свое мнение и ей следовало бы это сделать. Как бы то ни было, такой вопрос возникает – о чем свидетельствует, не давая соответствующего ответа, пункт 222 доклада – и комментарий должен быть менее туманным.

38. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) признает, что в пункте 2 статьи 45-бис текста на французском языке определение *dies a quo* не является удовлетворительным и что к этому вопросу следовало бы вернуться при дальнейшем обсуждении. Он признает также, что в тексте на английском языке возникает противоречие и что в пункте 2 слово "compensation" следует заменить выражением "principal sum". Действительно, хотя основная подлежащая выплате сумма составляет обычно предусмотренную в статье 44 компенсацию, при определенных обстоятельствах дело может обстоять иначе, но проценты, тем не менее, подлежат выплате.

39. Касаясь статьи 46-бис, Специальный докладчик, во-первых, уточняет, что подпункт *a* не ограничивается принципом "чистых рук". Он полагает, что МС, рассматривая дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, установил обязательство по уменьшению ущерба как раз в том пункте своего решения, который он цитирует в пункте 30 доклада. Это служит основанием для предположения о том, что при определении объема возмеще-

ния можно принимать во внимание, приняло ли потерпевшее государство разумные меры по уменьшению ущерба. В этой связи, несомненно, релевантным является сценарий политики "чем хуже, тем лучше", упомянутый г-ном Пелле.

40. Г-н АДДО спрашивает г-на Пелле, действительно ли, по его мнению, во всех делах, связанных с сатисфакцией, можно предоставить лишь номинально символическое возмещение, и в частности в связи с делом "*Rainbow Warrior*", считает ли он символической суммой в 7 млн. долларов США, которую Франция была вынуждена выплатить одному из фондов. Не думает ли г-н Пелле, что полное возмещение может включать суммы, которые необязательно являются символическими?

41. Г-н ПЕЛЛЕ дает три пояснения в отношении дела "*Rainbow Warrior*". Во-первых, Генеральный секретарь не действовал, строго говоря, как арбитр, предложив лишь решение, которое было принято. Поэтому можно считать, что было заключено мировое соглашение. Во-вторых, так или иначе Франция совершила серьезное нарушение основополагающего принципа международного права, которое можно квалифицировать как преступление. В-третьих, пояснение, которое предпочитает г-н Пелле, заключается в положительном ответе на вопрос г-на Аддо и сводится к тому, что в данном случае возмещение было символическим, но значительным, именно для того, чтобы повысить значимость символа. Действительно, речь шла о весьма специфическом регулировании, в рамках которого была достигнута договоренность о том, что выплаченная сумма будет направлена на деятельность, осуществляемую в целях укрепления дружбы между Францией и Новой Зеландией. Таким образом, в данном случае не была применена автоматически та или иная норма общего международного права, а было заключено специальное соглашение, которое представляется менее затруднительным, чем, по всей видимости, полагает г-н Аддо.

42. Г-н РОЗЕНСТОК соглашается с г-ном Пелле в отношении того, что из пункта 2 предлагаемой статьи 45-бис следует исключить слова "Если только не согласовано или не решено иное". Вместе с тем ответ Специального докладчика на его вопрос о дате начисления процентов ставит его в тупик. Г-ну Розенстоку представляется, что проценты следует начислять с даты инцидента или нанесения ущерба, а не с даты арбитражного решения, которое может быть принято значительно позже.

43. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что единственная причина, по которой в текст на английском языке была включена формулировка "*the principal sum should have been paid*", заключалась в обеспечении определенной гибкости. Нанесение ущерба может произойти позже практического совершения нарушения. Могут возникнуть различные ситуации, в которых проходит определенный краткий период, и в этой связи в судебных решениях проявляется соответствующая гибкость. Однако, в принципе, решающей

датой является, безусловно, дата нанесения ущерба, а не дата судебного решения.

44. Что касается "символического" возмещения, то можно подумать, что г-н Пелле использует слово "символическое" в смысле "номинальное" (самого малого, незначительного размера), а не в смысле "имеющее символическое значение", поскольку сатисфакция, по определению, является в любом случае символической.

45. Г-н БРОУНЛИ говорит, что обсуждение вопроса о процентах укрепляет его убежденность в том, что в связи с возмещением следует избегать любых обобщений, поскольку все зависит от правового контекста. Если же вдаваться в мелкие подробности, то из области международного права можно перейти в область первичных норм, которые регулируют порядок выплаты процентов в конкретных случаях.

46. Г-н АДДО полагает, что из пояснений г-на Пелле можно сделать вывод о том, что в пункте 3 статьи 45 о сатисфакции следует сохранить слова "если этого требуют обстоятельства" и "в соответствующих случаях". В действительности же г-н Пелле, как представляется, считает, что их необходимо исключить.

47. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он не понял позицию г-на Аддо по этому вопросу. Что же касается позиции г-на Броунли, то по-прежнему можно утверждать, что кодификация не нужна, а если и заниматься кодификацией, то это следует делать в целях последовательного развития международного права. Со своей стороны, г-н Пелле полагает, что как в статье 45, так и в статье 45-бис сохраняется весьма разумная степень обобщения.

48. Отвечая Специальному докладчику, намекающему, по всей видимости, на то, что он говорит несуразные вещи, поскольку называет "символическим" возмещение, которое в действительности не является номинальным, г-н Пелле замечает, что он цитирует лишь то, что написал Специальный докладчик. Специальный докладчик не говорит о номинальном возмещении по отношению к возмещению, которое будет более чем номинальным. Он действительно говорит о символическом возмещении, и нет никаких оснований полагать, что "символическое" означает лишь "номинальное". Если Специальный докладчик внес поправки в свой текст и заменил слово "символическое" словом "номинальное", то пусть он скажет об этом, чтобы можно было начать обсуждение. Со своей стороны, г-н Пелле будет возражать против замены слова "символическое" словом "номинальное". По его мнению, это не он играет словами, а сам Специальный докладчик.

49. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) напоминает, что в первом чтении не удалось принять решения о том, должен ли пункт 3 статьи 45 быть исчерпывающим или нет. Если он будет исчерпывающим, то символическое возмещение будет ясно включено в возмещение, отражающее тяжесть причиненного вреда, и отпадет необходимость в подпункте *a*. Если упомяну-

тый пункт не будет исчерпывающим, то дело будет обстоит иначе.

50. Специальный докладчик никоим образом не стремится навязать Комиссии понятия общего права в области ответственности государств. Он хотел бы подчеркнуть, что как раз специалист романо-германского права, Председатель Редакционного комитета, принявшего статью 45, заявил, что эта статья вводит понятие возмещения в порядке наказания. Сам он этого не сделал, и в отчете зафиксировано, что пункт 3 *b* призван разобрать этот вопрос.

51. Г-н Кроуфорд предлагает Комиссии исключить любую аналогию с внутригосударственным правом. Кроме того, понятие морального ущерба в международном праве является довольно проблематичной формой аналогии. В том виде, в котором она сформулирована, статья 45 предусматривает, что существуют ситуации, когда необходимо определить степень тяжести причиненного вреда. Эти ситуации нельзя искусственно ограничить грубыми нарушениями международно-правовых обязательств. В деле "*Rainbow Warrior*" (которое, по мнению Специального докладчика, не имеет отношения к статье 19), как и в деле "*I'm Alone*" и других делах, было выражено в этой связи серьезное беспокойство. В этом плане сатисфакция должна играть определенную роль, и соответственно подпункт *b* вполне уместен. Специальный докладчик рассмотрит вопрос о статье 19 в главе IV доклада. Если серьезно отнестись к статье 19, то единственное решение заключается в том, чтобы предложить предусмотреть штрафное возмещение за нарушения, относящиеся к данной категории. Подпункт *b* пункта 3 не имеет отношения к штрафному возмещению.

52. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что в своем ответе г-ну Аддо г-н Пелле не исключил возможность штрафного возмещения в упомянутом случае.

53. Г-н БРОУНЛИ различает в статье 45 три плохо согласованных между собой элемента: во-первых, пункт 3, который, по его мнению, исходит из понятия возмещения в его обычном правовом смысле; во-вторых, важный элемент, относящийся, однако, к категории последствий международно-противоправного деяния, а именно подпункт *c* упомянутого пункта и пункт 2, которые касаются прекращения и неповторения и неуместны в этой части проекта; и наконец, элемент политического характера, предусматривающий принесение извинений.

54. Несколько членов Комиссии упомянули о существовании двух видов источников права. Первым источником являются решения международных судов, регулирующие ответственность государств, в частности в рамках возмещения. Вторым источником является то, что можно назвать политическим контекстом, в котором между государствами заключаются соглашения вне рамок какого бы то ни было судебного разбирательства. Эти два вида зачастую смешиваются в теории, которая довольствуется эмпирическим рассмотрением источни-

ков международного права, не проводя различия между двумя аспектами. Это может показаться неразумным, но поступить иначе очень трудно.

55. Выступления Специального докладчика и других членов Комиссии создали у г-на Броунли впечатление о том, что Комиссия уже, возможно ошибочно, решила, что судебных источников слишком мало и что она будет опираться на дипломатическую практику. Это — опасный выбор, поскольку общеизвестно, что как раз в рамках двусторонних отношений между государствами большинство споров разрешается не посредством применения точных правовых норм, а с помощью соглашений и переговоров.

56. Как представляется, имеет место, к сожалению, расхождение между тем, как вопрос о возмещении рассматривается в статье 44, и подходом к этому же вопросу в статье 45. Г-н Броунли не понимает, почему понятие морального ущерба вызывает столько проблем. Это положение статьи 45 целесообразнее включить в статью 44 о компенсации. Что касается штрафного возмещения, то данная форма наказания, предназначенная для слабых государств, относится к другой исторической эпохе. Если рассуждать логически, то эту статью о сатисфакции в традиционном смысле следует исключить, распределив ее различные элементы между статьями о последствиях международно-противоправного деяния и об обычных формах возмещения. В противном случае в проекте четкого правового документа получит отражение исторический аспект, которому там не место.

57. Г-н Броунли не может констатировать того, что государства имеют обыкновение добровольно приносить свои извинения. В самом деле это зачастую рассматривается как признание вины. Как уже подчеркивалось, извинения нередко являются одним из элементов всеобъемлющих соглашений и предметом переговоров.

58. Вероятно, было бы целесообразно ясно заявить о том, что сатисфакция не исключает другие формы возмещения, в частности компенсацию. Но в сущности содержание статьи 45 является скорее неудачным симбиозом правовых положений о количественной оценке возмещения и о мерах по обеспечению сатисфакции в строгом смысле этого термина. Между тем указанные меры, которые на практике являются одной из форм политического наказания государств, более неактуальны. Поэтому в конечном итоге сатисфакцию нельзя рассматривать как общепринятую форму возмещения. Возможно даже, что она просто не является формой возмещения.

59. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что всем очевидно, что государства не приносят извинения до урегулирования спора, поскольку это означало бы признание их ответственности. В определенном смысле сатисфакция выражается либо в принятии предложения, предусмотренного в пункте 1 статьи 45 в качестве окончательного урегулирования проблемы, либо принимает форму судебного решения, заменяю-

щего это предложение. В этом смысле Специальный докладчик не думает, что он излагает иную, чем г-н Гая, точку зрения.

60. Г-н ПЕЛЛЕ согласен с тем, что сказал г-н Броунли относительно документальных источников, а также с тем, что дипломатическая практика представляет значительно меньший интерес, чем судебная. Конечно же, проект статей призван не предлагать какие-то частные пути достижения договоренности между государствами, а определять правовые нормы, которые действуют в отсутствие соглашения.

61. Вместе с тем г-ну Пелле трудно понять ход рассуждений г-на Броунли, когда тот проводит различие между старыми и новыми формами сатисфакции, между возмещением в целом и сатисфакцией в строгом смысле этого термина, и особенно его идею о том, что сатисфакция не является общепринятой формой возмещения. Наоборот, сатисфакция, несомненно, является обычной формой возмещения, что подтверждается констатацией этого факта судами, которые рассматривают свои решения в качестве достаточной сатисфакции. Заключение суда заменяет собой не сделанное спонтанно государством заявление.

62. На практике государства не всегда отказываются приносить извинения. В деле "*Rainbow Warrior*" Франция принесла официальные извинения в знак признания своей ответственности. Поэтому данную практику никак нельзя считать устаревшей и она представляет собой современную и эффективную форму возмещения. В упомянутом случае Новая Зеландия получила возмещение за понесенный ею моральный ущерб.

63. Г-н ДУГАРД говорит, что его, как и г-на Пелле, смутило замечание г-на Броунли о том, что государства, как правило, не приносят извинения. В современной практике есть много примеров, когда государства приносили извинения за свое поведение, не признавая, однако, что они нарушили нормы международного права. В этой связи знаменательным является дело о геноциде в Руанде. Соединенные Штаты принесли извинения не за нарушение норм международного права, а за занятие ими неверной позиции в Совете Безопасности. Франция же хранит молчание, вероятно, потому, что ее извинения были бы истолкованы как признание ее ответственности за происшедшие драматические события.

64. Г-н БРОУНЛИ говорит, что судебные постановления об ответственности являются формой сатисфакции, относящейся к особой категории, и в этой связи возникают трудности у Редакционного комитета. По всей видимости, забыт такой вид возмещения, как заявления о правах посредством вынесения определения или иного решения. Проблема заключается в том, что эти заявления не признаются в качестве вида возмещения в дипломатической практике и возникает в некотором роде пробел в общей системе. Вариант сатисфакции, упоминаемый г-ном Пелле, является еще одним примером не сатисфакции по смыслу статьи 45, а ее судебных вариан-

тов. Как представляется, имеет место несоответствие между двумя уровнями — дипломатическим и судебным.

65. Г-н Броунли уточняет, что он не говорил, что государства никогда не приносят извинений. Они делают это в рамках соглашений. Большинство принятых недавно мер по сатисфакции осуществлялось в рамках согласованного урегулирования. Однако во многих случаях, когда можно было предполагать, что государства непременно принесут свои извинения, они этого не делали.

66. Г-н СИММА, касаясь дела *Paraguay v. United States*, говорит, что после того, как Парагвай направил МС свое искковое заявление, Соединенные Штаты принесли официальные извинения, и несколько недель спустя Парагвай отозвал свою жалобу. В другом деле, в подробности которого слишком вдаваться не стоит, поскольку его рассмотрение еще не завершено, были принесены извинения, которые не являются частью согласованного урегулирования.

67. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что его несколько смущает проводимое некоторыми разграничение между дипломатической и правовой сферами. По его словам, он постарался разъяснить свою позицию по данному вопросу в пункте 240 доклада, поскольку этот вопрос затрагивает ряд аспектов приемлемости, поднятых в главе I части второй-бис. Международные суды призваны выносить констатирующие заключения и определять, каковы права и обязанности сторон, и, хотя их решение может рассматриваться как судебное постановление до его вступления в законную силу, не они определяют правовые взаимоотношения между государствами; прежде всего, международное право применимо непосредственно к отношениям между государствами. Верно, что проект статей ориентирован на отношения между государствами. Комиссии, тем не менее, надлежит установить нормы, применимые к этим отношениям. Другими словами, речь идет об определении того, из каких правовых отношений будет исходить суд, принимая решение о приращении того, что как раз и будет являться судебными мерами по возмещению. Поэтому нельзя формулировать нормы ответственности, опираясь на компетенцию судебных органов. Как следствие возникает проблема, которую г-н Броунли назвал проблемой "забытых видов возмещения", но Специальный докладчик подчеркивает, что он не упустил из виду эту проблему и что именно поэтому он провел различие между "обычным" методом сатисфакции, т.е. заключением суда о наличии нарушения, и упомянутыми в пункте 3 статьи 45 формами, которые являются экстраординарными или, по крайней мере, нераспространенными.

68. Г-н ГОКО, возвращаясь к вопросу об извинениях, говорит, что чаще всего государства неохотно приносят извинения, поскольку они могут быть квалифицированы как признание вины и повлечь за собой требование о возмещении.

69. Г-н МОМТАЗ спрашивает г-на Броунли, обусловлено ли его мнение о том, что сатисфакция не является

видом возмещения, тем обстоятельством, что моральный вред государства не поддается идентификации.

70. Г-н БРОУНЛИ опасается, как бы г-н Момтаз не стал жертвой путаницы, характерной для статьи 45. Говоря о возмещении или компенсации с юридической точки зрения, он допускает, что то или иное государство может понести определенный моральный ущерб, и знаменательным в этом смысле является дело "*It Alone*": в данном случае никакой угрозы применения силы для получения компенсации в счет возмещения морального вреда не было, и никакой фактор силы задействован не был. Поэтому аспект морального вреда целесообразнее отразить в статье 44. Однако в большинстве ставших классическими дел, касавшихся сатисфакции, речь шла как раз об унижении государств, и целый ряд исторических примеров не соответствует условиям, определенным в пункте 4 статьи 45. Что же касается извинений, то следует также рассмотреть не поднимавшийся до сих пор никем вопрос о том, носят ли они характер *opinio juris*.

71. Г-н ЛУКАШУК, отмечая, что статья 45 вызывает оживленную дискуссию и многочисленные критические замечания, говорит, что он согласен с большинством соображений, высказанных в отношении этой статьи. В предлагаемой Специальным докладчиком статье не определяется удовлетворительным образом понятие сатисфакции. Ее можно истолковать как предусматривающую, что признание нарушения необходимо лишь в случае причинения морального вреда. Однако такое признание необходимо во всех случаях, поскольку это – первое вытекающее из ответственности обязательство. Кроме того, в предлагаемом тексте моральный вред увязывается, как представляется, с наличием нематериального ущерба, хотя любое противоправное деяние материального или нематериального характера может причинить моральный вред. По этим причинам г-н Лукашук предлагает два варианта статьи 45, первый носит очень общий характер и охватывает все случаи сатисфакции, а второй ограничивается моральным вредом. Эти варианты гласят:

"Государство, несущее ответственность за международно-противоправное деяние, причинившее моральный вред, обязано предложить сатисфакцию, т.е. моральное возмещение",

или

"В том случае, если международно-противоправное деяние причинило лишь нематериальный ущерб, государство, несущее ответственность за совершение этого деяния, обязано предложить сатисфакцию, т.е. моральное возмещение".

72. Кроме того, как и г-н Пелле, г-н Лукашук полагает, что выражение "моральный вред" предпочтительнее выражения "нематериальный вред", так как оно признается во многих правовых системах и потому, что слово

"моральный" является определением вреда в отличие от негативного термина "нематериальный".

73. Касаясь номинально символического возмещения, г-н Лукашук говорит, что данное положение можно сохранить.

74. Что касается упомянутой в пункте 192 доклада вероятности того, что принцип разделения властей может помешать привлечению к уголовной ответственности какого-либо лица, то Комиссия уже обсуждала эту проблему – хотя и в ином контексте – и пришла к заключению, что государство не может ссылаться на свое национальное законодательство для уклонения от выполнения своих международных обязательств, в частности в области ответственности. В рассматриваемом случае преградой для преследований будет не национальное законодательство в целом, а такие принципы уголовного права, как принцип *nulla poena sine lege*. Это препятствие, однако, не является непреодолимым.

75. В заключение г-н Лукашук говорит, что статью 45 можно передать в Редакционный комитет.

76. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что пункт 1 статьи 45 не вызывает особых замечаний, кроме замечания в отношении формы, которое он уже излагал в связи со статьями 43 и 44. Соответственно, формулировка этого пункта 1 должна быть следующей: "Государство, несущее ответственность за международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию для возмещения нематериального/морального вреда, причиненного этим деянием". В положениях должны быть действительно использованы юридические термины и в них должна идти речь об обязательстве, а не о предложении, которое будет или не будет принято.

77. В отношении пунктов 2 и 3 г-н Экономидес не считает, что необходимо проводить различие между констатирующим заключением и другими формами сатисфакции. Достаточно одного пункта, в котором будут исчерпывающим образом упомянуты все формы сатисфакции, начиная с признания нарушения. Так, в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций при перечислении способов мирного урегулирования международных споров не говорится о том, что стороны должны прежде всего использовать переговоры, хотя на практике переговоры являются, несомненно, самым распространенным средством урегулирования. В комментарии к статье 45 можно, однако, указать, что обычно признание нарушения является основной формой сатисфакции. В этом случае предлагаемый пункт начнется со следующей фразы, которая напоминает фразу, содержащуюся в статье, принятой в первом чтении: "Сатисфакция может принимать одну или несколько из следующих форм"; и затем будут перечислены различные формы сатисфакции. Кроме того, г-н Экономидес полагает, что в существующем пункте 2 различные виды сатисфакции следует изложить по отдельности, поставив перед каждым из них тире. Предлагаемое им решение позволило бы также менее часто

использовать такие формулировки, как "в соответствующих случаях" и "если этого требуют обстоятельства", которые неоправданно усложняют текст.

78. Что касается номинально символического возмещения, то г-н Экономидес не возражает против его упоминания в проекте, хотя целесообразность этого весьма ограничена, поскольку перечисление форм сатисфакции носит чисто индикативный характер. В то же время он настаивает на том, чтобы штрафное возмещение было предусмотрено в отношении грубых нарушений, в частности международных преступлений, упоминаемых в статье 19. По этому вопросу он разделяет изложенную в пункте 174 доклада точку зрения Чешской Республики, в соответствии с которой привнесение концепции штрафных убытков в проекты статей позволило бы наделить режим ответственности за "преступления" крайне полезной функцией априорного сдерживания. Возможность возложения штрафных убытков на государства, совершившие международные преступления, должна стать, как отмечал г-н Пелле, одним из конкретных последствий совершения подобных деяний. Поэтому г-н Экономидес предлагает изменить подпункт *b* пункта 3 следующим образом: "возмещение, отражающее тяжесть вреда, причиненного грубыми нарушениями, в частности нарушениями, упоминаемыми в пункте 2 статьи 19 проекта". В этом плане сдержанность в отношении штрафного возмещения абсолютно нелогична: если потерпевшие государства считают возможным получение возмещения за причиненный им моральный вред, то не понятно, по какой причине виновное государство не сочтет возможным выплатить штрафное возмещение, если оно совершило очень серьезные нарушения. В подпункт *c* пункта 3 следовало бы, ради точности, добавить слова "находящегося под юрисдикцией несущего ответственность государства" после слова "лица". Что касается пункта 4, то его следует усилить, включив в текст на французском языке слова "ne doit pas" вместо слов "ne devrait pas".

79. В отношении статьи 45-бис г-н Экономидес полагает, что вопрос о процентах следует рассматривать в рамках статьи 44, в которой следует также упомянуть об упущенной выгоде и сложных процентах.

80. И наконец, что касается статьи 46-бис, то в подпункте *a* следовало бы уточнить: "со стороны любого государства либо любого лица или образования"; речь идет о чисто редакционной правке. Недостаток нынешней формулировки подпункта *b* заключается в том, что она создает впечатление, что речь идет об умышленной небрежности или умышленном бездействии.

81. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) уточняет, что в подпункте *a* статьи 46-бис говорится о "любом государстве" для охвата тех ситуаций, в которых какое-либо иное государство действует в интересах потерпевшего государства и которые будут рассмотрены в главе II части второй-бис проекта статей.

Заседание закрывается в 13 час.

2639-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 13 июля 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение статей 45, 45-бис и 46-бис, содержащихся в разделе В главы I третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4).

2. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО, ограничивая свои замечания статьей 45, говорит, что эту статью следовало бы назвать "Сатисфакция в контексте форм и условий возмещения". Выражая свое общее удовлетворение третьим докладом и признавая тот факт, что статья 45 представляет собой сложное положение, он говорит о том, что изменение содержания пункта I оказалось крайне целесообразным, поскольку теперь в нем сначала говорится об обязательстве государства, совершившего международно-противоправное деяние, предложить сатисфакцию, а не о праве потерпевшего государства получить сатисфакцию от ответственного государства, предусмотренном в статье, принятой в первом чтении. Смысл при этом не меняется, однако указанная статья приводится в соответствие со статьями о реституции и компенсации. В целом пункт I является приемлемым, хотя термин "вред" на испанском языке должен выглядеть как "perjuicio", а не "daño". Пояснения, приведенные Специальным докладчиком в пунктах 180 и 181 доклада, вполне убедительны. Термин "нематериальный вред" носит более широкий характер и охватывает правовой и моральный, и даже политический

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

ущерб: в решении по делу "*Rainbow Warrior*" суд установил наличие нематериального вреда в силу ущемления чести, достоинства и престижа Новой Зеландии.

3. В пункте 2 содержатся полезные элементы для определения сатисфакции, а именно признание нарушения и выражение сожаления или официального извинения. Пункты 1 и 2 можно было бы объединить, с тем чтобы проект являлся более четким и точным, однако, в том что касается существа пункта 2, признание нарушения не следует толковать как исключяющее последующее выражение сожаления или официального извинения, хотя, если последнее имеет место, такое признание может подразумеваться и, следовательно, оказаться ненужным. Тем не менее, в соответствии с предложением Специального докладчика следует сохранить оба указанных элемента.

4. Как и в предшествующем варианте, в новом проекте статьи, предложенном Специальным докладчиком, предусматриваются условия, и в пункте 3 содержится их примерный, хотя и не исчерпывающий перечень. Оратор положительно оценивает включение концепции "полного возмещения", которая на испанском языке должна выглядеть как "*reparación íntegra*". Он также интересуется, носит ли сатисфакция самостоятельный характер или дополняет реституцию и/или компенсацию. Оратор считает, что возможны оба варианта. В деле *Corfu Channel* она носила самостоятельный характер в том смысле, что в соответствии с постановлением МС заявление Соединенного Королевства в отношении действий его военно-морского флота само по себе представляет надлежащую сатисфакцию. Сатисфакция может сопровождаться или ей может предшествовать возмещение убытков даже при отсутствии материального ущерба, при этом вся процедура рассматривается в качестве штрафной. Рассматриваемый пункт охватывает это в рамках понятия "полное возмещение". Оратор соглашается с теми членами Комиссии, которые заявили, что заявление о признании нарушения должно относиться к сфере отношений между государствами, однако это не означает, что заявление о признании нарушения в судебном или арбитражном порядке и заявление о возмещении не имеют важного значения и не влекут последствий другого рода, включая правовые последствия. Заявления судебных органов не следует рассматривать как альтернативу заявлениям государства, совершившего международно-противоправное деяние.

5. Пункт 3 *a* следует оставить в неизменном виде, поскольку возмещение номинальных убытков является надлежащей формой сатисфакции, однако пункт 3 *b* вызывает определенные сомнения, поскольку определение тяжести ущерба поднимает вопрос об оценке и субъективности, при том что содержание сатисфакции может варьироваться и иметь неопределенный характер. Пункт 3 *c* является приемлемым, особенно с учетом предложения г-на Экономидеса о целесообразности включения ссылки на внутреннюю юрисдикцию государств.

6. Пункт 4 охватывает те же вопросы, что и пункты 2 *c* и 3 статьи, принятой в первом чтении, и поэтому следу-

ет более четко указать, что потерпевшее государство не может требовать сатисфакции, если она носит унижительный характер для ответственного государства. Для отражения концепции ущемления достоинства, пожалуй, можно было бы выбрать другое определение. По мнению оратора, формулировка, принятая в первом чтении, была более ясной, поскольку в ней говорилось о том, что право потерпевшего государства на получение сатисфакции не служит оправданием для предъявления требований, ущемляющих достоинство ответственного государства. Этот принцип следует сохранить и в предложенном новом тексте проекта статьи.

7. Г-н ДУГАРД, выражая признательность Специальному докладчику в связи с подготовкой отличного доклада, говорит, что ни в комментарии к статье 45, принятой в первом чтении, ни в замечаниях Специального докладчика по предложенной новой статье 45, не содержится ссылки на небрежность как одну из форм проступков, однако он предполагает, что слово "проступки" в пункте 3 *c*, безусловно, включает в себя и небрежность. В любом случае, если этот вопрос не является очевидным, то его можно было бы рассмотреть в комментарии.

8. Ссылка на уголовную ответственность в том же подпункте основана на статье, составленной до последних изменений в области международного уголовного права. Эти изменения заслуживают надлежащего учета. В качестве иллюстрации своей точки зрения он предлагает членам Комиссии предположить, что правящий режим, установивший военную диктатуру в том или ином государстве, применяет пытки к иностранным гражданам на дискриминационной основе. Затем этот режим свергается и заменяется гражданским правительством, желающим обеспечить сатисфакцию за причиненный моральный ущерб. Это новое правительство может принять решение о выплате компенсации за ущерб, понесенный гражданами рассматриваемой страны, или об определенной сатисфакции за нанесенный моральный ущерб. Очевидная сатисфакция должна была бы принять форму судебного преследования лиц, применявших пытки, однако с политической точки зрения такой вариант может быть сопряжен с трудностями для нового режима, на который может оказываться давление с целью предоставления амнистии и который может предпочесть передать соответствующих лиц тому или иному международному уголовному трибуналу или выдать их либо государству-истцу, либо другому государству, желающему осуществить свою уголовную юрисдикцию. Оратор предлагает добавить в конце пункта 3 *c* положение, в соответствии с которым меры дисциплинарного или уголовного характера должны приниматься самим ответственным государством или должна обеспечиваться экстрадиция другому государству или передача наделенному соответствующей юрисдикцией международному уголовному трибуналу. Это изменение не носит принципиального характера, однако оно позволит учесть изменения в области международного уголовного права.

9. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что три новых проекта статей в совокупности вызывают проблемы с

точки зрения их взаимосвязи и структуры. Статья 45-бис не вызывает особых трудностей по существу, однако было бы более последовательным и логичным, если бы она была помещена сразу же после статьи о компенсации, а именно статьи 44.

10. Что касается статьи 45, то оратор отдает предпочтение тексту, принятому в первом чтении, поскольку он является более ясным. Новый вариант является более развернутым, однако именно по этой причине страдает крупным недостатком, вытекающим из объединения совершенно различных ситуаций и гипотез. Формулировка, принятая в первом чтении, лучше, поскольку основное внимание в ней уделяется потерпевшему государству как в самом тексте, так и – что более важно – при распределении ролей. Отсутствие какого-либо упоминания о потерпевшей стороне во всем тексте до подпункта *b* статьи 46-бис вызывает у оратора особое беспокойство. Это явное безразличие к основной заинтересованной стороне следует устранить, хотя бы на уровне Редакционного комитета.

11. Оратор интересуется, является ли используемый в статье 45 термин "нематериальный вред" общепринятым, и, с тем чтобы следовать духу текста, принятого в первом чтении, он предпочел бы термин "моральный вред" или "моральный ущерб".

12. Как сказал г-н Экономидес, в решении по делу *Chorzów Factory* говорилось об обязательстве возмещения ущерба в соответствии с тем или иным конкретным условием, и во вступительной части статьи должен содержаться принцип, в соответствии с которым ответственное государство должно предоставить потерпевшему государству сатисфакцию за международно-противоправное деяние. Этот принцип был бы полнее отражен в формулировке, которая в большей степени основывалась бы на статье 45, принятой в первом чтении.

13. У оратора вызывает также обеспокоенность тот факт, что пункт 2 составлен в условном, а не в изъявительном наклонении. В пункте 1 указанный принцип излагается в утвердительной форме; пункт 2 также должен быть изложен в изъявительном наклонении.

14. Что касается содержания пункта 2, то вопрос о признании нарушения является открытым для обсуждения и полемики. По мнению оратора, попытка уточнить в тексте различие между двусторонним нарушением и вмешательством третьей стороны практически никак не затронет признания одной из форм сатисфакции. Кроме того, в связи с использованием вводного выражения "в соответствующих случаях", после которого перечисляются две формы сатисфакции, возникает проблема. Оратор хотел бы добавить ссылку на номинальное возмещение.

15. Пункт 3 также связан с определенными трудностями, такими, как исключение слов "среди прочего", однако главную обеспокоенность оратора вызывает тот факт, что подпункт *a* должен быть перенесен в пункт 2.

При условии согласия со стороны Специального докладчика и Редакционного комитета подпункт *b* следует перенести в статью 44, поскольку он относится к возмещению, поддающемуся экономической оценке. С другой стороны, он мог бы стать предметом отдельного положения, касающегося возмещения с учетом тяжести вреда, а также различных затронутых интересов, включая интересы международного сообщества в целом.

16. Подпункт *c* следует также исключить, однако по другой причине: в нем затрагивается проблема, которая, собственно говоря, относится к сфере внутригосударственного, а не международного права. По существу именно государство-правонарушитель должно заниматься проблемой нарушений, совершенных его должностными лицами. Эффективность дисциплинарных или уголовных санкций в таких случаях в сферу международного права не входит. Санкции применяются отнюдь не в вакууме: они определяются правовым арсеналом соответствующего государства. В соответствии с принципом верховенства международного права над внутригосударственным правом в рамках международного права не могут рассматриваться вопросы, касающиеся конкретных санкций, предусмотренных национальным законодательством.

17. Пункт 4 спровоцировал бурную необоснованную критику. Оратор выступает за сохранение этого пункта при том условии, что последняя его часть, а именно слова "данному вреду и не должна принимать форму, унижительную для ответственного государства", будут исключены или просто заменены словами "вреда, причиненному пострадавшему государству". Унижение является лишь одним из неприятных аспектов возмещения, как и выплата задолженности.

18. В заключение оратор благодарит Специального докладчика за то, что он предложил столь открытую формулировку для сатисфакции, которую Редакционный комитет может теперь доработать, с тем чтобы подчеркнуть основные аспекты.

19. Г-н ХЭ говорит, что сатисфакция, рассматриваемая в статье 45, является важной и давно закрепившейся формой возмещения, предусмотренной международным правом. Предлагаемая формулировка статьи является более широкой и включает в себя улучшение статьи 45, принятой в первом чтении. Вместе с тем ряд вопросов мог бы стать предметом дальнейшего рассмотрения.

20. Определение "нематериальный вред" является приемлемым в качестве замены "морального вреда или ущерба", однако пункт 1, открывающий статью 45, по всей видимости, был составлен при том понимании, что сатисфакция предназначается для покрытия только нематериального ущерба. Сатисфакция применяется не в каждом случае, однако ее следует применять в большом числе случаев нанесения как материального, так и нематериального ущерба в соответствии со статьей 37-бис, согласно которой сатисфакция может применяться от-

дельно или в сочетании с другими формами возмещения, такими, как реституция и компенсация. Таким образом, сатисфакция может использоваться в случае не только нематериального ущерба, но и других видов ущерба. Следовательно, слова "сатисфакцию за любой нематериальный вред" в пункте 1 статьи 45 следует заменить словами "сатисфакцию за вред, включая нематериальный вред" или "сатисфакцию за вред, в частности за нематериальный вред".

21. Оратор согласен с г-ном Экономидесом в том, что пункты 2 и 3 могут быть объединены. Новый пункт может начинаться с фразы "Сатисфакция может принимать такую следующую форму или формы, которые необходимы для обеспечения полного возмещения:". Подпункт *a* должен содержать слово "извинение", которым следует заменить заключенную в квадратные скобки фразу "номинально символическое возмещение", весьма редкое в современной практике. Подпункты *b* и *c* следует оставить в неизменном виде, а пункту 4 – присвоить другой порядковый номер. Это положение имеет важное значение в силу отсутствия оснований для присуждения штрафных убытков при отсутствии какого-либо специального режима их применения.

22. В качестве части второй категории форм сатисфакции Специальный докладчик предложил "расследование". Поскольку надлежащее расследование причин аварии, нанесшей вред, тесно связано с другими формами возмещения, такими, как компенсация и меры дисциплинарного или уголовного характера, расследование может быть включено в статью о сатисфакции или по крайней мере должно быть упомянуто в комментарии.

23. В отношении статьи 45-бис большинство мнений сводится к признанию необходимости отдельной статьи о процентах. В этой статье закрепляется общий принцип, в соответствии с которым в целях обеспечения полного возмещения с основной суммы выплачиваются проценты. Хотя дата начала выплаты процентов не оговаривается, в статье четко говорится, что для обеспечения полного возмещения применяются наиболее подходящие процентные ставки и методы расчета. Выплата процентов должна покрывать упущенную выгоду. В комментарии к статье 44, приведенном в пункте 149 доклада, отмечается, что основная цель заключается в избежании "двойной компенсации"³. В связи с этим сумма процентов должна быть ограничена размером упущенной выгоды, что следует отразить в комментарии.

24. Что касается статьи 46-бис, то положения об уменьшении ответственности действительно следует включить в главу II. Встречная вина сейчас в целом признается как имеющая отношение к определению размера компенсации по аналогии с Конвенцией о международной ответственности за ущерб, нанесенный космическими объектами. Кроме того, в соответствии с

общим принципом международного права, касающимся уменьшения ущерба, государство не только может, но и обязано предпринять разумные меры для уменьшения убытков, ущерба или вреда. Непринятие мер по уменьшению ущерба может даже привести к отказу от выплаты компенсации, о чем было ясно сказано при рассмотрении дела *Gabčíkovo-Nagyymaros Project*. Обязанность потерпевшего государства принимать меры по уменьшению ущерба не представляет собой отдельного обязательства, а является средством ограничения возмещения, которое может требовать потерпевшее государство. В этом смысле в статье 46-бис содержатся некоторые элементы прогрессивного развития. Каких-либо серьезных возражений против включения этого положения в проекты статей не имеется.

25. Г-н МОМТАЗ говорит, что полемика, возникшая в связи со статьей 45, обусловлена тем фактом, что сатисфакция, предназначение которой заключается в компенсации или ликвидации морального ущерба, нанесенного потерпевшему государству, представляет собой инструмент, к которому государства прибегают довольно редко. Практика и прецедентное право по этому вопросу являются довольно ограниченными, возможно в силу того, что честь и престиж, составляющие центральные аспекты морального ущерба, в настоящее время имеют не столь важное значение для государств по сравнению с их желанием ликвидировать материальные последствия международно-противоправного деяния, жертвами которого они являются. Поскольку, как показывает практика, сатисфакция не поддается кодификации, тем более высокую оценку заслуживает в целом точное отражение существующей практики, представленное Специальным докладчиком.

26. Первый возникающий в этой связи вопрос заключается в том, действительно ли существуют правовые нормы в отношении сатисфакции и обязано ли государство-правонарушитель предоставлять сатисфакцию потерпевшему государству. Во многих случаях государство-правонарушитель не имеет иного выбора, кроме представления извинений, особенно когда потерпевшее государство является мощной страной. В таких случаях некоторые склонны говорить о политической целесообразности. Иногда достигается молчаливое или иное соглашение, за которым следует извинение со стороны государства-правонарушителя. В литературе часто приводятся два примера – дело *Kellett*, когда заместитель Генерального консула Соединенных Штатов подвергся преследованиям со стороны сиамских солдат, и более известное дело *"I'm Alone"*. В обоих случаях было достигнуто соглашение о том, что потерпевшему государству должны были быть принесены извинения. Именно поэтому оратор предпочитает формулировку статьи 45, принятой в первом чтении ("Потерпевшее государство вправе получить... сатисфакцию"), формулировке, предложенной Специальным докладчиком ("Государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано предложить сатисфакцию"), поскольку она носит менее обязательный характер.

27. В связи с различными формами сатисфакции можно положительно оценить тот факт, что первой формой,

³ См. пункт 27 комментария к статье 8 (*Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть вторая), стр. 84).

упомянутой в пункте 2 новой статьи 45, является признание нарушения. Это соответствует постановлению МС по делу *Corfu Channel* в том смысле, что признание само по себе является одной из надлежащих форм сатисфакции. В пункте 2 также содержится ссылка на выражение сожаления или официальное извинение. Вместе с тем государства требуют таких действий гораздо реже. Например, после инцидента с заложниками с Исламской Республикой Иран, представляющего типичный случай унижения достоинства или нанесения морального вреда государству, Соединенные Штаты не потребовали извинений. В качестве другого примера можно привести случай, когда был сбит самолет иранской национальной авиакомпании. Иран не потребовал от Соединенных Штатов извинений, однако потребовал, чтобы командир военного корабля, сбившего самолет, подвергся дисциплинарным мерам со стороны американских властей. Тем не менее не следует допускать чрезмерного использования дисциплинарных мер в соответствии с пунктом 3 с статьи 45, поскольку это может привести к вмешательству во внутренние дела государства-правонарушителя. Именно поэтому рамки этого положения должны, возможно, ограничиваться исключительно преступными действиями представителей государств. Оратор поддерживает соответствующие замечания, сделанные в этой связи г-ном Памбу-Чивундой.

28. Оратор испытывает серьезные сомнения в отношении целесообразности сохранения пункта 3 b статьи 45. Убытки, отражающие тяжесть вреда, которые можно было бы описать как штрафные убытки, в проекте Института международного права по этому вопросу, подготовленном в 1927 году, в качестве одной из форм сатисфакции не определяются⁴. Простое признание нарушения и соответствующая гласность часто представляют собой элементы, имеющие в достаточной мере штрафной характер и снимающие необходимость в любых иных штрафных мерах. По вопросу о том, носит ли сатисфакция компенсационный или штрафной характер, высказывались самые различные точки зрения. Сам оратор считает, что сатисфакция носит компенсационный характер. Для потерпевшего государства вряд ли было бы приемлемым иметь возможность требовать, помимо и вне рамок возмещения материального ущерба, дополнительную сумму в рамках сатисфакции. Наилучшим решением могло бы стать исключение пункта 3 b.

29. Пункт 4 новой статьи 45 является своевременным и приемлемым положением, которое должно устранить несбалансированность, часто возникавшую в прошлом и позволявшую мощным государствам навязывать унижительные формы сатисфакции более слабым, ущемляя их достоинство и нарушая принцип равенства государств.

30. Наконец, ему хотелось бы обратить внимание на неточность в сноске к пункту 206 доклада, в которой

⁴ Проект о "Международной ответственности государств за вред, причиненный на их территории личности или собственности иностранцев" (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 227 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 8).

слова "Совет надзора" следует заменить словами "Совет надзора Конституции".

31. Г-н БРОУНЛИ говорит, что выслушанные им замечания подкрепляют его мнение о целесообразности разбивки статьи 45 на три раздела. Одним из разделов должна стать статья о компенсации, т.е. о возмещении в юридическом смысле, при этом ущерб рассматривается только как проблемы количественного характера. Другой раздел касался бы последствий международно-противоправного деяния: между пунктом 4 и понятиями прекращения и неповторения существует тесная связь. Наконец, в статью следует включить раздел, относящийся к чисто политическим мерам, таким, как требование извинений. В этой связи выступающий не убежден в том, что практика, касающаяся сожалений и извинений, основана на *opinio juris*.

32. Благодаря мнениям, высказанным на заседании, выступающему теперь ясно, что пункт 3 с следует включить в раздел о последствиях международно-противоправного деяния. Г-н Хэ был абсолютно прав, указав на необходимость расследования в этой связи. Случаи наступления ответственности государства в результате небрежности или нарушения международных норм могут иметь место в ситуации, не позволяющей установить чью-либо ответственность, не говоря уже об уголовной ответственности отдельных должностных лиц. Г-н Дугард сделал интересное замечание, однако в случае международных преступлений, особенно преступлений, подпадающих под действие многосторонних конвенций, международное право предусматривает не зависящую от других норм обязанность привлекать к ответственности соответствующих лиц.

33. Многие из мер по возмещению ущерба и наказанию должностных лиц, принятых западными государствами в конце XIX столетия, не имели ничего общего с правосудием и были направлены исключительно на политическое наказание и унижение соответствующего государства на основании требования о наказании должностных лиц, даже если они не совершали преступления. Такая политическая месть является предметом рассмотрения в подпункте с, и целесообразность включения этого подпункта в проект требует дополнительного рассмотрения. С другой стороны, более приемлемые части статьи 45 следует перенести в другие статьи.

34. Концепция ответственности государства напоминает классический, устаревший автомобиль, и Комиссии вместо "ремонта" следует заняться ее надлежащим усовершенствованием. Как рассматриваемые вопросы, так и соответствующая литература требуют более глубокого анализа.

35. Г-н КАБАТСИ говорит, что третий доклад Специального докладчика позволит Комиссии достичь существенного прогресса в области кодификации и прогрессивного развития правовых норм об ответственности государств. В отношении этого крайне сложного вопроса внесены дальнейшие уточнения и ясность. Оратор в це-

лом положительно оценивает поправки, предложенные Специальным докладчиком и другими членами Комиссии за прошедшие несколько дней. Статьи 45-бис и 46-бис не представляют никаких трудностей и должны быть направлены в Редакционный комитет.

36. Статья 45 представляется более проблематичной. Во-первых, термин "сатисфакция" не определяется в контексте статьи. Неясно, относится ли он к удовлетворению потерпевшего государства в том случае, когда государство, ответственное за совершение международно-противоправного деяния, полностью возместило ущерб в контексте пункта 3, признало нарушение и в соответствующем случае выразило сожаление, или же этот термин может иметь другие значения. Слово "реституция" было определено в статье 43, и в рассматриваемом случае было бы также полезно дать определение "сатисфакции". В связи с пунктом 1 оратор не возражал бы против слова "моральный", которое могло бы заменить слово "нематериальный", однако последнее выглядит немного лучше. Целесообразнее также сохранить слово "occasioned" ("причиненный") вместо "caused" ("причиненный"), как это предлагали некоторые члены Комиссии. Слово "caused", по его мнению, подразумевает *mens rea* или непосредственное намерение. Подпункты *a* и *b* пункта 3 вызвали серьезную критику, в основном в связи с тем, что их положения могут толковаться по-разному. Оратора в большей степени беспокоит штрафной аспект, особенно в подпункте *b*. Целесообразнее было бы включить его в рамках статьи 19 и статей 51 и последующих, как это было предложено г-ном Пелле.

37. Хотя сатисфакция, по общему мнению, является давно устоявшейся практикой государств и применяется международными судами как средство или форма возмещения, она требует осторожного подхода, с тем чтобы к легкости сатисфакции не добавился оттенок унижения. Поэтому выступающий решительно возражает против исключения второй части пункта 4, как это было предложено некоторыми членами. Он согласен с г-ном Экономидесом в том, что слово "should" ("должна") следует заменить словом "must" или словом "shall"; сам оратор выступает за последний вариант. Как и Специальный докладчик, оратор надеется, что дни, когда действовало требование об отдании почести иностранному флагу в виде формы сатисфакции, давно прошли. Не следует поощрять унижение, даже если оно вызвано недоразумением, поскольку само унижение не позволяет восстановить общественный порядок или достичь примирения между государствами. Любое такое осложнение со стороны ответственного государства в любом случае было бы надлежащим образом учтено в рамках положений пункта 3 *b* в форме возмещения, отражающего тяжесть причиненного вреда.

38. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что единственные изменения, которые ему хотелось бы внести в отлично подготовленный проект, в основном носят редакционный характер или могут быть охвачены соответствующим материалом в комментарии. Основная идея, которая должна фигурировать в проектах статей – или по край-

ней мере в части второй – и в соответствующем комментарии, заключается в том, что государство, которому был нанесен ущерб в результате противоправного деяния другого государства, имеет право на полное возмещение ущерба и на его получение от государства, совершившего противоправное деяние. Если Комиссия не включит положение, предусматривающее выплату сложных процентов начиная с даты нанесения ущерба или упущенной выгоды, то государство-правонарушитель извлечет выгоду за счет потерпевшего государства. Оратор не поддерживает идею о том, что выплата процентов от основной суммы и возмещение упущенной выгоды должны иметь место одновременно, однако никто и не требует двойного возмещения, и предложений о включении подобного положения в текст не выдвигалось. То же самое, однако, не относится к уплате процентов за отсрочку платежа, поскольку длительные отсрочки могут привести к серьезным трудностям. Положение Комиссии о том, что сатисфакция должна быть соразмерной, но что она не должна принимать унижающую форму, может быть истолковано как означающее, что, несмотря на возможное унижение потерпевшего или ставшего жертвой государства, должно быть сохранено достоинство государства-правонарушителя. Следует признать, что трудно представить конкретный пример ситуации, при которой применялись бы подобные требования, но это не должно ослаблять обеспокоенность в отношении потерпевшего государства, подвергшегося унижению, а также затрагивать сдерживающий эффект простого критерия соразмерности, который может оказаться превалирующим.

39. Что касается статьи 45, то оратор понимает желание некоторых членов Комиссии заменить слово "предложить" в пункте 1 словом "обеспечить", однако ставит под сомнение целесообразность такой замены, поскольку из представленного текста ясно, что государство-правонарушитель обязано предложить сатисфакцию, а ситуация, в которой разумное предложение необоснованно отвергается, является явно маловероятной. Такую ситуацию, возможно, следует рассмотреть в комментарии. Что касается слова "следует" ("should") в пункте 4, то оно не является неприемлемым в этом контексте, однако оратор считает целесообразным избежать его использование. Оставшуюся часть проекта статьи следует принять без изменений. Без основы в позитивном праве определять качественные различия нецелесообразно. Оратор хотел бы добавить, что примеры политической мести, имевшие место в XIX веке, не лишают пункт 3 *c* юридической силы, а лишь служат предупреждением для избежания злоупотреблений.

40. Оратор положительно оценивает основную идею статьи 45-бис. Для приведения ее в соответствие с основной целью части второй, предусматривающей обеспечение полного возмещения потерпевшему государству со стороны государства-правонарушителя, в нее необходимо внести некоторые поправки редакционного характера и сделать ряд комментариев. Что касается статьи 46-бис, то хотя в некоторых отношениях она лучше пункта 2 статьи 42, принятой в первом чтении, в

связи с ней, тем не менее, возникают различные опасения, касающиеся возможного — хотя и ненамеренного — смешения исчисления убытков с основным правилом установления ответственности и принципом *expressio unius est exclusio alterius*, о котором говорится в замечаниях Соединенного Королевства⁵. Оратор не стал бы возражать против исключения проекта этой статьи, и хотел бы знать, придерживается ли кто-либо противоположного мнения. Напротив, если в комментарии будет ясно указано, что речь идет не о первичных нормах, а о факторе, который может приниматься во внимание при определении размера возмещения, проект статьи не нанес бы непоправимого ущерба. Этот проект нельзя считать полностью неприемлемым, если его включение имеет важное значение для других членов Комиссии.

41. Г-н СИММА говорит, что наиболее важным аспектом статьи 45 является руководящий принцип, в соответствии с которым потерпевшее государство имеет право на выбор формы сатисфакции, что предполагает гибкость в подходе к конкретным особенностям каждого случая. Оратор считает, однако, что между этим принципом и иерархией, изложенной в тексте, особенно в пункте 2, существуют определенные противоречия, причем намного более явные, чем в других проектах статей.

42. В связи с пунктом 1 оратор соглашается с выступившими, которые хотели бы заменить слово "предложить", например, словом "обеспечить". Фраза "нематериальный вред" лучше выражения "моральный ущерб". С другой стороны, слово "caused" ("причиненный"), которое было использовано в статье, принятой в первом чтении, предпочтительнее слова "occasioned" ("причиненный"): безусловно, необходимо показать причинно-следственную связь между причиненным ущербом и нарушением. Что касается слова "обязано", то оно странным образом не соответствует формулировкам других пунктов статьи — особенно пункта 3, — в которых предусмотрено столь много оговорок, что появляется опасность сведения на нет предназначения этой статьи.

43. В связи с пунктом 2 возникают более серьезные трудности. У оратора вызывает беспокойство акцент Специального докладчика на том, что судебное постановление о незаконности является самой естественной формой сатисфакции. Как показывает слово "сначала" в пункте 2, первое требование потерпевшего государства, если имеется возможность использования процедуры урегулирования с помощью третьей стороны, будет касаться заявления о нарушении международного права. Вместе с тем, как показывает пункт 185 доклада, Специальный докладчик признает редкость такой практики урегулирования третьей стороной и в связи с этим выступает за замену заявления о нарушении его признанием. Оратор тем не менее спрашивает, действительно ли признание заслуживает того, чтобы о нем вели речь "сначала" на межгосударственном уровне. На практике государства не стремятся "сыпать соль на ра-

ну". Признание нарушения может вполне предполагаться выражением сожаления или извинением. Оратор отмечает, что некоторые государства, напротив, свободно приносят извинения, не признавая самого нарушения, скорее в форме выплаты *ex gratia*. В других же случаях извинения приносятся с той целью, чтобы избежать других последствий нарушения. В связи с этим оратор считает, что пункт 2 не совсем удачно вписывается в контекст статьи 45.

44. Кроме того, Специальный докладчик, как представляется, понизил значение извинений. В проекте, принятом в первом чтении, извинения фигурировали в качестве одной самодостаточной формы сатисфакции. В предложенных новых проектах статей они упоминаются лишь как возможное дополнение признания нарушения. Тот факт, что история знает много примеров выдвижения требования извинений — например, извинений, которые был вынужден принести Китай после Боксерского восстания, — и что ими часто злоупотребляли, не обесценивает это средство правовой защиты как таковое. В этой связи оратор отмечает, что не во всех случаях слабое государство приносит извинения сильным, как это предположил г-н Момтаз. Недавно Соединенные Штаты принесли полное и безусловное извинение Парагваю.

45. Что касается пункта 3, то он согласен с г-ном Пелле в том, что положение о "возмещении, отражающем тяжесть вреда", особенно уместно в связи с преступлениями. Вместе с тем пункт 3 *b* не стоит ограничивать преступлениями и следует оставить без изменений, особенно если под категорию преступлений подпадает такой случай, как инцидент с судном "*Rainbow Warrior*", как это смело предположил г-н Пелле. В этой связи оратор отмечает, что в пункте 170 доклада упоминается о прежней статье 19, что, по его мнению, является примером выдавания желаемого за действительное.

46. В связи с пунктом 3 *c* следует уточнить, что преступное поведение частных лиц относится к ответственности государства только с точки зрения нарушения государством своей обязанности по предотвращению преступлений. Любое уголовное преследование частных лиц является просто запоздалым осуществлением одного из основных обязательств. Что касается пункта 4, то определить или реализовать принцип соразмерности сатисфакции довольно трудно. Крайним примером стало обезглавливание швейцарского гражданина в семнадцатом веке перед посольством страны, правительство которого он критиковал. Оратор решительно поддерживает предложение о замене в тексте на английском языке слова "should" ("должна") словом "shall" ("должна"). В конечном счете, цель возмещения заключается в юридическом урегулировании, а унижение может создать предпосылки для нового нарушения.

47. Что касается статьи 45-бис и замечания г-на Хафнера (2638-е заседание) в отношении связи между *lucrum cessans* и процентами, то эту проблему рассматривает Редакционный комитет, который следует пред-

⁵ См. 2613-е заседание, сноска 3.

ложению, внесенному г-ном Пелле. Оратор также согласен с г-ном Хафнером в том, что второе предложение в пункте 1 является ненужным и должно быть исключено. Он, однако, сохранил бы пункт 2, заменив термин "компенсация" словами "основная сумма" в соответствии с предложением Специального докладчика.

48. В связи со статьей 46-бис оратор напоминает, что г-н Пелле (там же) задал вопрос Специальному докладчику о том, является ли этот подпункт *a* одним из аспектов доктрины "чистых рук", на что был получен отрицательный ответ. Вместе с тем понятие "чистых рук" носит крайне неопределенный характер. Если его рассматривать в самом широком смысле как совокупность связей между правонарушениями, то он не испытывает никакого затруднения в том, чтобы считать подпункт *a* одним из положений, отражающих доктрину "чистых рук". В этом контексте, даже если поддерживать предложение о включении вины во вторичные нормы, ссылку на вину как субъективный элемент в подпункте *a* на нынешнем этапе подготовки текста в интересах обеспечения последовательности следует исключить, поскольку даже в контексте подпункта *a* ее можно обнаружить в первичных нормах.

49. Что касается уменьшения ущерба, то, по его мнению, в подпункте *b* статьи 46-бис не предусматривается никакого обязательства по уменьшению ущерба в том смысле, что в случае нарушения такого обязательства применяются вторичные нормы и должно обеспечиваться возмещение. Скорее принятие мер по уменьшению ущерба должно вести к ограничению компенсируемых убытков. Этот принцип является выражением доброй воли или *venire contra factum proprium*.

50. Г-н БРОУНЛИ, отвечая на выступления г-на Розенстока и г-на Симмы, говорит, что высказанные им мнения в отношении сатисфакции не могут быть отклонены как основанные на устаревших примерах. Как это ни странно, в современных работах по этому вопросу, на которые он ссылается в связи с убытками, сохраняются подходы, существовавшие в прошлом. Этот вопрос представляет собой сложную аналитическую и структурную проблему, о чем прежде всего свидетельствует пункт 3 *c* статьи 45. Международная ответственность и последствие обязанности по обеспечению полного возмещения, с одной стороны, совсем необязательно связаны с судебным преследованием лиц за действия, которые могут не являться преступлениями, с другой стороны. Эта проблема заслуживает тщательного рассмотрения.

51. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что позиция г-на Броунли представляется интересной. Концепция извинений отнюдь не устарела; во многих случаях они являются надлежащей формой возмещения и, как отметили г-н Симма и он сам, останутся таковой и в будущем. Что же касается вопроса о доктрине "чистых рук", то оратор считает ответ Специального докладчика на этот вопрос неубедительным. Он ожидал, что Специальный докладчик отметит, что используемая общая формулировка не ограничивается "чистыми руками", а охватывает док-

трину "чистых рук" в том смысле, что если то или иное частное лицо способствовало возникновению ущерба, то его действия сокращают сумму возмещения. В данном случае, однако, рассматриваемый вопрос касается уменьшения суммы возмещения, а не уменьшения ответственности, которая по-прежнему остается полной.

52. Отвечая на замечание г-на Симмы, оратор говорит, что он не считает мужественным поведение члена Комиссии, занимающего жесткую позицию в отношении страны, гражданином которой он является. Члены Комиссии независимы от правительств своих стран, и лично ему, например, незачем опасаться своего собственного правительства. Высказав это мнение, оратор хотел бы пояснить замечания, которые он сделал в отношении дела "*Rainbow Warrior*" (там же). Отвечая на замечание г-на Аддо, он сказал, что факт выплаты Францией относительно крупной суммы Новой Зеландии в связи с этим делом может быть истолкован тройко. Эту выплату можно рассматривать как символическую; как следствие преступления; или – как считает он сам – как особое дипломатическое урегулирование на основе постановления Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Франция, безусловно, несет международную ответственность за нарушение нормы международного права, имеющей основополагающее значение для международного сообщества в целом, поскольку она касается территориального суверенитета Новой Зеландии. Вместе с тем это нарушение, по его мнению, не следует рассматривать в качестве "преступления", поскольку по своему характеру оно не было ни "массовым", ни "систематическим". Оратор считает, что оба эти элемента являются неотъемлемой частью определения преступлений, хотя он и согласен с тем, что нынешняя формулировка статьи 19, которую он не считает устаревшей, но которая, безусловно, заслуживает дальнейшего серьезного обсуждения, не содержит ни одного из этих двух элементов, за исключением примеров, приведенных в пункте 3 этой статьи.

53. Г-н ГОКО говорит, что он положительно расценивает тот факт, что в предлагаемой новой статье 45 извинениям как форме сатисфакции придается более важное значение. С учетом оговорок г-на Симмы в этом отношении извинения могли бы представлять собой ценный инструмент в неустойчивом мире международных дипломатических отношений.

54. Г-н Шриниваса РАО говорит, что государства, пытающиеся разрешить затянувшийся спор, скорее будут стремиться к примирению, сближению позиций и к новым формам сотрудничества и тем самым продемонстрируют гибкость в выборе решения из имеющихся вариантов в свете политической оценки ситуации. Таким образом, цель текущей работы заключается в определении ряда политических решений и возможностей для государств, а не в жестком перечислении последствий и обязательств, неизбежно следующих за совершением международно-противоправного деяния. Однако нынешняя излишне схематичная формулировка главы II не учитывает таких политических сложностей, создавая

вместо этого ошибочное впечатление, что международно-противоправное деяние автоматически влечет за собой именно такой жестко оговоренный ряд последствий, возникновение которых требует механических действий. Вместе с тем извинения, например, являются всего лишь одной из целого ряда возможностей, имеющихся у государств, а не обязательным компонентом комплекса мер, в совокупности приводящих к полному возмещению, как об этом говорится в предлагаемом варианте новой статьи 45.

55. Возвращаясь к конкретным вопросам, оратор говорит, что он согласен с предложением Специального докладчика заменить термин "моральный ущерб" термином "нематериальный вред". По его мнению, пункт 3 а статьи 45, касающейся номинально-символического возмещения, следует сохранить как полезную дополнительную возможность для государств и, возможно, как альтернативу официальным извинениям. В комментарии, однако, следует подчеркнуть, что формы сатисфакции, предусмотренные в пункте 3, являются альтернативами, а не обязательными последствиями.

56. Если будет исключена вступительная фраза в пункте 3 b статьи 45, такое исключение не должно негативно отразиться на будущем рассмотрении Комиссией вопроса о штрафных убытках. Как представляется, пункт 3 b с измененной формулировкой скорее касается сферы компенсации, чем сатисфакции. Редакционному комитету следует подробнее рассмотреть этот вопрос. Оратор не видит особых проблем, касающихся статьи 45-бис или статьи 46-бис, которые следует сохранить и, при необходимости, доработать. Многие из вопросов, относящихся к выплате процентов, следует оставить на усмотрение судов. Ущерб не всегда легко поддается количественной оценке, как отмечает г-н Розенсток, и в более широком контексте сатисфакции настаивать на выплате компенсации до последнего цента не всегда целесообразно. Наконец, при любом рассмотрении последствий международно-противоправного деяния необходимо уделять должное внимание правам обвиняемого.

57. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что на национальном уровне урегулирование большинства споров достигается путем переговоров и, следовательно, представляет собой компромисс. Несомненно, это также справедливо и на международном уровне, возможно, даже в большей степени. При этом, однако, сохраняется необходимость в существовании жестких критериев, позволяющих определить размер ущерба. Отсутствие таких критериев в конечном итоге ущемляет интересы потерпевшего государства с точки зрения компенсации за понесенный ущерб. Именно поэтому целесообразно иметь четкие положения, в рамках которых можно вести переговоры.

58. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА благодарит коллег за конструктивное участие в обсуждении. В частности, он поддерживает точку зрения г-на Хэ о том, что в статью о сатисфакции целесообразно включить вопрос о расследовании; замечания г-на Пелле, касающиеся независимости членов Комиссии; и замечания г-на Шриниваса

сы Рао о необходимости более гибкой процедуры в статье 45. Оратор также выражает сомнение в отношении реалистичности механизма, предложенного в пункте 2 статьи 45-бис.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что решение о передаче статей 45, 45-бис и 46-бис на рассмотрение Редакционному комитету будет принято после завершения обсуждения этих статей на следующем пленарном заседании. А пока что, при отсутствии возражений, он будет считать, что Комиссия согласна разрешить Председателю Редакционного комитета неофициально учесть мнения, уже высказанные на пленарном заседании, при рассмотрении Комитетом этих статей на своем заседании во второй половине этого же дня.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час.

2640-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 14 июля 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение статей 45, 45-бис и 46-бис, содержащихся в разделе В главы I третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4).

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

2. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА удовлетворен тем, что Специальный докладчик посчитал целесообразным несколько раз процитировать постановления судов американского континента, в том числе Межамериканского суда по правам человека и Центральноамериканского суда.

3. В практике Латинской Америки с вопросом сатисфакции связаны не только хорошие воспоминания. На предыдущем заседании два члена Комиссии уже просили сохранить пункт 4 статьи 45, в котором говорится, что сатисфакция не должна принимать форму, унижительную для ответственного государства. Действительно, слабые страны были вынуждены в порядке сатисфакции склоняться перед иностранным флагом, не имея возможности добиться приветствия их флага даже при наличии более серьезных оснований. Поэтому на данном уровне право должно функционировать как инструмент, позволяющий обеспечить баланс и равенство между сильными и слабыми странами. Г-н Эрдосия Сакаса в своем выступлении ссылается на дело *Eisenstuck-Leal*, причиной возникновения которого стал происшедший в 1878 году инцидент между никарагуанским гражданином и его супругой – дочерью консула одной из великих держав. В результате данного инцидента эта великая держава выдвинула требования, подкрепленные мощью нескольких канонерок. В один из дней, названный историками днем стыда и унижения, Никарагуа пришлось согласиться с тем, чтобы один из ее полков прошел строем перед иностранным флагом. В этой связи тем более необходимо предусмотреть в проекте – либо в пункте 4 новой статьи 45, либо в статье более общего характера – положение, закрепляющее принцип суверенного равенства государств.

4. Рассуждая о сатисфакции, нужно исходить из фундаментального различия между нематериальным ущербом, наносимым государству, и моральным вредом, причиняемым частным лицам. Следовало бы в соответствии с рекомендацией Специального докладчика, содержащейся в пункте 181 его доклада, остановить выбор на прилагательном "нематериальный", предложенном Доминисе³. Моральный вред должен быть охвачен в статье 44, посвященной возмещению ущерба. Как отметил Межамериканский суд по правам человека в своем решении по делу *Velásquez Rodríguez*, моральный вред тоже подлежит возмещению, особенно в тех случаях, когда речь идет о нарушении прав человека. Нематериальный ущерб – категория совершенно иного порядка.

5. Формулировку пункта 1 статьи 45 следует изменить так, как предложил г-н Гая, т.е. государство должно быть обязано не "предлагать" сатисфакцию, а именно "предоставлять" сатисфакцию.

6. Пункты 2 и 3 следует объединить в одно положение, которое не имело бы исчерпывающего характера и касалось бы порядка сатисфакции. Положение подпункта *b* пункта 3 о возмещении, отражающем тяжесть

такого вреда, должно фигурировать в статье 44, посвященной компенсации ущерба, и содержать ссылку на статью 19, в которой дается определение преступления государства. Что касается подпункта *c*, то в нем лучше предусмотреть не применение к виновным дисциплинарных мер воздействия или их привлечение к уголовной ответственности, а проведение расследования с целью определения ответственности за противоправное деяние и обнародование результатов этого расследования. Кстати, проведение расследования само по себе может быть формой возмещения.

7. Остается вопрос о самостоятельности сатисфакции. Ее самостоятельность безусловна, но в то же время относительна. Принцип полного возмещения может находить выражение в одной или нескольких формах сатисфакции, которые могут дополнять другие формы возмещения или быть достаточными сами по себе, в зависимости от того, способны ли они обеспечить полное возмещение, отвечать условиям, которые могли быть согласованы сторонами или соответствовать требованию потерпевшего государства, как это было в случае Франции, когда речь шла о делах "*Carthage*" и "*Manouba*", и Новой Зеландии, когда возникло дело "*Rainbow Warrior*". Как отмечал Доминисе, сатисфакция самостоятельна в том смысле, что она, в зависимости от обстоятельств, может представлять собой все возмещение или добавляться к какой-либо другой форме возмещения.

8. Вообще г-н Эрдосия Сакаса считает, что в рассматриваемом тексте, как и в других проектах статей, над которыми работает Комиссия, нужно проводить различие между общими принципами и правилами, применяемыми в этой конкретной сфере, избегая ненужных повторений. Достаточно раз и навсегда установить правила, с тем чтобы они оказывали совокупное воздействие, не допуская того, чтобы в одних случаях их повторяли, а в других – опускали. Например, полное возмещение, соразмерность возмещения и другие вновь упоминавшиеся в ходе обсуждения аспекты, такие, как принятие во внимание первичной нормы, причинно-следственная связь между возмещением и международно-противоправным деянием, установление крайнего срока возмещения вреда, суверенное равенство государств с точки зрения различных форм возмещения, должны, по возможности, считаться общими принципами и рассматриваться отдельно. При таком подходе различные формы возмещения могли бы выступать в наиболее чистом виде – со своими составляющими элементами и сущностным содержанием.

9. Г-н ГАЛИЦКИЙ отмечает, что он неудовлетворен некоторыми положениями предлагаемых в статье 45 норм, касающихся сатисфакции. Предлагаемый Специальным докладчиком текст статьи 45 кажется более длинным и исчерпывающим по сравнению с предыдущим вариантом, однако он страдает серьезным недостатком, поскольку ограничивает сферу действия института сатисфакции нематериальным или моральным вредом, в то время как до этого она охватывала все ви-

³ См. 2635-е заседание, сноска 3.

ды вреда, включая моральный. При таком ограниченном подходе могут возникать проблемы. Означает ли, например, такой подход, что потерпевшее государство не имеет права на сатисфакцию в случае материального вреда? Является ли необходимым условием наличия у потерпевшего государства права на сатисфакцию одновременное причинение ему нематериального вреда? В такой постановке проблемы, наверное, есть некий элемент искусственности.

10. Этот ограничительный подход фактически идентичен подходу, закрепленному в статье 44. Вначале компенсации подлежал лишь ущерб государствам и отдельным лицам, поддающийся экономической оценке и признаваемый сугубо материальным. Однако впоследствии в Редакционном комитете было предложено возмещать также и моральный вред, причиненный частным лицам, и в конечном счете — а по этому вопросу, как представляется, было достигнуто предварительное согласие — теперь возмещаться должен любой поддающийся экономической оценке ущерб государству или отдельному лицу, будь то материальный или моральный. Такая эволюция подхода представляется вполне оправданной, поскольку в ней отражается то, что нашло достаточно четкое признание в деле *"Rainbow Warrior"*, а именно тот факт, что сатисфакция не может рассматриваться в качестве единственной формы возмещения нематериального вреда.

11. Но если Комиссия решила, что возмещаться должен не только моральный вред, почему не согласиться и с тем, чтобы право требовать сатисфакцию имело государство, которому был причинен не только моральный вред, но и материальный ущерб? Утвердительный ответ на этот вопрос позволил бы обеспечить желаемый баланс между компенсацией и сатисфакцией и придать каждой из этих форм возмещения одинаковую значимость и одинаковую гибкость в применении. Таким образом, они смогут применяться как к материальному ущербу, так и к моральному вреду в специфическом для каждого из них порядке. Что же касается этой специфичности, то следовало бы всесторонне обдумать вопрос о том, должны ли штрафные убытки оставаться в рамках сатисфакции, относиться к возмещению или фигурировать в положениях, касающихся преступлений.

12. В заключение г-н Галицкий говорит, что высказанные им критические замечания ни в коей мере не умаляют чувства восхищения и уважения, которые вызвала у него прекрасная работа Специального докладчика по этой теме.

13. Г-н ГОКО говорит, что статью 45 следует рассматривать в свете предшествующих статей и что сатисфакция, добавляющаяся к реституции или компенсации, необходима для обеспечения полного возмещения вреда.

14. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения раздела В главы I его доклада,

говорит, что вначале он коснется статей 45-бис и 46-бис, вызывающих меньше проблем, чем другие статьи.

15. Что касается процентов — предмета статьи 45-бис, — то одни члены Комиссии посчитали, что им должна быть посвящена отдельная статья, а другие увидели в них лишь один из аспектов возмещения. Предыдущий Специальный докладчик предложил текст статьи о процентах, и все члены Комиссии, участвовавшие в то время в его обсуждении, согласились с целесообразностью включения в проект положения об уплате процентов. Проблема заключалась в том, что в предлагаемом тексте формулировался не этот принцип, а вторичные принципы, касающиеся, например, сложных процентов и расчета процентов. Поэтому данная статья в то время принята не была. Как считает Специальный докладчик, по результатам состоявшегося обсуждения можно сделать вывод, что большинство членов Комиссии считают целесообразным посвятить процентам отдельную статью, хотя они являются лишь дополнительной формой возмещения. Он лично считает нецелесообразным включать положения по ним в статью о компенсации, так как в некоторых обстоятельствах проценты могут выплачиваться не на сумму, подлежащую уплате в порядке возмещения причиненного ущерба, а, например, на сумму, установленную заранее на основании первичных норм. Первое предложение пункта 1 статьи 45-бис не вызвало серьезных возражений, а оговорки были высказаны по поводу других положений этой статьи. По мнению Специального докладчика, в большинстве случаев речь шла о редакционных моментах, которые не требуют особых комментариев.

16. По поводу статьи 46-бис об уменьшении ответственности было сказано, что название не соответствует содержанию статьи, и Редакционный комитет, наверно, будет иметь возможность заняться этим вопросом. Хотя главная цель положений этой статьи действительно заключается в ограничении суммы компенсации, тем не менее можно представить ситуации, когда в тех или иных обстоятельствах они будут иметь иной эффект. В некоторых случаях, например, из-за задержки с представлением требования об оплате случалось так, что суд приходил к выводу об отсутствии оснований для уплаты процентов. Следовательно, такие факторы, как поведение ответственного государства или лица, от имени которого оно представляет требование, могут оказывать влияние, помимо компенсации, также и на другие элементы возмещения.

17. В подпункте *a* статьи 46-бис, очень близком к тексту, принятому в первом чтении и широко поддержанному правительствами в их замечаниях, провозглашается давно укоренившийся принцип возможности учета, при определении размера возмещения, поведения лица, от имени которого государство представляет требование. Хотя этот принцип иногда отождествляется с доктриной "чистых рук", в международном праве самостоятельность этой доктрины оспаривается. Как бы то ни было, Специальный докладчик считает возможным сделать

вывод о том, что в целом большинство членов Комиссии к сохранению подпункта *a* относятся благожелательно.

18. Как представляется, в ходе обсуждения возникли противоречия между сторонниками большей конкретизации положений и их максимальной лаконичности, которые во многом обусловлены различиями в подходах школ общего права и гражданского права, и в этой связи Специальный докладчик отмечает, что он попытался пойти по среднему пути. Принципы, сформулированные в двух пунктах статьи 46-бис, получили достаточное закрепление в теории и правовой практике и заслуживают включения в проекты статей. Необходимо было также примирить заинтересованность пострадавших государств в получении полного возмещения за ущерб с необходимостью обеспечить, чтобы это возмещение не достигало неразумных размеров.

19. По поводу подпункта *b* статьи 46-бис был задан вопрос о том, существует ли позитивная обязанность смягчать ущерб; по мнению Специального докладчика, в каждом конкретном случае это зависит от обстоятельств и Комиссия по этому поводу высказывать свое мнение не должна.

20. Завершая рассмотрение статей 45-бис и 46-бис, Специальный докладчик говорит, что против их направления в Редакционный комитет никто не возражал, и высказывает мнение, что в рамках этого Комитета можно было бы рассмотреть и все остальные замечания, которые были по ним высказаны.

21. Что касается статьи 45, то, в отличие от статей 43 и 44, по ней существуют серьезные разногласия и почти философские расхождения во взглядах на роль возмещения. Существует и проблема методики. Ясно, что понятие "сатисфакция" закрепилось в правовой теории и практике. Исключение сатисфакции как формы возмещения и перераспределение ее прежних функций между другими формами возмещения представляло бы собой изменение значительного характера. Однако воздерживаться от этого, если существуют веские теоретические основания для этого, было бы неоправданно. В конце концов, отказ от ненужной и сбивающей с толку концепции может быть одной из форм прогрессивного развития права.

22. Во-первых, следует отметить, что понятие "сатисфакция" носит разнородный характер. В XVIII веке этот термин был практически синонимом слова "возмещение", и в этом, старом значении он употребляется в статье 41 Европейской конвенции о правах человека, а также в используемом в нормах общего права выражении "accord and satisfaction" ("соглашение о замене исполнения"). Специальный докладчик признает, что, как на это указали ряд членов Комиссии, он, возможно, недостаточно глубоко проанализировал этот конкретный аспект. С другой стороны, понятие сатисфакции глубоко укоренилось в правовой теории, а в последнее время важные примеры ее дала и практика.

23. Кроме того, государства во многих отношениях являются довольно специфическими образованиями.

Они представляют собой сообщества, и многие международные конфликты происходят вокруг ценностей, не подлежащих количественной оценке. Зачастую наиболее важными являются нематериальные аспекты международных споров, и одна из функций третьих сторон заключается в создании возможностей для такого урегулирования споров, при котором определенную долю сатисфакции получили бы обе стороны. Поэтому г-н Гая справедливо говорит о том, что необходимым условием сатисфакции является согласие, и этот аспект сатисфакции косвенно предопределяет использование глагола "предлагать" в статье 45.

24. Г-н Эрдосия Сакаса напоминал о том, что понятие сатисфакции в прошлом было объектом серьезных злоупотреблений. Однако это не является достаточным основанием для его упразднения, хотя его и нужно пересмотреть, с тем чтобы оно выполняло функции, адаптированные к условиям современного мира.

25. Главная проблема, существовавшая в связи с принятой в первом чтении статьей 44, заключалась в том, что она не предусматривала такой формы, как сатисфакция, в полном смысле этого слова, т.е. признания государством допущенного им нарушения и выступления в ходе судебного разбирательства с заявлением о существовании факта нарушения. В современной практике стандартной формой сатисфакции является заявление о существовании факта нарушения международного права, и наилучшим ее примером служит дело *Corfu Channel*. Сатисфакция может играть определенную роль в урегулировании споров, наряду с компенсацией материального и морального вреда и реституцией. Ту же функцию могут выполнять выражения сожаления и извинения, которые могут косвенно предполагать, что было совершено нарушение. Совершенно очевидно, что эти формы сатисфакции сейчас по-прежнему существуют, и в практике последнего времени известны важные ее примеры. Поэтому Специальный докладчик попытался "расчлнить" понятие сатисфакции, отделив то, что он считает ее "стандартной" формой, т.е. признание государством совершенного им нарушения или заявление суда о нем, от ее исключительных форм. Он весьма сожалел бы, если бы пункты 2 и 3 статьи 45 были объединены, как это предлагают сделать некоторые члены Комиссии, так как с его точки зрения это различие необходимо сохранить.

26. Что касается пункта 3, то отраженные в нем формы сатисфакции призваны играть главным образом "экспрессивную" и в какой то мере символическую роль. Бывают случаи, когда суды присуждают в порядке сатисфакции существенные суммы, и самым красноречивым примером такого рода, наверное, является дело *"I am Alone"*. Если допустить существование категории, аналогичной определяемой в статье 19, то может возникнуть необходимость в присуждении штрафных убытков, но в данном случае речь идет о присуждении "экспрессивных" убытков в случае нанесения государству серьезного оскорбления, а оскорбление не может быть отождествлено ни с какой известной категорией

преступлений. Какое бы сожаление ни вызывал инцидент "Rainbow Warrior", преступления по смыслу статьи 19 в этом случае не было, хотя фактические убытки все равно должны играть здесь определенную роль, при этом вопрос заключается в том, должна ли эта роль вписываться в рамки статьи 44, как того желает г-н Броунли и другие лица, или статьи 45. В первом чтении Комиссия отдала предпочтение последнему варианту, но ограничила его в недостаточной мере и не совместила с теорией и практикой образом, отвергнув аналогию с моральным вредом, наносимым отдельному лицу. Один из способов учета опасений насчет повторения прошлых злоупотреблений заключается в признании возможности компенсации также и нематериального вреда такого рода в соответствии со статьей 44. Возмещение "экспрессивных" убытков можно было бы во исполнение этой статьи присуждать в случае *injuria*. У юристов школы общего права в этом плане не было бы никаких проблем, так как они не проводят различия между различными видами убытков. В статье 45 остался бы лишь неденежный и "экспрессивный" элемент урегулирования споров.

27. По поводу номинальных убытков у Специального докладчика нет устоявшегося мнения "за" или "против".

28. Что касается расследований – другой формы сатисфакции, о которой упоминал г-н Хэ, – то ее нельзя обойти молчанием, так как знание того, что на самом деле произошло, может быть очень важным аспектом урегулирования спора.

29. Возникает и вопрос о целесообразности сохранения положений пункта 3 с статьи 45. Можно утверждать, что охватываемые им ситуации предусмотрены первичными нормами и что в силу этого они не относятся ни к одной из основных функций сатисфакции. Следовательно, неисчерпывающий перечень ее форм мог бы фигурировать в пункте 3.

30. Что касается пункта 4 статьи 45, то одни члены Комиссии критиковали его первую часть, а другие – вторую. Одни в ходе обсуждения настаивали на необходимости не допустить унижения государств с учетом прошлых злоупотреблений, а большинство членов Комиссии поддержали использование понятия соразмерности – элемента, присутствующего во всех формах сатисфакции, а также в контрмерах. Цель пункта 4 заключается в том, чтобы не допустить чрезмерных требований в связи с сатисфакцией, при этом в ней подспудно присутствует опасение, что государство, добившееся реституции и компенсации, тем не менее может применить контрмеры на том основании, что оно не получило сатисфакции.

31. Редакционному комитету предстоит немало поработать над статьей 45, умеренный вариант которой, несмотря ни на что, должен сыграть определенную роль в формировании современных правовых положений о возмещении.

32. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что обсуждение убедило его в необоснованности некоторых высказанных им соображений, которые ему хотелось бы скорректировать.

33. Что касается процентов, то Специальный докладчик убедил его в том, что, когда основная сумма подлежит уплате в порядке реституции, выплата процентов необходима. При этом он не против того, чтобы традиционно именуемый "моральный вред государству" назывался "нематериальным вредом", а словосочетание "моральный вред" использовалось лишь в отношении отдельных лиц, при условии, что Комиссия четко укажет на это в комментарии.

34. Напоминая, что он занимал достаточно жесткую позицию в отношении содержания заключительной части пункта 4 статьи 45, г-н Пелле говорит, что в ходе обсуждения он с удивлением обнаружил для себя тот факт, что практика прошлого оставила неизгладимые следы в коллективном подсознании граждан государств, ставших ее жертвами, и что это положение, хотя и не вполне рациональное, возможно, необходимо, тем более что перечень форм возмещения, к выработке которого скоро приступит Комиссия, не будет исчерпывающим. Однако, как ему представляется, говорить, как это делают некоторые члены Комиссии, что простой факт признания нарушения международного права является унижительным, – неверно.

35. Кроме того, г-н Пелле по-прежнему не согласен со Специальным докладчиком на счет первой части пункта 4, касающейся соразмерности.

36. Помимо этого, его беспокоит то, что Специальный докладчик, как и г-н Хэ, по-видимому, считает расследование как таковое одной из форм сатисфакции. Конечно, расследование может быть частью процесса, завершающегося сатисфакцией, как и обращение к любому третьему лицу, но само по себе оно сатисфакцией не является. Не следует допускать включения в положения, которые должны носить нормативный характер, институциональных механизмов.

37. В заключение г-н Пелле выражает озабоченность и высказанным Специальным докладчиком вслед за г-ном Гая мнением о том, что сатисфакция предоставляется в рамках соглашения. Элемент согласия присущ сатисфакции не больше, чем всем остальным формам возмещения, в которые его, следуя логике, также следовало бы включить, что достаточно серьезно изменило бы сам характер всего документа. В любом случае этот элемент не содержит в себе ничего, что являлось бы специфической чертой сатисфакции.

38. Г-н БРОУНЛИ поясняет, что мысль о разбивке статьи 45, с его точки зрения, является оправданной, потому что такой подход позволит лучше рассмотреть различные элементы, которые будут разделены. Таким образом, речь шла бы о моральном ущербе государству как юридической категории, связанной с компенсацией;

о последствиях международно-противоправного деяния в контексте прекращения деяния и гарантий неповторения; и о мерах, которые можно было бы квалифицировать как политические и которые представляли бы собой сатисфакцию.

39. Эти меры могут иметь три формы. Во-первых, возможно номинально-символическое возмещение, которое представляется вполне нормальной практикой и, наверное, не имеет столь важного значения, как может показаться. Во вторую очередь речь может идти об извинениях. В этой сфере практика непостоянна, и *opinio juris* отсутствует. Бывают случаи, когда извинения не приносятся и не требуются. Разумеется, бывают и другие впечатляющие случаи, когда сильные государства выражают сожаления более слабым государствам. Но это может быть проявлением хорошего тона и вовсе не обязательно актом применения нормы обычного права. Последней из политических мер является просьба о возбуждении преследования лиц, виновных в совершении противоправного деяния, ставшего источником конфликта. Но эти преследования могут и не входить в сферу ответственности государств. Например, можно представить ситуацию, когда полицейские грубо ведут себя с гражданами иностранного государства, но при этом с точки зрения внутригосударственного права, которое они должны соблюдать, не допускают жестокого обращения или злоупотребления властью. Тем не менее государство, гражданами которого являются пострадавшие, может потребовать наказания лиц, совершивших эти действия, но не по юридическим, а по политическим мотивам, поскольку преступление совершено не было.

40. В связи с пунктом 4 рассматриваемой статьи возникает особая проблема. Из него косвенно следует, что унижение, если оно имеет место, должно быть соразмерно противоправному деянию, т.е. что возможно относительное унижение. С другой стороны, по мнению г-на Броунли, меры, которые он квалифицировал как политические, как раз и направлены на унижение государства-автора. Вообще, как ему представляется, Комиссию больше беспокоит то, что она считает реальностью, а не сама реальность, и любую рассматриваемую тему она обычно сводит к проблеме прав человека.

41. Г-н ЭКОНОМИДЕС возвращается к мысли Специального докладчика о том, что сатисфакция, по видимому, не является односторонним актом. Он считает, что все обстоит как раз наоборот. Конечно, сатисфакция нередко является результатом консультаций или даже официального соглашения между заинтересованными государствами, но сама по себе она официально остается односторонним актом. В любом случае она является таковым в большей степени, чем реституция и компенсация, которые обязательно предполагают наличие соглашения между сторонами. Как бы то ни было, роль Комиссии заключается не в решении этого несущественного вопроса, а в установлении прав потерпевшего государства и обязательств государства-

автора с целью облегчения процесса выработки взаимных договоренностей между ними.

42. Что касается пункта 4, то г-н Экономидес считает, что если унижение, о котором идет речь, является результатом применения некой общепризнанной формы сатисфакции, то с его правомочностью следует согласиться, поскольку таковы общепринятые правила. Но если требование о сатисфакции выдвигается лишь с целью оскорбления государства, то оно становится неприемлемым.

43. Г-н ЛУКАШУК говорит, что сатисфакция является настолько специфической формой возмещения, что с учетом этого следует, с одной стороны, определить взаимосвязь между ней и другими формами, т.е. компенсацией и реституцией, а с другой – выработать точное определение, четко показывающее, что она является эквивалентом морального возмещения.

44. Один из членов Комиссии заметил, что сатисфакция возможна лишь в том случае, когда причиненный вред, служащий основанием для ее совершения, носит нематериальный характер. Она может быть лишь признанием факта нарушения. Это – интересная точка зрения, которую целесообразно отразить в комментарии, где о сатисфакции нужно говорить отдельно.

45. Г-н СИММА задается вопросом о том, всегда ли акт сатисфакции, как это утверждали некоторые члены Комиссии, совершается на основе соглашения между сторонами. Как ему представляется, в основе любого возмещения, независимо от его формы, лежат переговоры, и с этой точки зрения сатисфакция не является каким-то особым случаем. Он приводит в качестве примера военный инцидент, возникший между Израилем и Соединенными Штатами во время шестидневной войны 1967 года, а также бомбардировку посольства Китая в Белграде, которые послужили поводом для проведения интенсивных переговоров. Однако бывают и такие случаи, когда сатисфакция предоставляется или предлагается без предварительного соглашения.

46. Что касается применения дисциплинарных мер воздействия или возбуждения уголовного преследования против лиц, ответственных за совершение международно-противоправного деяния, то не следует обращать чрезмерного внимания на те случаи, когда требования по этому поводу выдвигались в ненадлежащей или унижительной форме. Можно привести много случаев, когда такие требования были совершенно соразмерны серьезности повлекшего их выдвижение деяния, а также случаи, когда такое деяние имело совершенно гнусный характер. Вполне можно представить себе ситуации, когда акты сатисфакции совершаются в достойных формах.

47. Г-н ГАЯ хотел бы уточнить, что, выступая по пункту 1 статьи 45 (2638-е заседание), он указал на то, что согласно статьям 43 и 44 государство-автор обязано "предоставить возмещение" и "компенсировать ущерб",

в то время как согласно статье 45 оно просто обязано "предложить" сатисфакцию. Он предложил изложить в статье 45 обязательство предоставить сатисфакцию.

48. По его мнению, соглашение между сторонами всегда служит основой не для самой сатисфакции, а, скорее, для условий предоставления сатисфакции: действительно, в отличие от компенсации и реституции, содержание которых известно заранее, такие условия являются предметом переговоров. Вопросы для согласования существуют потому, что сожаление — если взять только один пример — можно выразить в нескольких формах.

49. Г-н КАБАТСИ, ссылаясь на подпункт с пункта 3 статьи 45, говорит, что г-н Пелле правильно указывает на то, что сатисфакция находит выражение именно в результатах расследования, а не в самом факте его проведения. Однако в практическом плане начало такого расследования оказывает успокаивающее влияние в том смысле, что оно является проявлением доброй воли государства-автора, причем с самого момента возникновения спора. Расследование как бы содействует подготовке почвы для нахождения согласия, и, поскольку благодаря ему стороны могут сослаться на другие положения пунктов 2 и 3, оно само может служить инструментом урегулирования спора.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает направить статьи 45, 45-бис и 46-бис в Редакционный комитет.

Предложение принимается.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить главы II и III его третьего доклада.

52. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) напоминает, что в ходе обсуждения структуры проекта члены Комиссии в предварительном порядке договорились о том, что право потерпевшего государства ссылаться на ответственность будет рассматриваться в отдельной части, и с учетом этого согласились с предложением Специального докладчика проводить различие между потерпевшим государством, с одной стороны, и государством, пострадавшим в результате нарушения — с другой, поскольку государства могут иметь законный юридический интерес ссылаться на ответственность, несмотря на то, что они сами напрямую не затронуты соответствующим нарушением. Специальный докладчик попытался определить эти две категории государств в статье 40-бис. Глава III содержит ряд предложений по поводу ссылки на ответственность со стороны потерпевшего государства по смыслу определения, содержащегося в пункте 1 статьи 40-бис, и впоследствии Специальный докладчик предложит ряд положений о праве ссылаться на ответственность для государств, которые относятся к категории, определяемой в пункте 2. В ожидании откликов членов Комиссии на эту

главу Специальный докладчик хотел бы обратить внимание на некоторые отраженные в ней аспекты.

53. Если вначале вести речь о праве потерпевшего государства выбирать форму возмещения, которое предусмотрено в разделе А главы III, озаглавленном "Общие соображения", то можно сказать, что потерпевшее государство, как правило, совершенно определенно имеет право делать выбор между реституцией и компенсацией. В то же время Специальный докладчик не вполне одобряет мысль о предоставлении потерпевшему государству возможности выбирать такую форму, как сатисфакция, хотя оно и имеет право требовать сатисфакции в самой простой ее форме — в форме декларации. Что касается наиболее существенного аспекта, т.е. выбора между реституцией и компенсацией, то в некоторых случаях это право потерпевшего государства имеет свои пределы, и Специальный докладчик кратко перечислил их в докладе. Эти пределы имеют исключительный характер и, как правило, связаны с вопросом продолжения исполнения первичных обязательств, а не с вопросом выбора формы возмещения. По аналогии со статьей 29 части первой, в которой говорится о согласии, эта проблема могла бы быть решена за счет ссылки на "действительный" выбор потерпевшего государства.

54. Что касается формальных условий ссылки на ответственность, предусмотренных в пунктах 234–238, то основная мысль заключается в нецелесообразности чрезмерной формализации процедуры. Тем не менее, взяв за пример статью 65 Венской конвенции 1969 года, Специальный докладчик разработал статью 46-тер, которая предусматривает простое уведомление о наличии требования. Обязанность соблюдения этой минимальной формальности позволит при отсутствии уведомления сделать определенные выводы, например, если это государство будет и впредь занимать такую позицию, то может быть сделан вывод о том, что оно отказалось от требования.

55. Вопросы, касающиеся приемлемости требований, предусмотренных в пунктах 239–242, связаны с исчерпанием внутренних средств защиты и гражданской принадлежностью исков, но не в плане юрисдикционной приемлемости, а в плане приемлемости самого иска. Поэтому соответствующие положения неизбежно приобретает форму своего рода сводного перечня относящихся к этому соображений.

56. В связи с ограничениями на получение возмещения, которым посвящены пункты 243–249, возникает, в частности, два вопроса: первый связан с принципом *non ultra petita*, который достаточно широко признается судами и в соответствии с которым государство не может получить в виде возмещения больше того, что оно реально требовало. По мнению Специального докладчика, в действительности этот принцип является проявлением основополагающего принципа свободы выбора потерпевшего государства, и необходимости в том, чтобы посвящать ему специальную статью, нет. Второй вопрос связан с нормой о запрещении двойного возме-

щения, которая признана судами и трибуналами. Эта проблема возникает прежде всего тогда, когда потерпевшее государство предъявляет одно и то же требование или претензию, касающуюся по существу одного и того же факта нанесения ущерба, сразу нескольким государствам, хотя можно представить себе и другие ситуации. Поскольку Комиссия не намерена рассматривать все процедурные хитросплетения, связанные со случаями возникновения ответственности, Специальный докладчик счел предпочтительным рассмотреть норму о запрещении двойного возмещения в контексте положения о множественности ответственных государств, т.е. в контексте статьи 46-сексисес.

57. Касаясь вопроса об утрате права ссылаться на ответственность, который рассматривается в пунктах 250-262, Специальный докладчик уточняет, что, хотя положение на этот счет может быть расценено как излишнее, он посчитал целесообразным представить хотя бы одно предложение, взяв за образец положения статьи 45 Венской конвенции 1969 года. Рассмотрев такие возможные основания утраты права ссылаться на ответственность, как отказ, задержка, урегулирование и прекращение или приостановление действия нарушенного обязательства, он в конечном счете выбрал для включения в предлагаемый вариант статьи 46-кватер лишь два таких основания, а именно отказ, в том числе в связи с завершением урегулирования, и ненаправление уведомления в разумные сроки, что равнозначно одной из форм молчаливого согласия с утратой права предъявлять иск.

58. Что касается вопроса о множественности государств и связанного с ним вопроса о характере ответственности в случае нескольких виновных государств, то Специальный докладчик обращает внимание прежде всего на часто наблюдаемую тенденцию к использованию терминологии, близкой к терминологии внутригосударственных правовых систем, а именно понятия "солидарная ответственность" ("joint and several responsibility" или "solidary responsibility"). Это понятие действительно иногда предусматривается в договорах. Так, например, в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, прямо говорится о "солидарной ответственности" ("joint and several liability") (пункт 2 статьи IV) и разъясняется смысл этой формулировки в случае ее использования применительно к запуску космических объектов. Однако, независимо от этих случаев, Специальный докладчик считает необходимым по возможности избегать использования аналогий с внутригосударственным правом, поскольку внутригосударственные правовые режимы солидарной ответственности отличаются очень большим разнообразием.

59. Что касается множественности потерпевших государств, то Специальный докладчик включил в статью 46-квинкисес относительно простое предложение на этот счет, уточнив, что определение потерпевшего государства содержится в пункте 1 проекта статьи 40-бис и что выражение "государство, совершившее международно-противоправное деяние" может быть в конечном счете заменено выражением "ответственное государство".

60. Случаи, когда ответственность за международно-противоправное деяние несут сразу несколько государств, следует четко отличать от случаев, когда ущерб государству был нанесен несколькими государствами, действовавшими раздельно, и когда ответственность за ущерб несет каждое из государств, причинивших его. Таким образом, в положении пункта 1 статьи 46-сексисес, которое также отличается относительной простотой, нашел отражение лишь первый случай, классическим примером которого является дело *Corfu Channel*. Однако изложенный в нем принцип дважды нюансируется положениями пункта 2, а именно принципом запрещения двойного возмещения и положением, в соответствии с которым вопрос о вкладе ответственных государств должен урегулироваться ими самими. По мнению Специального докладчика, положения, предлагаемые в статье 46-сексисес, согласуются с решением МС по делу *Corfu Channel* и в любом случае подкрепляются общими принципами права и соображениями справедливости.

Оговорки к международным договорам⁴ (продолжение)* (A/CN.4/504, раздел В, A/CN.4/508 и Add.1-4⁵, A/CN.4/L.599)

[Пункт 5 повестки дня]

ПРОЕКТЫ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить проекты основных положений, принятые Редакционным комитетом (A/CN.4/L.599), названия и тексты которых гласят:

1.1.8 Оговорки, сделанные в соответствии с исключительными положениями

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иным образом договором, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

* Перенесено с 2633-го заседания.

⁴ Текст проектов руководящих положений, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее пятидесятой и пятьдесят первой сессиях, см. *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 106 и последующие, пункт 470.

⁵ См. сноску 2, выше.

1.4.7 [1.4.8] *Односторонние заявления о выборе между положениями договора*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.7 *Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании*

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] *Альтернативы оговоркам*

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

а) включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или применения;

б) заключение соглашения, которым два или несколько государств или две или несколько международных организаций на основании определенного положения договора намерены исключить или изменить юридические последствия некоторых положений договора в отношениях между собой.

1.7.2 [1.7.5] *Альтернативы заявлениям о толковании*

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или отдельных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

а) включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;

б) заключение дополнительного соглашения с этой же целью.

62. Г-н ГАЯ (Председатель Редакционного комитета), представляя доклад Редакционного комитета, говорит, что в ходе последней недели первой части текущей сессии Комитет посвятил этой теме три заседания, на которых, в том числе и благодаря сотрудничеству Специального докладчика и членов Комитета, он смог закончить рассмотрение проектов основных положений 1.1.8, 1.4.6-1.4.8 и 1.7.1-1.7.5. Таким образом, Комитет представляет Комиссии на утверждение тексты пяти принятых им проектов основных положений. По структуре они совпадают с уже принятыми Комиссией основными положениями, но имеют новую нумерацию. Для ясности нумерация первоначально предложенных Специальным докладчиком проектов основных положений по обычаю указана в скобках.

63. По проекту основного положения 1.1.8 Редакционный комитет сделал вывод о предпочтительности поддержания идеи о том, чтобы исключительные положения охватывали либо положения, разрешающие всем сторонам или некоторым из них исключать отдельные положения какого-либо договора в его применении к этим сторонам, либо положения, позволяющие им изменить юридическое действие положений какого-либо договора. Название, как и раньше, имеет более всеобъемлющий характер, так как в нем говорится об "оговорках, сделанных в соответствии с исключительными положениями"; слово "сформулированные", содержащееся в проекте Специального докладчика, было заменено словом "сделанные" с той целью, чтобы привести французский текст в соответствие с английским текстом, который представлялся более подходящим. Что касается формулировок проекта этого основного положения, то Комитет рассмотрел словосочетание "при выражении своего согласия на обязательность", кото-

рое содержалось в проекте Специального докладчика. Он изучил предложение об уточнении этого словосочетания путем перечисления различных возможных средств выражения государствами своего согласия на то, чтобы быть связанными, но не счел такое перечисление необходимым. Комитет предпочел использовать формулировку, несколько отличающуюся от предложенной, которая была заимствована из проектов основных положений 1.1.5 и 1.1.6, принятых в предварительном порядке на пятьдесят первой сессии Комиссии. Кроме того, руководствуясь этим же соображением, Комитет решил исключить из прежнего проекта основного положения словосочетание "или когда государство уведомляет о правопреемстве", поскольку эта ситуация прямо не предусмотрена в проектах основных положений 1.1.5 и 1.1.6. Выражение из прежнего проекта основного положения "содержащееся в этом договоре" не было необходимым, поэтому оно было исключено, что позволило в еще большей мере уплотнить текст.

64. В проекте основного положения 1.4.6 объединены проекты основных положений 1.4.6 и 1.4.7, предложенные Специальным докладчиком, причем содержание этих двух последних проектов основных положений было заимствовано из единого проекта основного положения, посвященного факультативным клаузулам ("optional clauses"). Редакционный комитет решил идти этим путем, чтобы упростить текст, при этом в новом тексте первый пункт касается односторонних заявлений, сформулированных в соответствии с положениями, обычно называемыми факультативными, а второй — ограничений, которые государства могут формулировать в отношении этих заявлений и которые обычно называют "оговорками". Заявления, сделанные государствами в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута МС, и оговорки к этим заявлениям составляют парадигму. Название "Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением" повторяет название, которое было предложено к проекту основного положения 1.4.6, с той лишь разницей, что слово "сформулированные" было в силу причин, изложенных в материалах к проекту основного положения 1.1.8, заменено словом "сделанные".

65. Что касается первого пункта и описания последствий заявлений, то Редакционный комитет решил исключить содержащиеся в прежнем проекте основного положения 1.4.6 слова "вступление в силу" (договора), так как они могли оказаться двусмысленными. С другой стороны, было предложено вести речь о "факультативных обязательствах" ("optional obligations") или "дополнительных обязательствах" ("additional obligations"), но Комитет в конечном счете выбрал формулировку, которая показалась ему более точной, а именно "обязательства, не налагаемые иным образом договором". Во втором пункте воспроизводится формулировка прежнего проекта основного положения 1.4.7, которая увязывает его с текстом первого пункта.

66. Проект основного положения 1.4.7 касается односторонних заявлений о выборе между положениями

договора. Он соответствует прежнему проекту основного положения 1.4.8, предложенному Специальным докладчиком. Редакционный комитет рассмотрел предложение о том, чтобы упомянуть в тексте также и о выборе между "частями" или "главами" договора. Однако было признано, что слова "положения" достаточно для того, чтобы охватить всю совокупность возможностей, и что, соответственно, текст следует оставить в предложенном виде, дав соответствующие пояснения в комментарии. Комитет также решил оставить неизменным название. Что касается текста прежнего проекта, то в него были добавлены две запяты, а французский вариант, в котором присутствовали слова "clause expresse" ("прямое положение"), был приведен в соответствие с английским текстом, где использовалось наречие "expressly" ("прямо").

67. Что касается раздела 1.7, касающегося альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании, который был предложен Специальным докладчиком, то Редакционный комитет вначале рассмотрел проекты основных положений по альтернативам оговоркам. Согласившись с тем, что проекты основных положений, предложенные Специальным докладчиком, могут показаться слишком детализированными, как было отмечено в Комиссии, Комитет попытался уплотнить текст. Были рассмотрены два возможных варианта. Первый вариант, который можно назвать "вариантом с минимальными изменениями", заключался в том, чтобы оставить в тексте только проект основного положения 1.7.1, предложенный Специальным докладчиком, или один из вариантов этого проекта, а возможные гипотезы, предусмотренные в проектах основных положений 1.7.2, 1.7.3 и 1.7.4, – включить в комментарий, сделав на них ссылки для целей рассмотрения. Другой подход состоял в том, чтобы на основе текстов четырех проектов основных положений составить один проект, ограничив число конкретно предусматриваемых случаев существенно необходимыми.

68. При сохранении его изолированности текст проекта основного положения 1.7.1 не имел бы большого смысла, поэтому Редакционный комитет предпочел использовать другой подход, который в конечном счете позволил составить новый проект основного положения 1.7.1. Этот проект был принят Комитетом не без определенных колебаний, так как некоторые члены Комитета предпочли бы более короткий текст.

69. Во вступительном положении воспроизводятся элементы прежнего проекта основного положения 1.7.1. Затем в новом проекте с указательной целью упоминаются две альтернативные процедуры, которые могут использоваться государствами и международными организациями. Они были выбраны потому, что на практике их зачастую неправомерно сравнивают с оговорками или определяют в качестве таковых. Идея заключалась в том, чтобы четко показать неверность их такой квалификации. Первая из упомянутых процедур – включение в договор ограничительных положений – соответствует одной из процедур прежнего проекта

основного положения 1.7.2, уточненной в проекте основного положения 1.7.3. Вторая процедура представляет собой один из вариантов прежнего проекта основного положения 1.7.4.

70. Вначале Редакционный комитет рассмотрел предложение по вступительной фразе, которое предусматривало замену предложенного Специальным докладчиком слова "изменить" словом "ограничить". Комитет изучил возможность использования других вариантов, в том числе слова "смягчать" ("attenuating") или "придать большую гибкость" ("rendering more flexible"). Он также исследовал возможность заимствования из проекта основного положения 1.1.1 формулировки "изменить юридическое действие отдельных положений договора или договора в целом в некоторых конкретных аспектах". Однако целесообразность повторения этой формулировки в проекте данного основного положения была подвергнута сомнению. Были предложены другие формулировки, в том числе такие, как вызывать "эквивалентные последствия" ("equivalent effects"), "сходные последствия" ("similar effects"), "аналогичные последствия" ("analogous effects") и "результаты по существу одинакового характера" ("results of a broadly similar character"). В конце концов было решено принять более общую, но более подходящую формулировку, а именно "в целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорки".

71. Редакционный комитет решил словами "альтернативные средства" четко показать, что речь идет об альтернативах оговоркам. С другой стороны, Комитет изучал целесообразность использования наречия "также" ("also"), имплицитно связанного с прилагательным "альтернативные" ("alternative"), но решил оставить его в тексте, чтобы сделать акцент на предмете проекта основного положения. Выражение "may make use of", использовавшееся вначале в английском варианте, было заменено выражением "may also have recourse to" с целью его приведения в соответствие с французским текстом.

72. Что касается двух примеров, приведенных в подпунктах этого проекта основного положения, то для показа того, что этот перечень является далеко не исчерпывающим, Редакционный комитет в конце вступительной фразы использовал выражение "такие, как". В тексте первого примера воспроизведена формулировка прежнего проекта основного положения 1.7.3, но в несколько усеченном виде. Эта формулировка приняла следующий вид: "включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или приращения". Что касается второго примера, то Комитет решил сохранить положение о так называемых "двусторонних" оговорках, главным образом для того, чтобы уточнить, что на самом деле охватываемые процедуры оговорками не являются. Основой для формулировки текста второго подпункта, который предлагается в настоящее время, служил первоначальный проект основного положения 1.7.4. В отношении выражения "на основании определенного положения договора", признанного некоторыми слишком ограничительным, были высказа-

ны сомнения, однако Комитет решил его сохранить, так как оно соответствовало самой обычной гипотетической ситуации. Чтобы упростить формулировку и не использовать без необходимости латынь, выражение "в применении к отношениям *inter se*", содержащееся в проекте основного положения 1.7.4, было заменено словами "в их отношениях между собой".

73. Последний проект — проект основного положения 1.7.2 — был подготовлен на основе проекта основного положения 1.7.5, предложенного Специальным докладчиком. Руководствуясь своим опытом работы над проектами основных положений 1.7.1-1.7.4, Редакционный комитет рассмотрел проект этого основного положения на основе нового предложения, составленного по образцу нового проекта основного положения 1.7.1. В первой части текста он использовал формулировку, близкую к формулировке, предложенной Специальным докладчиком для проекта основного положения 1.7.5, и привел два показательных примера. Он сохранил название проекта основного положения 1.7.5 неизменным.

74. Если же взять сам текст нового проекта и сравнить его с предложенным Специальным докладчиком, то можно увидеть, что Редакционный комитет заменил показавшееся ему неподходящим выражение "договаривающиеся стороны" словами "государства и международные организации", причем это было сделано также и с целью его приведения в соответствие с другими уже принятыми проектами основных положений.

75. Что касается текста первого подпункта, а именно слов о включении в договор ограничительных положений, предназначенных для толкования этого же договора, т.е. механизма, о котором Специальный докладчик уже упоминал в своем проекте основного положения, то по нему сформировался консенсус в пользу сохранения положения, составленного по образцу текста первого подпункта нового проекта основного положения 1.7.1. Кроме того, Редакционный комитет исключил прилагательное "определенные", характеризовавшее слово "положения", и добавил в заключительную часть английского варианта текста слова "the same treaty" ("этого договора").

76. Рассмотрев текст второго подпункта, Редакционный комитет согласился с использованием слов первоначального варианта "дополнительные соглашения", но в единственном числе. Кроме того, он рассмотрел несколько возможных вариантов замены слова "дополнительный", например прилагательным "конкретный", но в конечном счете решил оставить в тексте слово "дополнительный". Помимо этого, он внес в английский вариант текста незначительное изменение, заменив первоначально использовавшееся выражение "to that end" словами "to the same end".

77. Редакционный комитет рекомендует членам Комиссии утвердить проекты основных положений, содержащиеся в его докладе, с тем чтобы Специальный докладчик мог подготовить комментарии к ним.

78. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что в проект основного положения 1.1.8 вместо слов "в соответствии с положением" лучше включить слова "в соответствии с одним из его положений", т.е. в соответствии с одним из положений договора. Это изменение сделало бы текст более понятным.

79. В конце второго подпункта проекта основного положения 1.7.1 слово "договора" следовало бы заменить словами "этого договора". И в данном случае это нужно сделать для большей ясности и для того, чтобы четко показать, что договоры, упоминающиеся в этом подпункте, являются одними и теми же.

80. Г-н ХАФНЕР по-прежнему сомневается в возможности применения проекта основного положения 1.1.8 в случае некоторых международных договоров, предусматривающих изъятия, хотя это не исключает возможности формулирования других оговорок. Тем не менее он соглашается принять мнение большинства, которое решило утвердить проект этого основного положения в том виде, в каком он есть.

81. Что касается проекта основного положения 1.7.1, то, насколько он понимает, текст второго подпункта не противоречит существующим предписаниям договорного права, т.е. в отношении соответствующих договоров действуют определенные ограничения. Это означает необходимость трактовки права на заключение таких соглашений как права, ограничиваемого применяемыми в конкретных случаях общими международно-правовыми нормами. Имеется в виду, в частности, ограничение, не позволяющее государствам заключать соглашения, не совместимых с предметом и целью договора.

82. Г-н ГАЯ (Председатель Редакционного комитета) считает, что, если Специальный докладчик не против, оба предложения г-на Экономидеса можно принять.

83. Обращаясь к г-ну Хафнеру, он говорит, что в рассматриваемых проектах основных положений вопрос о действительности оговорок и заявлений о толковании не затрагивается. В данном случае никого не волнует действительность упоминаемых соглашений по смыслу статьи 41 Венской конвенции 1969 года, а также с точки зрения других принципов этой Конвенции.

84. Г-н ХАФНЕР соглашается с этим, но подчеркивает необходимость рассмотрения вопроса о действительности оговорок в любом случае. Он опасается, что в случае принятия нынешних текстов проектов основных положений, касающихся так называемых договоров или соглашений *inter se*, вопрос о действительности этих актов в последующих основных положениях затрагиваться не будет. При ознакомлении с этими проектами основных положений в их нынешней редакции создается впечатление, будто существует неограниченное право заключать такие договоры, а г-ну Хафнеру хотелось бы, чтобы всем было совершенно ясно, что основой для толкования должно служить обычное право.

85. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что предложение г-на Экономидеса по проекту основного положения 1.1.8 о замене в английском варианте текста слов "a clause" словами "one of its clauses" гораздо тяжеловеснее нынешнего варианта и может вызвать путаницу. "Положение" или "положения", о которых идет речь, могут быть грамматически отнесены к словам "одностороннее заявление". Поэтому он предпочел бы не менять нынешний текст проекта этого основного положения, но никоим образом не возражает против внесения других предложенных изменений.
86. Г-н ТОМКА думает, что предложение г-на Экономидеса может создать проблемы толкования из-за возможности постановки вопроса о том, сколько – одно или несколько – положений достаточно для того, чтобы исключить или изменить юридическое действие. Лично он полностью поддерживает текст, предложенный Редакционным комитетом.
87. По мнению г-на СИММЫ, намерение г-на Экономидеса состоит в том, чтобы уточнить, что положение, о котором идет речь, должно быть положением того договора, в отношении которого может быть сделано одностороннее заявление.
88. Озабоченность же г-на Хафнера, по его мнению, снимается словосочетанием "заклучение соглашения ... на основании определенного положения договора" в проекте основного положения 1.7.1, которое по существу устраняет упоминавшийся им риск. Действительно, невозможно представить, чтобы можно было заключить соглашение *inter se* на основании определенных положений какого-либо договора и чтобы эти положения разрешали заключать соглашения, противоречащие цели и предмету этого договора.
89. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА напоминает, что эта серия проектов статей вызвала многочисленные споры. Он задается вопросом о том, нужно ли, несмотря на значительную редакционную работу, считать законченным обсуждение вопроса о возможности включения проектов основных положений 1.7.1 и 1.7.2 в Руководстве по практике. При чтении этих положений может создаться впечатление, что речь идет о предложении в адрес государств и международных организаций – сторон договора отклониться от первоначально считавшегося выбранным ими курса на реализацию юридического документа. Поскольку возможности такого рода в конечном счете являются фактором противодействия первоначально намеченной системе, ради создания которой предпринимаются усилия, г-н Памбу-Чивунда высказывает оговорки по поводу целесообразности этих двух проектов основных положений.
90. При чтении текста проекта основного положения 1.4.6 становится ясно: то, что в нем предусмотрено, не относится к сфере применения Руководства по практике. Сразу возникает вопрос: если само основное положение не относится к сфере применения Руководства, то каковы смысл и цель этого второго пункта. Он мало что добавляет и по сути не является основным положением.
91. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) констатирует, что по поводу альтернатив г-н Памбу-Чивунда повторил лишь то, что уже было им сказано, и высказывает мнение о нецелесообразности возобновления дискуссии на данном этапе. В этом плане, несмотря на сдержанное отношение некоторых членов Комиссии, уже достигнуто согласие относительно того, что применительно к Руководству по практике лучше иметь что-то, чем не иметь ничего.
92. Напротив, Специальный докладчик несколько озадачен подходом г-на Памбу-Чивунды к проекту основного положения 1.4.6. Тот, как кажется, удивлен тем, что формулировка Редакционного комитета, идентичная предложенной Специальным докладчиком, не подпадает под сферу применения Руководства по практике. Так составлены все основные положения в разделе 1.4, посвященном определениям, и если это основное положение не нужно, то следовало бы убрать весь раздел 4, образующий как бы отдельный свод положений, т.е. основные положения, исключающие то, что не является оговоркой и, следовательно, не входит в сферу применения Руководства. Заявления же о толковании, напротив, хотя и не являются оговорками, подпадают под сферу применения Руководства. Оба уточнения представляются необходимыми, иначе может быть поставлена под вопрос вся "архитектура" первой части, что неприемлемо.
93. Что касается предложения г-на Экономидеса по проекту основного положения 1.1.8 и сдержанного отношения г-на Розенстока к английскому варианту текста, то при принятии формулировки "одно из его положений" исключается мысль о том, что клаузула об изъятии может быть предусмотрена в другом договоре. Можно представить ситуацию, когда государства, заключившие договор, через несколько лет заключат другой договор, предусматривающий возможность исключения действия первого договора. Эта проблема, наверное, никогда не возникала, но предлагаемая г-ном Экономидесом редакция неудачна именно потому, что возможности включения положения такого рода в другой договор она не предусматривает. Можно предположить и такой вариант: государство делает это заявление при позднем присоединении к договору А в тот момент, когда договор В уже вступил в силу. Впрочем, варианты такого рода не предусматривались, и Специальный докладчик, наверное, согласился бы привнести в текст элемент жесткости, который не кажется необходимым, чтобы удовлетворить г-на Экономидеса. Однако лучше использовать обычную формулировку, применяемую в других местах проекта основных положений, например слова "положение, содержащееся в этом договоре" или "положение этого договора".
94. Аналогичное замечание можно высказать и по поводу проекта основного положения 1.7.1, где вместо слов "некоторые положения договора" лучше использовать слова "некоторые положения, содержащиеся в этом

договоре". При выборе этой формулировки как в проекте основного положения 1.1.8, так и в проекте основного положения 1.7.1 поднятая г-ном Розенстоком проблема в любом случае либо разрешается, либо устраняется.

95. Что касается г-на Хафнера, то он вновь занял ту же позицию, что и на заседаниях Комиссии, которую поддержало явное меньшинство ее членов. Поэтому возвращаться к ней необходимости нет, тем более что г-н Симма очень хорошо ответил на вопрос, касавшийся второго подпункта проекта основного положения 1.7.1. Соглашение заключается на основании определенного положения договора, поэтому непонятно, как оно может быть незаконным. В данном случае г-н Хафнер, как всегда, смешивает проблемы определения с проблемами законности.

96. Г-н ЭКОНОМИДЕС напоминает, что Специальный докладчик прямо предусмотрел в своем проекте основного положения 1.1.8, что заявление должно быть сделано согласно соответствующему договору и что о другом договоре речи быть не может. Здесь предметом обсуждения являются клаузулы об изъятии, которые должны толковаться весьма ограничительно, и представить, чтобы в тех или иных обстоятельствах мог бы иметься в виду какой-то другой договор, невозможно. Необходимо просто-напросто связать договор с одним из его положений. Формулировка мало что значит, при всем этом формулировка, предложенная Специальным докладчиком ("содержащийся в этом договоре"), является удовлетворительной.

97. Г-н ТОМКА замечает, что в целях единообразия следовало бы обеспечить последовательность в употреблении терминов, используемых во всех проектах основных положений. Слово "договор" содержится не только в проекте основного положения 1.7.1, но и в проектах основных положений 1.4.6 и 1.4.7. Поэтому г-н Томка, скорее, предпочел бы, чтобы текст проекта основного положения 1.7.1 остался неизменным.

98. Г-н ГАЯ (Председатель Редакционного комитета) добавляет, что эта формулировка содержится в нескольких уже принятых проектах основных положений (1.1.4, 1.1.5 и 1.1.6). Проблема, поднятая г-ном Экономидесом, — это проблема общего характера, и в этой связи следовало бы вновь рассмотреть все проекты основных положений, чтобы проверить однородность формулировок и при необходимости изменить их. Пока Комиссия могла бы сохранить тексты рассмотренных проектов основных положений в том виде, в каком они есть, с той оговоркой, что впоследствии они будут проверены.

99. Что касается предложения г-на Экономидеса по проекту основного положения 1.1.8, то г-н Гая отмечает, что в случае выбора формулировки "с положением, содержащимся в этом договоре" нужно будет перед словами "прямо разрешающим всем сторонам" добавить союз "и", что несколько утяжелит текст.

100. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на пленарном заседании заниматься редакционной работой сложно. Он,

как и Председатель Редакционного комитета, предлагает Комиссии одобрить рекомендацию Комитета насчет принятия рассмотренных проектов основных положений в том виде, в каком они есть, при том понимании, что окончательная доработка будет произведена после принятия остальных проектов основных положений. При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия желает поступить именно таким образом.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2641-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 18 июля 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Катек, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эларابي.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)¹ (продолжение)* (A/CN.4/504, раздел D, A/CN.4/509², A/CN.4/510³)

[Пункт 4 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), внося на рассмотрение свой третий доклад (A/CN.4/510) по подтеме о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности в рамках более широкой темы о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным

* Перенесено с 2628-го заседания.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 55.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

³ Там же.

правом, начинает выступление с краткого обзора исторической справки, на основе которой Комиссия собирается приступить ко второму чтению проекта статей о предотвращении. Эта тема первоначально возникла при обсуждении Комиссией вопроса об ответственности государств, вытекающей из совершения международного противоправного деяния. В ходе обсуждения был поднят вопрос о международной материальной ответственности в случае ущерба, причиненного деятельностью, не являющейся в иных отношениях противоправной: в данном контексте антонимом термина "противоправная" будет термин "незапрещенная", а не термин "законная". Комиссия пришла к заключению, что такие ситуации заслуживают рассмотрения под несколько иным углом зрения и соответственно назначила Специального докладчика для рассмотрения этого нового вопроса. Первоначально Комиссия занималась одновременно вопросами материальной ответственности и предотвращения. Однако к сорок четвертой сессии Комиссии появилась уверенность в том, что вначале следует рассмотреть вопрос о предупреждении, с тем чтобы закрепить возникающие контуры консенсуса относительно предусмотренного в рамках этой концепции обязательства проявлять должную осмотрительность, и лишь затем переходить к обсуждению наиболее приемлемых способов решения проблем, связанных с международной и материальной ответственностью⁴. Несмотря на позитивную оценку такого решения в качестве средства, позволяющего ускорить процесс обсуждения вопроса, представители государств высказали в Шестом комитете обеспокоенность по поводу целесообразности разделения двух вопросов, поскольку это могло бы привести к их окончательному разъединению; кроме того, применение такого подхода означало бы игнорирование главной цели в рамках мандата Комиссии. Тем не менее на своей пятьдесят первой сессии Комиссия приняла решение сначала завершить второе чтение по проекту статей о предотвращении⁵ и лишь затем приступать к решению вопроса о том, следует ли ей рассматривать вопрос о материальной ответственности, и если следует, то каким образом и когда.

2. В качестве Специального докладчика по вопросу о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности г-н Шриниваса Рао столкнулся с рядом вопросов стратегического характера. Так, например, ему нужно было решить вопрос о том, какие виды деятельности охватываются этой темой, какие компоненты входят в состав обязательства проявлять должную осмотрительность и каковы последствия невыполнения обязательства проявлять должную осмотрительность. Эти вопросы входят в число сложных проблем, по которым в течение многих лет не удавалось достичь консенсуса ни в Комиссии, ни на уровне правовой теории и практики государств.

3. Кроме того, этот предмет не может обсуждаться в отрыве от обширной темы поощрения устойчивого развития, что означает необходимость обеспечения справедливого учета в процессе разработки соответствующих стратегий вопросов охраны окружающей среды и развития, и от вопроса о мерах по наращиванию потенциала, предусматривающих разработку и укрепление стандартов, целью которых является сведение к минимуму рисков, связанных с применением изначально опасных технологий. Вопрос о том, какие методы следует применять в ситуации, когда соблюдение наилучших из имеющихся стандартов и использование наилучших из имеющихся технологий не позволяет предотвратить ущерб, относится к числу проблем, которые, по всей видимости, было бы целесообразнее рассматривать на более позднем этапе, возможно, при рассмотрении вопроса о материальной ответственности, однако в любом случае этот вопрос не должен препятствовать дальнейшему прогрессу в работе Комиссии.

4. С учетом вышеизложенных соображений Комиссии следует рассматривать вопрос о предотвращении в рамках как можно более строгих и узких терминов, ограничивая его сферу видами деятельности, связанными с физическими контактами между государством происхождения и государствами, которые могут быть затронуты, в тех случаях, когда соответствующая деятельность влечет за собой риск "значительного трансграничного ущерба", при этом прилагательное "значительный" представляется не таким уж расплывчатым термином, как это может показаться, поскольку государства могут установить в двустороннем порядке применимые уровни в контексте режима, призванного обеспечивать осуществление той или иной конкретной цели. Облегчая себе задачу, Комиссия соответственно исключает из сферы рассмотрения такие явления, как "ползучее" загрязнение, фактический ущерб, ущерб, обусловленный совокупным воздействием нескольких видов деятельности (например, в случае загрязнения воздуха), или нанесение ущерба районам, не подпадающим под юрисдикцию какого-либо государства, – речь идет о так называемых "глобальных общих пространствах" ("global commons"). Тем не менее эти предложения нашли весьма широкую поддержку в Шестом комитете и не встретили никаких явных возражений. Эти четыре или пять областей, исключение которых из сферы текущего рассмотрения вызвало определенные опасения, по-прежнему относятся к числу гораздо более перспективных тем для их прогрессивного развития на более позднем этапе по сравнению с такими компонентами системы предупреждения, как, например, принцип предосторожности и принцип "загрязнитель платит", которые нельзя рассматривать по отдельности, при необходимости, он готов вернуться к обсуждению этого аспекта.

5. Значительная часть работы по теме предупреждения, предлагаемая Комиссии и международному сообществу в форме 17 проектов статей, по существу укладывается в концепцию прогрессивного развития, поскольку ни один из сводов общепризнанных процедур

⁴ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), стр. 58-59, пункты 344-349.

⁵ См. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 167, пункты 607-608.

нельзя применить к сфере предупреждения. В своей работе г-н Шриниваса Рао и Комиссия руководствуются необходимостью дальнейшего развития процедур, позволяющих государствам действовать согласованно, а не поодиночке.

6. Один из вопросов, поднятых в ходе рассмотрения проекта статей в Шестом комитете, заключается в следующем: не выхолащивается ли обязательство проявлять должную осмотрительность предъявляемым к государствам требованием обсуждать условия соответствующего режима с учетом установления справедливого баланса интересов в тех случаях, когда существует риск значительного трансграничного ущерба. Он считает, что принятая в первом чтении статья 12 всего лишь определяет обязательство в духе взаимоприемлемости и отнюдь не умаляет его. Это мнение отражено в его третьем докладе. Другой поднятый вопрос касается точного содержания принципа должной осмотрительности. Соображения по этому вопросу, изложенные им в его втором докладе⁶, вновь повторяются в пункте 20 его третьего доклада. Вопрос о последствиях невыполнения обязательства проявлять должную осмотрительность рассматривается в пунктах 35-49 второго доклада. Его мнение на этот счет, излагаемое в пункте 49 того же доклада, заключается в том, что вопрос соблюдения выходит за рамки деятельности по подготовке проектов статей о предупреждении.

7. С учетом того, что в настоящее время было решено отложить рассмотрение вопроса о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и сосредоточить внимание на обязанности проявлять должную осмотрительность, особо важное значение из всех рассмотренных в третьем докладе вопросов приобретает вопрос о том, следует ли Комиссии по-прежнему рассматривать подтему о предупреждении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности в рамках более широкой категории "действий, не запрещенных международным правом". Каковы будут последствия сохранения этой категории или ее ликвидации? Такой вопрос по праву задавали некоторые члены Комиссии; поднимался он и на других форумах.

8. Этот вопрос, который нельзя обойти, рассматривается в главе V его третьего доклада. Хотя ответственность государств касается противоправных актов, международная материальная ответственность касается компенсации за ущерб, вытекающий из актов, которые не обязательно запрещаются международным правом. Таким образом, если предупреждение по существу является вопросом устранения риска, то выражение "действие, не запрещенное международным правом", первоначальная цель которого заключалась в отделении этих действий от противоправных актов, представляется лишним или даже нецелесообразным. Вместе с тем от этого понятия не так-то легко отказаться, поскольку

оно прочно увязано с представлением, из которого следует, что если определенные обязательства проявлять должную осмотрительность предписываются в рамках системы предупреждения и если имеют место определенные сбои в выполнении этих обязательств, то соответствующая деятельность автоматически становится запрещенной по причине невыполнения обязательства проявлять должную осмотрительность или же такая деятельность будет по-прежнему считаться допустимой, поскольку государству всего лишь предписывается соблюдать должную осмотрительность по мере возможности. Иными словами, вопрос заключается в следующем: переходит ли соответствующая деятельность в разряд запрещенных вследствие невыполнения обязательств проявлять должную осмотрительность, если при этом конкретно не подчеркивается, что такая деятельность не является запрещенной. Ключевую роль в решении вопроса о том, следует ли исключать ссылку на "акты, не запрещенные международным правом", играет наличие опасений. Хотя такие опасения являются обоснованными, представители властей, за действиями которых он наблюдал, ни разу не заявляли ему о том, что несоблюдение обязательства проявлять должную осмотрительность переводит соответствующую деятельность в разряд запрещенных. Вместе с тем в этой связи в контексте отношений между сторонами, которые могут быть затронуты, и сторонами, которые осуществляют соответствующую деятельность, возникает вопрос о праве на выполнение взятого обязательства, которое является частью общей концепции должной осмотрительности. Он полагает, что исключение ссылки не приведет к появлению новых проблем, а возможно, будет даже способствовать формированию в Комиссии более единодушного мнения по проектам статей.

9. Несколько крупных государств выразили серьезную обеспокоенность в связи с тем, что заострение внимания на принципе предотвращения в отрыве от других вопросов, а не в увязке с вопросами международного сотрудничества, формирования потенциала и более широкой тематики сферы устойчивого развития, отнюдь не способствует принятию ими режима, который они в настоящее время разрабатывают. Поскольку в этой связи были высказаны весьма серьезные соображения, он посчитал необходимым отразить их по мере возможности в главе IV доклада.

10. В целях содействия более широкому консенсусу и всеобщему одобрению статей Комиссии следует уделять определенное внимание тому, что говорится в преамбуле, поскольку текст преамбулы имеет крайне важное значение для обеспечения широкой поддержки проекта.

11. В ходе первой части текущей сессии все поправки, предложенные к принятым в первом чтении проектам статей, за исключением преамбулы, были рассмотрены Рабочей группой, которая провела пять заседаний и изучила препровожденные государствами замечания. Был достигнут консенсус по всем проектам статей, представленным к настоящему времени на рассмотрение Комиссии. В текст был внесен ряд изменений по

⁶ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/501.

преимуществу редакционного характера. Номера в квадратных скобках соответствуют номерам статей, принятых в первом чтении.

12. С учетом представленных замечаний в подпункт *a* статьи 2 были внесены изменения, с тем чтобы исключить возможную путаницу из-за использования союза "и" в варианте, принятом в первом чтении. Внесенные в текст изменения способствовали более четкому оформлению идеи, согласно которой для целей проекта статей риск причинения значительного ущерба находится в диапазоне от высокой вероятности до низкой вероятности.

13. Подпункт *f* статьи 2 является новым пунктом, однако он представляется необходимым из-за частого использования термина "соответствующие государства" в проектах статей.

14. В статью 4 добавлено слово "компетентных", с тем чтобы подчеркнуть, что речь идет об участии не всех международных организаций.

15. Пункт 1 статьи 6 [7] представляет собой отредактированный вариант формулировки принципа предварительного разрешения, однако изменения, внесенные в текст с учетом представленных замечаний, носят сугубо редакционный характер. Изменения, внесенные в пункт 2 статьи 6, также носят по существу редакционный характер, однако даже с учетом таких изменений по-прежнему могут возникнуть проблемы с осуществлением пункта 2 статьи 6, как заявил об этом представитель Чили в связи с вопросами о благоприобретенных правах и иностранных инвестициях, которые могут даже приводить к возникновению претензий на международном уровне. Вместе с тем эти аспекты относятся к числу тех вопросов, которые государства могут и должны решать в соответствии с требованиями национального законодательства и своими международными обязательствами. Как представляется, в этой связи не будет возникать непреодолимых проблем, поскольку применяемые государствами нормы, регулирующие порядок осуществления опасной деятельности, как правило, претерпевают изменения с учетом опыта их использования и научно-технического прогресса.

16. В название статьи 7 [8] включено слово "экологический", и, кроме того, в статье подчеркивается, что любая оценка воздействия на окружающую среду должна основываться, в частности, на анализе возможного трансграничного ущерба, причиняемого этим видом опасной деятельности.

17. В статью 8 [9] всего лишь вводится выражение "соответствующие государства", с тем чтобы показать, что как государство происхождения, так и государства, которые могут быть затронуты, обязаны доводить до сведения населения соответствующую информацию об опасной деятельности.

18. Статья 9 [10], не претендующая на изменение существа предыдущей статьи, предусматривает требование о приостановке действий по вынесению любого окончательного решения относительно предваритель-

ного разрешения опасного вида деятельности до получения в разумные сроки, и в любом случае в течение 6-месячного периода, ответа от государств, которые могут быть затронуты.

19. Статья 10 [11] оставляет за соответствующими государствами право определять сроки продолжительности консультаций. В пересмотренный проект этой статьи был добавлен новый пункт, в котором воспроизводится текст пункта 3 статьи 13, принятой в первом чтении, с единственным изменением. В новой статье подчеркивается, что государство происхождения может согласиться приостановить соответствующую деятельность на разумный срок, а не на 6-месячный период, как это предусматривалось в пункте 3 прежней статьи 13. Перемещение этого пункта представляется необходимым из-за того, что в статье 12 [13] содержится ссылка на статью 10 [11]. Процедура, которой предлагается следовать, остается прежней даже в том случае, если она возбуждается по просьбе государств, которые могут быть затронуты, однако в этом случае, исходя из степени ее применимости, процедура будет касаться операций, которые уже санкционированы государством происхождения и которые уже осуществляются.

20. Текст статей 11 [12], 12 [13] (за исключением удаленного пункта 3), 13 [14], 15 [16] и 19 [17] остается прежним. Статья 14 [15] по существу не претерпела никаких изменений по сравнению с прежней статьей, за исключением того, что в статью были добавлены слова "или касающиеся интеллектуальной собственности" в соответствии с поправкой, которая была признана целесообразной.

21. В проект были добавлены новые статьи 16 и 17 с учетом высказанных государствами предложений. Их включение в рамки концепции предупреждения было сочтено целесообразным, поскольку осуществление чрезвычайных мер или мер по обеспечению готовности вменяется в обязанность каждому государству в качестве средства предупреждения или предосторожности. Эти статьи в основном базируются на тексте аналогичных статей, содержащихся в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Статья 18 [6] – это бывшая статья 6, которая была перемещена по соображениям редакционного характера.

22. И наконец, ценность преамбулы заключается еще и в том, что в ней сводятся воедино, по крайней мере частично, соображения некоторых государств, в которых подчеркиваются право на развитие, применение сбалансированного подхода к вопросам экологии и развития, важное значение международного сотрудничества и пределы свободы государств. Все эти идеи пронизывают содержание проектов статей, и в этой связи можно надеяться на то, что именно такая преамбула, а не отдельные статьи, посвященные указанным принципам, как это предлагалось рядом государств, является наиболее приемлемой формулой, обеспечивающей принятие свода предлагаемых статей подавляющим большинством государств. Кроме того, такая преамбула соответствует

структуре рамочной конвенции, представляющей собой именно ту форму, в которой можно было бы рекомендовать указанные статьи для принятия.

23. Г-н ЛУКАШУК поздравляет Специального докладчика и Комиссию в целом с завершением работы над проектом статей о предупреждении трансграничного ущерба и отмечает, что, по его мнению, проект созрел для принятия. Специальному докладчику удалось преодолеть многочисленные препятствия, учесть несхожие позиции государств и подготовить проект, обеспечивающий решение многих весьма сложных и важных вопросов.

24. Хотя Специальный докладчик правомерно обращает внимание на значение преамбулы, у него имеется на этот счет одно пожелание, поскольку преамбула содержит ссылки только на резолюции Генеральной Ассамблеи, которые, будучи важными документами, тем не менее относятся к категории "мягкого" права. Существует целый ряд конвенций, содержащих нормы, имеющие прямое отношение к проектам статей, и в этой связи представляется важным показать, что эти статьи имеют реальную основу не только в форме "мягкого" права, но и в форме позитивного международного права.

25. Статья 5 об осуществлении по праву налагает на государства обязательство принимать все необходимые меры, и именно от национального законодательства зависит эффективность будущей конвенции. Национальному праву принадлежит важная роль также и в толковании положений такой конвенции. Во многих случаях соответствующие положения национального законодательства являются более проработанными и более детальными.

26. В качестве примера можно сослаться на принятый Российской Федерацией в апреле 1999 года Закон "Об охране атмосферного воздуха", который направлен на реализацию конституционных прав граждан на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии. В этом законе в качестве основного принципа заявляется приоритет охраны жизни и здоровья настоящего и будущего поколений и предусматривается создание развитой системы управления в области охраны атмосферного воздуха, включая мониторинг, т.е. речь идет о точно таких же мерах, которые предписываются рассматриваемым проектом статьи. Отдельная глава этого закона посвящена правам граждан в области охраны атмосферного воздуха. Граждане имеют право не только на соответствующую информацию, но и на участие в принятии соответствующих решений. Лица, виновные в нарушении закона, несут гражданскую, административную и уголовную ответственность, при этом предусматривается полная компенсация пострадавшим. Что интересно, в этом законе уделяется значительное внимание трансграничному загрязнению воздуха. Кроме того, закон обязывает все задействованные структуры принимать необходимые меры в целях уменьшения трансграничного загрязнения. Закон содержит особую главу о международном

сотрудничестве, в которой говорится, что Российская Федерация будет осуществлять такое сотрудничество в соответствии с международными договорами. При этом предусматривается приоритет применения положений международных договоров. Кроме того, этот национальный закон может быть использован при толковании будущей конвенции. В законе содержится очень подробное определение трансграничного загрязнения воздуха. Приведенный пример дает основания для вывода о том, что обсуждаемый проект является вполне реалистичным с точки зрения национального права, и его имплементация на национальном уровне не должна встретить ощутимых юридических препятствий.

27. Г-н ГОКО обращает внимание Специального докладчика на статью, озаглавленную "Солнце, песок и токсичные отходы"⁷, в которой отмечается, что Европейский суд впервые наложил штраф на одного из членов Европейского союза (в деле *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*). Греция была обязана выплачивать ежедневно 19 000 долл. США до тех пор, пока греческие власти не уничтожат свалку токсичных отходов, устроенную в безводной ложине недалеко от туристических пляжей на западном побережье Крита. В статье отмечалось также, что местные власти, несущие ответственность за удаление отходов на Крите, противодействовали плану правительства закрыть свалку и заменить ее высокотехнологичным заводом по утилизации отходов, который предлагалось построить в непосредственной близости от жилой зоны. В статье приводились слова греческого министра по охране окружающей среды о том, что любые его инициативы, направленные на разрешение кризиса, наталкивались на противодействие со стороны местных жителей, которые мешали работникам государственных компаний начать строительство временного хранилища отходов.

28. Он полагает, что Специальный докладчик согласится с тем, что в этой ситуации государство проявило должную осмотрительность, однако не сумело реализовать свои планы по не зависящим от него обстоятельствам. Такую ситуацию можно считать применимой в контексте рассматриваемого вопроса.

29. Г-н ГАЯ высоко оценивает предпринимаемые Специальным докладчиком неустанные усилия, направленные на улучшение текста и его принятие Комиссией, и, в частности, перенос проекта статей из крайне размытой сферы международной материальной ответственности за последствия ущерба, вытекающие из действий, не запрещенных международным правом, в более четко оформленную сферу предупреждения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности.

30. Касаясь вопроса о сохранении в статье 1 фразы "не запрещенные международным правом виды деятельности", он полагает, что в этой связи, возможно, было бы более целесообразным сослаться на обязательства по

⁷ *Time*, 17 July 2000, p. 23.

предупреждению значительных рисков независимо от того, запрещаются ли международным правом соответствующие виды деятельности. Если обязательство налагается по причине наличия значительного риска, то разве имеет какое-либо значение факт запрещения соответствующего вида деятельности по причинам, которые могут вообще не иметь никакого отношения к такому риску? Кроме того, соответствующий вид деятельности может быть запрещен международным правом, однако необязательно в связи с государством, которому может быть причинен ущерб. Почему обязательство, принятое на себя государством происхождения по отношению к третьим государствам, должно влиять на применение проектов статей в контексте применения процедур, направленных на предупреждение значительного ущерба, причиняемого другому государству? Он поддерживает точку зрения, согласно которой в статье 1 не должно быть никаких упоминаний о не запрещенных международным правом видах деятельности в качестве условия для применимости соответствующих проектов статей.

31. Специальный докладчик уже обращал внимание на то, что ряд государств высказали критические замечания в связи с тем, что принятые в первом чтении проекты статей касаются исключительно межгосударственного трансграничного ущерба и не затрагивают вопроса об ущербе, причиняемом районам, находящимся вне пределов национальной юрисдикции, или глобальным общим пространствам. На данном этапе было бы трудно попытаться охватить этот вопрос, однако можно было бы упомянуть об этом в преамбуле и в рамках положения, предусматривающего использование формулы "без ущерба", хотя бы для того, чтобы показать, что Комиссия знает об этой проблеме и выражает обеспокоенность по поводу промышленной деятельности, которая может угрожать, в частности, озоновому слою и соответственно затрагивать все человечество.

32. Он полагает, что суть проекта статей заключается в том, что они стимулируют выполнение государством происхождения обязанностей, касающихся уведомления и проведения консультаций. Согласно статье 9 [10] обязательство по уведомлению возникает только в том случае, если государство происхождения провело оценку, указывающую на риск причинения значительного трансграничного ущерба. Согласно статье 7 [8] государство происхождения обязано производить такую оценку в случае возможного трансграничного ущерба, однако может оказаться несклонным проявлять усердие при осуществлении такой оценки, отчасти по той причине, что выявление риска значительного ущерба повлечет за собой возникновение дополнительных обязательств. В силу этого проект побуждает государство происхождения не делать именно того, что предполагалось, т. е. должно быть заблаговременное уведомление в случае возникновения риска значительного ущерба.

33. В соответствии со статьей 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте представление государством происхождения уведомления носит обязательный характер в том слу-

чае, если речь идет о деятельности, которая даже потенциально может оказать значительное трансграничное воздействие. Проект статей не посягает на это обязательство, однако устанавливает более слабые обязательства, что может отразиться на надлежащем выполнении Конвенции.

34. Государства, которым может быть нанесен ущерб, искренне заинтересованы в том, чтобы стать участниками процесса оценки риска. Следует предоставить им возможность не только запрашивать, но и получать предварительное уведомление, с тем чтобы они могли содействовать проведению такой оценки, тем самым делая ее несомненно более тщательной, нежели без их участия.

35. И наконец, существует проблема обязательств, налагаемых на соответствующие государства после оценки риска значительного ущерба. Согласно статье 10 [11] цель этих обязательств заключается в достижении согласованной договоренности. О возможном содержании такой договоренности почти ничего не говорится, однако определенные пояснения на этот счет могли бы способствовать принятию государствами договоренности, отвечающей целям соответствующих проектов статей. В качестве одного из вариантов можно было бы предложить государствам создать совместный контрольный орган, наделенный, в частности, функциями, обеспечивающими надлежащее соблюдение баланса интересов, воспрепятствование чрезмерному повышению уровня риска и надлежащую подготовку планов на случай чрезвычайных ситуаций. Такой подход нередко оказывается наилучшим средством налаживания сотрудничества между государствами, о чем свидетельствуют соглашения, касающиеся водотоков и других областей.

36. Г-н БРОУНЛИ говорит, что он поддерживает г-на Гая в его критическом отношении к выражению "не запрещенные международным правом виды деятельности". Он одобряет применяемую Специальным докладчиком стратегию, разъясняемую в пунктах 27, 32 и 33 третьего доклада, в которых подчеркивается, что вопрос о предупреждении касается мер по устранению рисков.

37. Единственный недостаток, который он усматривает в общей концептуальной структуре, заключается в уделении чрезмерного внимания, в частности, в пунктах 18–49 второго доклада⁸, обязательству проявлять должную осмотрительность. В этом отношении следует проявлять осторожность, поскольку чрезмерная опора на это понятие может привести к полной путанице в вопросах ответственности государства, а именно этого Специальный докладчик и старается избежать. В контексте проекта, касающегося предупреждения, оперативная ценность обязательства проявлять должную осмотрительность представляется ограниченной. Принцип должной осмотрительности не является автономной

⁸ См. сноску 6, выше.

концепцией, поскольку зависит от контекста. Этот принцип — всего лишь ссылка на соответствующий правовой стандарт. В этой связи возникает опасность смешивания этого понятия с небрежностью или нарушением обязательства проявлять должное внимание, хотя применение этого стандарта не следует ограничивать ситуациями, связанными с непреднамеренным созданием риска.

38. В целом, Специальному докладчику удалось отделить рассматриваемый им вопрос от вопроса об ответственности государств. Вопрос о предупреждении следует рассматривать в качестве элемента законодательства об охране окружающей среды и учитывать в процессе принятия окончательного решения относительно долгосрочной программы работы.

39. Г-н ХАФНЕР просит г-на Гая пояснить его замечание относительно того, что одним из результатов переговорного процесса является необходимость согласования государствами вопроса о создании совместных контрольных органов: следует ли рассматривать это как налагаемое на государство обязательство или всего лишь как один из возможных вариантов действий?

40. Г-н ГАЯ говорит, что ему это видится как возможность, о которой можно было бы упомянуть, однако вопрос о целесообразности создания таких органов должен решаться самими соответствующими государствами.

41. Г-н СИММА благодарит Специального докладчика за четкое и всестороннее представление доклада и предложенного проекта конвенции. С течением времени в процессе обсуждения данной темы постепенно удалось снять наиболее спорные вопросы. Из сферы обсуждения были исключены материальная ответственность, принцип "загрязнитель платит" и принцип предосторожности, в результате чего был подготовлен компактный проект, содержание которого вполне созрело, а может быть, даже перезрело для целей его кодификации. Разделяя мнение Специального докладчика, он считает целесообразным принять конвенцию, а не декларацию, как это предполагалось ранее. Принятие свода проектов статей в формате мягкого права означало бы всего лишь очередное пополнение перечней принципов, уже разработанных за последние 25 лет. Кроме того, дополнительным аргументом в пользу принятия проекта о предупреждении в форме конвенции может служить тот факт, что деятельность в сфере ответственности государств, по всей вероятности, завершится принятием декларации. Данный проект является единственным разработанным за текущее пятилетие продуктом, который может быть принят в форме конвенции.

42. В качестве введения к своду статей, посвященных вопросам предупреждения в контексте законодательства об охране окружающей среды, преамбула представляется чрезмерно перекошенной в сторону аспектов, касающихся свободы действий. Упомянутые в преамбуле второй и третий международные договоры касаются природных ресурсов и развития, однако им долж-

но предшествовать ссылка на четвертый из упомянутых в ней документов, а именно на Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация)⁹, которая однозначно относится к сфере законодательства об охране окружающей среды. В соответствии с рекомендацией г-на Лукашука, возможно, следовало бы упомянуть об обязательстве по общему международному праву проявлять заботу о территории соседнего государства: *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

43. С самого начала дебатов по вопросу о предупреждении возникало немало путаницы в связи с правовым характером принципов, и Специальный докладчик приложил огромные усилия для решения этой проблемы. По его мнению, предлагаемый проект статей является самодостаточным сводом первичных норм, касающихся устранения риска или предупреждения, поэтому деятельность в рамках данной темы предполагает главным образом кодификацию первичных обязательств проявлять должную осмотрительность в основном в форме соответствующих процедур. Будущая конвенция должна приниматься без ущерба для более высоких стандартов и более конкретных обязательств по другим договорам в области охраны окружающей среды. Содержащаяся в статье 18 [6] ссылка на международное обычное право следует воспринимать как касающуюся исключительно "обязательств" по международному обычному праву, а не принципа свободы действий, который по многим параметрам является частью международного обычного права. Несоблюдение будущей конвенции должно влечь за собой ответственность государств, если только в соответствии с договорами, касающимися конкретных случаев загрязнения, не были разработаны процедуры в качестве *leges speciales*. Специальный докладчик правильно полагает, что в этом случае нет оснований опасаться частичного вторжения в сферу ответственности государств.

44. Он поддерживает замечание г-на Гая относительно необходимости исключения из текста статьи 1 выражения "не запрещенные международным правом виды деятельности". Если бы в проекте статей речь шла не только о предупреждении, но и об ущербе, то использование такой формулировки, возможно, было бы целесообразным в целях недопущения юридического и теоретического вторжения в сферу ответственности государств. Однако поскольку вопрос о материальной ответственности был исключен из сферы рассмотрения, то такое упоминание можно было бы снять. В этой связи он приветствует применение обязательства по предупреждению к запрещенным видам деятельности, а также использование в этой связи более открытого подхода. Вместе с тем он считает необходимым проводить различие между видами деятельности, запрещенными нормами международного права о защите окру-

⁹ 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 на Конференции, резолюция 1, приложение I.

жающей среды, лишь некоторые из которых могут быть сопряжены с возникновением соответствующего риска, и видами деятельности, запрещенными на основании совершенно иных норм международного права, включая, в частности, нормы о разоружении.

45. Поскольку в соответствии с первоначальной целью проектом предусматривалось охватить виды деятельности, не запрещенные международным правом, то, возможно, следовало бы пересмотреть весь текст проекта. Так, например, статья 6 [7], в которой содержится требование о предварительном разрешении, теперь представляется проблематичной, поскольку в ней отмечается, что такое разрешение применяется к видам деятельности, запрещенным нормами международного права, т.е. к таким видам деятельности, которые являются абсолютно незаконными. Возможным вариантом решения является включение в статью 6 [7] четвертого пункта с указанием, что разрешению не подлежат незаконные виды деятельности, запрещенные международным правом.

46. Г-н БРОУНЛИ говорит, что он выступает за включение принципа *sic utere tuo* не в преамбулу, а в какую-либо защитительную оговорку, например в статью 18 [6]. Необходимо сохранить установленное Специальным докладчиком четкое разграничение между предупреждением и другими сферами международного права.

47. Ссылки на должную осмотрительность позволяют предположить, что проект не будет применяться к преднамеренным или безответственным действиям, что было бы абсолютно неразумным и означало откат назад. Сфера источников риска определенно могла бы включать виды деятельности, имеющие преднамеренный или абсолютно безответственный характер в том смысле, что в ходе их осуществления абсолютно не учитывается наличие рисков для других государств. В литературе отмечается странная тенденция игнорировать принцип *dolus*. В этой связи можно было бы сослаться на материалы по делу "*Rainbow Warrior*", в которых нет вообще никаких упоминаний о преднамеренных действиях. В этой связи он хотел бы, чтобы Специальный докладчик поделился своими соображениями по этому вопросу.

48. Г-н СИММА говорит, что, по его мнению, весьма трудно включить в текст проекта статей ссылку на наносящие ущерб действия злоумышленного или преднамеренного характера. В контексте статьи 6 [7] это, к примеру, означало бы, что если какое-либо государство намеревается причинить ущерб другому государству путем загрязнения окружающей среды в той или иной форме, то оно обязано начать процедуру предварительного разрешения, оценки воздействия и т.д. В основе всего проекта лежит предпосылка, согласно которой соответствующая деятельность является по существу добросовестной, однако ее осуществление требует значительных усилий, направленных на соблюдение принципа должной осмотрительности.

49. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он не понимает, почему в контексте обсуждаемых случаев отсутствие предварительного разрешения не может быть расценено как обстоятельство, равносильное еще одному нарушению соответствующего обязательства. Современная концепция обязательства проявлять должную осмотрительность была сформулирована в деле "*Alabama*", в рамках которого на соответствующие виды деятельности не распространялось требование о проведении проверки на предмет правомерности или неправомерности осуществляемых действий. Исходя из этой модели, представляется возможным со всей определенностью утверждать, что обязательство проявлять должную осмотрительность распространяется и на деятельность злоумышленного и преднамеренного характера.

50. Г-н ХАФНЕР говорит, что он не согласен с мнением г-на Симмы, который считает, что требование о предварительном разрешении не совместимо со снятием ограничения, касающегося видов деятельности, не запрещенных международным правом. Насколько он полагает, в статье 6 [7] и в других статьях, касающихся предварительного разрешения, идет речь не о предоставлении права на предварительное разрешение, а всего лишь о том, что в случае осуществления той или иной деятельности требуется наличие разрешения. В этой связи он не видит необходимости в пересмотре проектов для целей учета изменений в контексте предусмотренных видов деятельности.

51. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что основная направленность проекта статей представляется очевидной. Если какое-либо государство осуществляет деятельность, связанную с риском причинения трансграничного ущерба, то этому государству следует осуществить необходимые процедуры, получить разрешение и затем пересмотреть соответствующий проект для целей обеспечения того, чтобы он соответствовал определенным стандартам. Как правило, речь идет о широкомасштабных проектах, включая, в частности, проекты по строительству атомных или гидроэлектростанций, которые могут быть сопряжены с риском сброса токсичных отходов. Тем не менее, на каждом этапе этого процесса государство, осуществляющее такую деятельность, несет ответственность перед другим заинтересованным государством или государствами. Элемент *dolus* или принцип преднамеренности или законности соответствующей деятельности не имеет отношения к целям проекта статей. Если деятельность является запрещенной, то она неизбежно повлечет за собой другие последствия, и государство, продолжающее такую деятельность, будет нести полную ответственность за эти последствия. В этой связи исключение из текста статьи выражения "не запрещенные международным правом виды деятельности" не имело бы особого значения, если такая деятельность является незаконной и расценивается государствами в качестве таковой. Равным образом исключение из текста статьи этого выражения совсем не обязательно требует пересмотра положений проекта статей. В случае

незаконного характера соответствующей деятельности применение проекта статей прекращается, поскольку вопрос переходит в плоскость ответственности государств. Он полагает, что проект статей касается в первую очередь неадекватного управления и необходимости надзора со стороны всех заинтересованных государств. Он с удовлетворением отмечает ссылку г-на Розенстока на концепцию должной осмотрительности, вытекающую из дела "Alabama", которая в определенной степени иллюстрирует и его точку зрения. Он не стал бы противиться исключению этого выражения из текста статьи, однако считает это излишним.

52. Г-н ТОМКА говорит, что рассматриваемый Комиссией вопрос касается предупреждения в рамках более широкой темы о неблагоприятных последствиях, обусловленных действиями, не запрещенными международным правом. Таким образом, если Комиссия намеревается расширить сферу деятельности проекта статей путем охвата действий, запрещенных международным правом, ей следует заручиться поддержкой государств в Шестом комитете. Во-вторых, осуществление рекомендации, содержащейся в пункте 33 доклада, может повлечь за собой ослабление концепции запрещения. В этой связи он ставит следующий вопрос: будут ли государства, осуществляющие запрещенную деятельность, уведомлять другие заинтересованные страны, даже если они уверены в том, что их деятельность может повлечь за собой причинение ущерба. В этой связи государствам не следует предлагать игнорировать положение проектов статей, если Комиссия полагает, что их следует применять ко всем видам деятельности. Он считает, что проект статей следует применять только к тем видам деятельности, которые не запрещаются международным правом.

53. Г-н БРОУНЛИ говорит, что ссылка на дело "Alabama" имеет один изъян: это дело касается не принципа должной осмотрительности, а преднамеренного нарушения норм о нейтралитете, которые применялись в период гражданской войны в Америке. Касаясь статьи 6 [7], он говорит, что понимает позицию г-на Симмы, однако отмечает, что эта статья не имеет решающего значения в контексте вопроса о преднамеренных действиях: если проект будет принят в форме конвенции, то, возможно, появятся случаи неадекватного применения государствами соответствующих положений. В этой связи Комиссия должна обеспечить, чтобы проекты статей охватывали вопрос о преднамеренных действиях. Нередко не проводится никаких четких разграничений между принципом *dolus* и принципом небрежности; так, например, материалы дела "Alabama" не позволяют четко установить, в какой мере правительство несет ответственность за проявленную халатность или за более серьезные действия. Вместе с тем проблема, на которую он обратил внимание, возможно, касается в большей мере формулировки, а не существа вопроса.

54. Г-н ГАЯ говорит, что главную его обеспокоенность по поводу проекта статей вызывают положения об уведомлении, информировании и проведении кон-

сультаций. Из проекта статей должно четко явствовать, что статьи применяются ко всем видам деятельности. Вопрос заключается не в том, является ли запрещенной сама по себе та или иная деятельность, а в том, влечет ли она за собой нарушение какого-либо обязательства государством происхождения по отношению к государству, которое ощущает на себе неблагоприятные последствия такой деятельности. В этой связи он поддерживает такую формулировку статей 6 [7] и 11 [12], которая предусматривала бы возможность получения разрешения в связи с любым видом деятельности, сопряженной с риском.

55. Г-н СИММА говорит, что высказанное Специальным докладчиком соображение является не новым в международном праве, о чем свидетельствуют принципы *jus in bello* и *jus ad bellum*. Вместе с тем это соображение весьма трудно понять. Предложенный подход можно сравнить с ситуацией, в которой жертва просит продезинфицировать занесенный над ней нож, с тем чтобы не допустить заражения крови. Что касается проектов статей, перечисленных в пункте 33 доклада, то статья 3 является титульной статьей, за которой следуют другие статьи. Ее включение следует, по всей видимости, воспринимать как подтверждение того, что в этих статьях идет речь только о тех видах деятельности, которые не запрещены международным правом.

56. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в процессе рассмотрения в течение многих лет разнообразных проектов Комиссия обращала основное внимание не на характер различных видов деятельности, а на содержание концепции предупреждения. Возникшая в этой связи путаница объясняется всего лишь тем, что этот аспект вопроса ранее не обсуждался. По его мнению, Комиссии удалось сгруппировать принципы, которые должны лежать в основе концепции предупреждения. Некоторые члены Комиссии утверждают, что сохранение выражения "не запрещенные международным правом виды деятельности" таит в себе угрозу переключения внимания читателя с содержания понятия предупреждения на обсуждение вопроса о том, какие именно виды деятельности являются запрещенными. Сам он, подобно его предшественнику на посту Специального докладчика г-ну Роберту К. Квентину-Бакстеру, уделял основное внимание не согласованию всех аспектов действий, запрещенных международным правом, а разъяснению и определению понятия предупреждения. Вместе с тем праведы по своему обыкновению продолжали подливать масло в огонь споров по вопросу о том, какие именно виды деятельности следует считать запрещенными, а какие — нет. Для того чтобы избежать таких бесплодных схоластических споров, он включил в пункт 33 доклада рекомендацию, цель которой заключается в том, чтобы попытаться развеять сомнения коллег по поводу целесообразности сохранения фразы "не запрещенные международным правом виды деятельности". Тем не менее такие виды деятельности по-прежнему должны осуществляться с учетом положений статей 10 [11], 11 [12]

и 12 [13]. С другой стороны, если та или иная деятельность однозначно запрещается международным правом, то в сферу действия проекта статей не должно входить рассмотрение ее последствий. Дублирование в данном случае представляется нецелесообразным.

57. Г-н ИЛЬЮЭКА просит Специального докладчика пояснить два аспекта. Во-первых, он спрашивает, действительно ли из сферы действия статей выпадает военная деятельность, как это утверждают некоторые государства. Он имеет в виду военную деятельность в самом широком смысле этого слова, охватывающую операции в мирное и военное время и включающую военную оккупацию, создание военных баз в других странах и размещение миротворческих сил Организации Объединенных Наций. В статьях следует предусмотреть дополнительные разъяснения по поводу тех случаев, когда в ходе такой деятельности наносится ущерб окружающей среде или природным ресурсам. Во-вторых, он выступает за более детальное описание сферы применения содержащегося в статьях 1 и 2 определения понятия трансграничного ущерба. Он, в частности, интересуется, каким образом эти статьи будут применяться к ущербу, причиняемому государству, являющемуся автором или спонсором деятельности на территории, которая контролируется им, но не принадлежит ему. Подходящей иллюстрацией в этой связи являются фосфатные шахты в Науру в тот период, когда эта территория была протекторатом Австралии, Соединенного Королевства и Новой Зеландии. Австралия нанесла серьезный ущерб территории в результате интенсивной добычи фосфатов. Австралия провела ряд восстановительных мероприятий, однако дело, касающееся *Certain Phosphate Lands in Nauru*, было передано в МС, и в конце концов это дело было урегулировано на взаимоприемлемой основе. Вместе с тем в одном из недавних исследований предлагается включить в статьи о предупреждении положение об ущербе, причиняемом в таких случаях государством, которое не имеет общих границ с территорией, которой был причинен ущерб.

58. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), касаясь вопроса о военной деятельности, говорит, что этот вопрос рассматривался Рабочей группой, которая пришла к выводу, что любые виды деятельности военного или невоенного характера охватываются режимом предупреждения, если они причиняют трансграничный ущерб, при том условии, что они в полном объеме допускаются нормами международного права. Если допустимость такой деятельности вызывает сомнения, то она тем не менее по-прежнему должна охватываться соответствующими статьями. Однако если такая деятельность запрещена, то соответствующие статьи к ней не применяются; в этом случае средства правовой защиты предоставляются в рамках концепции ответственности государств. Государства, затрагиваемые деятельностью военных заводов или испытаниями, сопряженными с блокированием определенных территорий по соображениям безопасности, вправе рассчитывать на участие в соответствующих процедурах в той мере, в какой такие операции имеют трансграничное воздействие. Государство, проводящее эти операции, несет соответствующее обязательство по отношению к государству, которое может быть затронуто. Этот вопрос

вкратце рассматривался в комментарии, однако в комментариях можно было бы включить дополнительное пояснение на этот счет.

59. Коснувшись вопроса о фосфатных шахтах в Науру, г-н Ильюэка затронул важный вопрос. Аналогичная ситуация наблюдалась в Намибии. По делу *Namibia* МС постановил, что государство, контролирующее какую-либо территорию, будь то на законных или незаконных основаниях, несет ответственность за все виды деятельности на этой территории. Вместе с тем соответствующие статьи, возможно, не являются адекватным механизмом в контексте ущерба, причиненного в таких обстоятельствах; возможно, что в этих случаях было бы более целесообразным применение законодательства о подопечных территориях. Что касается дела о фосфатных шахтах в Науру, то предложенный Австралией вариант его урегулирования представляется вполне разумным. Что касается некоторых других видов деятельности, например, испытаний ядерного оружия, то ситуация с ними представляется не такой уж ясной. Вместе с тем он полностью согласен с тем, что статьи о предупреждении следует применять в тех случаях, когда одна из сторон считает деятельность запрещенной, а другая – незапрещенной.

Заседание закрывается в 13 час.

2642-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 19 июля 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел D, A/CN.4/509², A/CN.4/510³)

[Пункт 4 повестки дня]

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 55.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

³ Там же.

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА благодарит Специального докладчика за представление ясного, цельного, лаконичного, но в то же время полного третьего доклада (A/CN.4/510) по подтеме предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. Этот третий доклад носит одновременно научный и методологический характер.
2. Научный характер доклада объясняется тем, что в нем определяются основополагающие понятия и сфера охвата темы (в частности, в пунктах 14 и 16), а также раскрываются перспективы как в связи с вопросом ответственности, основанной на международно-противоправном деянии, так и в связи с концепцией предотвращения и последующим рассмотрением конкретного режима возмещения, и при этом создается общее представление о надлежащем режиме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.
3. Методологический характер доклада объясняется тем, что Специальному докладчику удалось использовать диалектическую связь между принципом должной осмотрительности и разрешенными видами деятельности, чтобы раскрыть читателю одновременно смысл и цель концепции предотвращения и рекомендовать конкретные параметры режима, предлагаемого в проектах статей.
4. Обязательство проявлять должную осмотрительность сводится, по мнению Специального докладчика, к обязательству заинтересованных государств согласованно управлять рисками. Такие риски свойственны видам деятельности, которые осуществляются на территории одного из этих государств, или видам деятельности, которые могут нанести ущерб на территории других государств. Общая норма предотвращения рисков ущерба от деятельности, не запрещенной международным правом, изменила классическое представление о функции территории как материальной основы для осуществления государственной компетенции. Право принимать законодательные акты превращается в обязательство ввести в действие адекватный и эффективный нормативный, законодательный и административный механизм. Отныне именно международное право определяет направление и рамки развития внутреннего законодательства. Проблематика отношений между внутренним правопорядком и международным правопорядком принимает теперь конкретные, а не теоретические формы. Связь, установленная между территориальной компетенцией и рисками ущерба от деятельности, не запрещенной международным правом, свидетельствует о том, что международное право возлагает на государства некое универсальное обязательство, из которого вытекает, в случае его нарушения, обязательство возместить ущерб. Поэтому обязательство предотвращения, так сказать, объективирует первичную норму, которая, в предшествующих докладах по этой теме,

рассматривалась как имплицитная применительно ко всем видам деятельности, не запрещенным международным правом. Таким образом, связь между ответственностью государств (responsibility) и международной ответственностью (liability), которым посвящены пункты 25–30 третьего доклада, существует реально, и необходимо, чтобы Специальный докладчик в полной мере раскрыл суть такой связи.

5. Г-н Памбу-Чивунда хотел бы подчеркнуть значение этой обновленной и изменяющейся функции территории в контексте нынешних тенденций передислокации производственных мощностей и глобализации экономики. Немногим более 20 лет назад страны третьего мира, поддавшись веяниям моды, требовали передать им новые технологии и, конечно же, не сознавали, как и сегодня, порочные последствия получения технологий Севера. Они, конечно же, не представляли, что в один прекрасный день они превратятся из простых получателей готовых производственных объектов в территорию риска, т.е. в государства происхождения или затрагиваемые государства по смыслу проекта статей. Поэтому международное сообщество заинтересовано в создании пользующегося всеобщей поддержкой нормативного и концептуального механизма, который сможет гарантировать всем модным сейчас совместным предприятиям неприкосновенность их общих или взаимодополняемых интересов. В этом, по мнению г-на Памбу-Чивунды, заключается нынешнее и будущее предназначение проектов статей, касающихся предотвращения значительного трансграничного вреда, содержащихся в приложении к третьему докладу.

6. Г-н Памбу-Чивунда разделяет мнение Специального докладчика о том, что этим проектам статей следует придать форму скорее конвенции, чем декларации.

7. Как подчеркнул г-н Лукашук (2641-е заседание), в проекте резолюции Генеральной Ассамблеи, образующем преамбулу к данным проектам статей, недостаточно нормативных ссылок, и г-н Памбу-Чивунда разделяет критические замечания, высказанные в этой связи г-ном Лукашук. Действительно, данный проект следует развить для отражения общих норм международного права, конкретных принципов права окружающей среды и права на развитие, а также принципов, вытекающих из Повестки дня на XXI век⁴, принятой Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию.

8. В то же время, говоря по существу, в пятом пункте этой преамбулы содержится новаторское положение, которое закладывает серьезную идеологическую и концептуальную основу для формулирования проектов

⁴ 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 на Конференции, резолюция 1, приложение II.

статей и является, по мнению г-на Памбу-Чивунды, ключевым элементом всей системы как в ее компоненте "предотвращение", так и в будущем ее компоненте "возмещение". Именно этот второй компонент ждут государства, и провозглашенный в этом пункте принцип станет базовой нормой одновременно для всех положений, касающихся предотвращения, и для всех положений, касающихся возмещения. Эти положения Комиссии надлежит тщательно разработать, ибо без них система будет неполной. Именно поэтому данный пункт следует перенести в сами проекты статей и существенно доработать его формулировку, чтобы она адекватно отражала тот основополагающий фундамент, на котором должна строиться вся система.

9. Что касается статьи 1, то г-н Памбу-Чивунда выступает за сохранение в тексте ясной ссылки на "не запрещенные международным правом виды деятельности" – выражения, которое должно также фигурировать в заголовке, чтобы тот согласовался с остальным текстом. В связи с самим предметом этого положения возникают вопросы о том, желает Специальный докладчик говорить о видах деятельности или ущербе, интересуют его причины или же последствия. Проекты статей применяются не к видам деятельности, а к рискам причинения значительного трансграничного ущерба, предотвращение которого является ключевым элементом рассматриваемой темы. Хотя лежащая в основе статьи 1 идея касается сопряженного (с любой деятельностью человека) риска, это выражение не используется в третьем докладе. Однако речь идет как раз об этом, и данная идея, как представляется, является движущей силой предлагаемой системы управления, согласованного между, с одной стороны, государством происхождения и, с другой стороны, государствами, которые могут быть затронуты. Сама эта система согласованного управления основывается на принципе солидарности. Отношения между государством происхождения и государствами, которые могут быть затронуты, могут радикально поменяться, если возникнет необходимость в переносе куда-либо того или иного вида деятельности.

10. Последнюю идею следовало отразить в статье 1, которая носит слишком абстрактный характер. Простое упоминание, например, промышленного, коммерческого или сельскохозяйственного видов деятельности помогло бы непросвещенному читателю понять, о чем идет речь. Благодаря такому разъяснению, которое можно было бы включить в комментарий, этот проект статьи стал бы, возможно, более содержательным и точным.

11. Касаясь статьи 2, г-н Памбу-Чивунда предлагает изменить подпункт *a* следующим образом: «"Риск причинения значительного трансграничного ущерба" включает риск возникновения значительного и предсказуемого ущерба, независимо от степени его тяжести». Упоминание о степени тяжести, подлежащее включению в разъяснение выражения "риск причинения значительного трансграничного ущерба", позволяет привлечь во внимание рассматриваемый в пункте 16 третьего

доклада вопрос о пороговой величине, начиная с которой признается значительный характер ущерба.

12. Что касается подпункта *c*, то в тексте на французском языке слова "États concernés" следует заменить словами "États intéressés", чтобы привести этот подпункт в соответствие с предлагаемым подпунктом *f*, который надлежит разместить сразу же после подпункта *c*.

13. Именно после статьи 2 следует поместить пятый пункт преамбулы проекта резолюции, предшествующий проектам статей. Став, таким образом, статьей 2-бис, он получит название "Обязательство предотвращения" и будет сформулирован следующим образом:

"1. Свобода любого государства осуществлять или разрешать не запрещенные виды деятельности на своей территории или в иных местах, находящихся под их юрисдикцией или контролем, не ограничена.

2. Эта свобода налагает на государство обязательство предотвращать любой риск причинения значительного ущерба в результате таких видов деятельности другим государствам, в частности тем, которые с ним граничат".

14. Текст статьи 3 останется без изменений, исключая поправки, которые могут быть внесены в его содержание. Вместе с тем эту статью следует назвать не "Предотвращение", а "Меры по предотвращению".

15. Что касается статьи 6 [7], то для восполнения допущенного пробела надлежит включить в пункт 1 *a* слова "на его территории" сразу же после слова "осуществляемых". Такое уточнение необходимо для того, чтобы выделить связь между государством, о котором идет речь в вводной части, и территорией этого государства, которая упоминается в подпункте *a* пункта 1.

16. Г-н Памбу-Чивунда полагает, что содержащиеся в статье 10 [11] французского текста слова "les États fixent ensemble" ("соответствующие государства договариваются") являются неудачной формулировкой, которую следует заменить словами "les États fixent d'un commun accord" ("соответствующие государства устанавливают по взаимной договоренности").

17. Можно также выразить неудовлетворение в связи с используемым в тексте на французском языке выражением "fait en sorte" ("прилагает усилия для") в пункте 2-бис той же статьи 10 [11], сформулированном по принципу диспозитивного права, поскольку государство происхождения сможет легко сослаться на этот пункт, заявляя, что оно не обязано принимать те или иные меры, а лишь должно прилагать усилия для их принятия. Директивный характер можно было бы усилить формулировкой "Государство происхождения принимает практические меры...".

18. Г-н КАТЕКА говорит, что предложение г-на Памбу-Чивунды о переносе пятого пункта преамбулы в основную текст проекта конвенции в качестве новой ста-

тьи 2-бис об обязательстве предотвращения является интересным, но, к сожалению, нарушает сбалансированность этой преамбулы, во втором и третьем пунктах которой упоминается ряд важных принципов, а именно постоянный суверенитет над природными ресурсами и право на развитие. В случае принятия предложения г-на Памбу-Чивунды потребуются, вероятно, упомянуть оба этих принципа в новой статье 2-бис.

19. Г-н ТОМКА, как и г-н Катека, полагает, что принятие предложения г-на Памбу-Чивунды нарушит сбалансированность преамбулы, а также изменит направленность всего текста проекта конвенции. Поэтому в этой связи следует проявлять крайнюю осторожность.

20. Г-н ГОКО спрашивает г-на Памбу-Чивунду, полагает ли тот, что, когда в государстве происхождения осуществляется тот или иной вид деятельности и причинение ущерба представляется неизбежным, может быть принято, в соответствии со статьей 19 [17], решение о временном приостановлении этого вида деятельности.

21. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, отвечая г-ну Катеке и г-ну Томке, говорит, что можно вполне сохранить пятый пункт преамбулы, подробно изложив этот вопрос в тексте проекта конвенции. Что касается весьма интересного вопроса г-на Гоко, то, несомненно, ответить на него и дать соответствующие разъяснения всем членам Комиссии наиболее компетентен Специальный докладчик.

22. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что Специальный докладчик проделал большую работу в течение очень короткого периода времени, в результате чего представленные им проекты статей можно принять во втором чтении в практически неизменном виде. Некоторые улучшения предлагаемого текста все же возможны.

23. Прежде всего, как и г-н Броунли, г-н Гая и г-н Симма, г-н Экономидес полагает, что из статьи 1 следует исключить слова "не запрещенным международным правом", которые не добавляют ничего нового и могут даже ввести в заблуждение. Как отмечает сам Специальный докладчик в пункте 28 его третьего доклада, совсем немногие виды деятельности сами по себе запрещены международным правом. Если исключить указанные слова, то проект будет применяться во всех случаях, когда *lex specialis* не предусматривает иного режима предотвращения, либо когда применение проектов статей не противоречит какой-либо норме *jus cogens*.

24. В то же время можно обоснованно утверждать, что в существующем контексте трансграничных отношений норма о том, что государство должно воздерживаться от причинения значительного трансграничного ущерба другому государству, является обычной нормой международного права в области окружающей среды. В течение определенного времени эту норму наглядно подтверждает международная практика, и наглядным свидетельством этому является статья 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Соответственно, статья 3 проектов

статей подтверждает эту норму обычного права и, по ее примеру, должна применяться в отношении любого вида деятельности, способного причинить значительный трансграничный ущерб, а не только в отношении опасных видов деятельности. В целях ясного изложения можно внести соответствующие изменения в статью 1.

25. Кроме того, проект противоречит твердо устоявшемуся принципу международного права, касающемуся урегулирования споров. Как отмечается в статье 9 [10] проекта, международный спор может возникнуть с момента, когда государство происхождения уведомляет о том, что вид деятельности, планируемый им для осуществления на его территории, может причинить значительный трансграничный ущерб другому государству, которое может быть затронуто этим видом деятельности. Между тем, согласно международному праву, с момента, когда возникает международный спор, стороны спора должны воздерживаться от любых односторонних актов, которые могут расширить этот спор или затруднить его урегулирование. Однако вместо принятия во внимание этой основополагающей нормы международного права, которую МС подтверждал неоднократно, проекты статей позволяют государству происхождения, после уведомления, осуществлять в одностороннем порядке соответствующую деятельность несмотря даже на наличие спора с государством, которое может быть затронуто. Для достижения удовлетворительной и справедливой сбалансированности в этом вопросе необходимо исключить и то, что Специальный докладчик в пункте 34 его доклада называет любым "правом вето" государства, которое может быть затронуто, и односторонние действия государства происхождения, когда возник спор в отношении вида деятельности, до урегулирования этого спора. Такой сбалансированности сейчас нет, и в их нынешнем виде проекты статей благоприятствуют государству происхождения и оставляют относительно беззащитными государства, которые могут быть затронуты.

26. К тому же, в пункте 2 статьи 19 [17] имеются серьезные упущения. Поэтому его необходимо дополнить, возможно, в рамках Редакционного комитета, взяв за основу положения статьи 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

27. Вместе с тем г-н Экономидес поддерживает предложение г-на Гая об укреплении системы уведомления, предусмотренной в проектах статей, и предложение г-на Памбу-Чивунды о включении новой статьи 2-бис, касающейся обязательства предотвращения.

28. В связи с проектами статей следует высказать и другие, хотя и не столь серьезные замечания. В отношении подпункта *a* статьи 2 возникает проблема: он неясен, требует разъяснений или, возможно, подлежит исключению. В пункте 1 статьи 6 [7] на французском языке слова "un État d'origine" следует заменить словами "l'État d'origine". В пункте 2 статьи 9 [10] не указана начальная точка отсчета предусмотренного в этом положении шестимесячного периода. В статье 10 [11] не

уточняется, что происходит, если заинтересованным государствам не удастся договориться о сроках продолжительности консультаций. В последнем предложении подпункта *c* статьи 11 [12] на французском языке слово "et" следует заменить словом "ou". В связи со статьей 18 [6] г-н Экономидес задается вопросом о том, не следует ли в ней конкретно упомянуть нормы, введенные международными организациями, в частности Европейским союзом. И наконец, что касается преамбулы, то в ней следует сделать ссылку на Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций⁵, где провозглашается обязанность сотрудничать и излагаются другие вопросы, имеющие отношение к проектам статей. В заключение г-н Экономидес говорит, что он также считает, что проектам статей надлежит придать форму международной конвенции.

29. Г-н ЛУКАШУК, в отличие от г-на Экономидеса, полагает, что слова "не запрещенным международным правом" перед словами "видам деятельности" в статье I следует сохранить, поскольку они помогают определить сферу действия проектов статей и предотвращают любые вмешательства в область ответственности государств. В то же время он согласен с г-ном Экономидесом в том, что имеется определенный дисбаланс между интересами государств происхождения и интересами государств, которые могут быть затронуты, и что, поскольку речь идет о проекте конвенции, т.е. о тексте, который, надо надеяться, ратифицирует максимально большое число государств, необходимо из практических соображений восстановить эту сбалансированность.

30. Г-н ХАФНЕР, касаясь изложенного Специальным докладчиком анализа рассматриваемых вопросов, говорит прежде всего о том, что в отличие от Специального докладчика он не считает, что вопрос о целесообразности сохранения слов "не запрещенным международным правом" затрагивает напрямую связь между темой ответственности государств и темой международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Он касается, конечно же, сферы охвата проектов статей, но, помимо этого, если согласиться с тем, что международная ответственность предполагает обязательство любого государства компенсировать ущерб, причиненный его неправомерным действием, рассматриваемые слова затрагивают лишь вопрос о том, является ли запрещенный характер соответствующих видов деятельности одним из условий применения статьи. В случае нарушения статей обязательно возникает ответственность (responsibility).

31. Затем в пунктах 17–20 своего доклада Специальный докладчик рассматривает вопрос о связи между предотвращением и ответственностью, и г-н Хафнер плохо понимает, почему в этой связи тот упоминает проблему, касающуюся обязательства проявлять должную осмот-

рительность. Как пояснил г-н Симма (2641-е заседание), необходимо исходить из предположения о том, что нарушение обязательства предотвращения порождает ответственность (responsibility) государства. В этом контексте можно упомянуть обязательство проявлять должную осмотрительность, и г-н Хафнер разделяет мнение, выраженное в этой связи в докладе, поскольку оно отражает правило соблюдения норм международного права. Как подчеркнул г-н Броунли (там же), оно представляет собой лишь один из аспектов вопроса об ответственности государств и не ассимилируется с самой этой ответственностью. Тем не менее, сохраняется вопрос о том, носит данное обязательство проявлять осторожность относительный или абсолютный характер. Оно, разумеется, относительно в той мере, в какой оно зависит от степени опасности данного вида деятельности; однако его постановка в зависимости от уровня экономического развития соответствующего государства уже порождает определенные проблемы. Действительно, в Рио-де-Жанейрской декларации⁶ и в других международных договорах речь идет об относительных обязательствах в области права окружающей среды. Но кто компетентен определять, когда то или иное государство не в состоянии создать адекватный административный аппарат и обеспечить его функционирование? Вопрос как раз заключается в том, с какого момента возникает ответственность. Разве нелогично в этом случае утверждать, что небольшое государство имеет меньше обязательств, чем мощное государство, если сравнить их бюджеты? Можно ли утверждать, что государство, имеющее бюджетный дефицит, несет меньше обязательств, чем государство, имеющее профицит бюджета? Означает ли это также, что затронутое развивающееся государство должно отстаивать свои права в меньшей степени, если государство происхождения имеет уровень развития, сопоставимый с его уровнем, чем в случае с промышленно развитым государством? Не отрицая потребностей развивающихся государств в области права окружающей среды, не следует забывать, что в данном случае речь не идет о противоречиях в рамках конфликта Север-Юг: подобный вид конфликта будет исключением. Поэтому можно задаться вопросом о том, является ли в данном случае обоснованной ссылка на различные уровни развития.

32. В связи с выполнением обязанности проявлять должную осмотрительность в подпункте *d* пункта 20 доклада говорится о том, что государству происхождения придется нести на себе в более значительной степени бремя доказывания. Как понимать слова "в более значительной степени"? Может ли бремя доказывания возлагаться на другую сторону?

33. В пункте 22 своего доклада Специальный докладчик говорит об устойчивом развитии, формировании потенциала и создании механизмов финансирования, увязывая это с относительным характером ответственности. Однако далее в этом пункте, как представляется,

⁵ См. 2617-е заседание, сноска 19.

⁶ См. 2641-е заседание, сноска 9.

возникает противоречие: с одной стороны, в докладе упоминаются различные степени ответственности, а с другой — указывается на то, что эти различия не могут использоваться для освобождения того или иного государства от обязательства предотвращения. В какой степени эта дифференцированная ответственность снижает, таким образом, обязательство предотвращения? В соответствии с традициями классической юриспруденции необходимо установить точные рамки. Возвращаясь к вопросу о различных уровнях развития, г-н Хафнер спрашивает, каким образом вопрос о формировании потенциала и международных механизмов финансирования может повлиять на отношения между государствами, которые находятся на одном и том же уровне или сопоставимых уровнях развития. Здесь речь не идет об отношениях между одним государством и обществом государств, в рамках которых эти принципы могли бы применяться, поскольку в сообщество государств входят, разумеется, государства, находящиеся на разных уровнях развития. Возникают сомнения в том, что государства, которые не могут быть затронуты, будут вносить, как предусматривается, свой вклад в финансирование. Соответственно, г-н Хафнер не понимает, почему Специальный докладчик уделил такое внимание этим вопросам. В проектах статей, к счастью, излагается в этой связи более уравновешенная позиция.

34. Касаясь самого текста проектов статей, г-н Хафнер хотел бы предложить внести лишь незначительные изменения, полагая, что уже поздно вносить в текст такие серьезные поправки, как поправка, предлагаемая г-ном Памбу-Чивундой.

35. Как г-н Хафнер уже заявил на предыдущей сессии, он выступает за исключение слов "не запрещенным международным правом". Можно поставить вопрос о том, делает ли несоблюдение положений проектов статей тот или иной вид деятельности противозаконным или же тот или иной вид деятельности является законным лишь в случае соблюдения этих положений. Вполне понятно, что если какой-либо вид деятельности осуществляется в нарушение статей, касающихся предотвращения, то возникает ответственность. При этом осуществление данного вида деятельности может быть квалифицировано как противозаконное не напрямую, поскольку с точки зрения права данный вид деятельности будет правомерным по своей сути, а по причине несоблюдения упомянутых положений статей. Во избежание дискуссий по этому вопросу Специальный докладчик обоснованно предлагает исключить слова "не запрещенным международным правом", как того желает ряд государств. Кроме того, он совсем не уверен в том, что подобное исключение потребует пересмотра других проектов статей, в частности статьи 6 [7]. Данное положение не наделяет никакой осуществляющей деятельность субъект правом автоматически получать разрешение, и государство, соответственно, не обязано разрешать запрещенный вид деятельности. Единственная цель статьи 6 [7] заключается в том, чтобы поставить начало деятельности в зависимость от получения разрешения. Эта статья не ограничивает право государ-

ства не давать такое разрешение. Данное право остается дискреционным правом государства, и единственным последствием отказа в разрешении является то, что деятельность не может быть начата.

36. Говорилось о том, что государство никогда не будет информировать другое государство о запланированных им видах деятельности, если они являются запрещенными. По мнению г-на Хафнера, государства сочтут скорее, что вид деятельности является законным, если будет выполнено обязательство уведомления. Как и Специальный докладчик, г-н Хафнер полагает, что Комиссии следует рассмотреть лишь вопрос о предотвращении, не затрагивая такие смежные вопросы, как вопрос о том, является или нет запрещенным какой-либо вид деятельности. Такой подход полностью соответствует подходу, использованному Комиссией в других областях. Кроме того, аналогичные международные документы — приведем лишь пример Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте — касаются не видов деятельности, не запрещенных международным правом, а лишь планируемых видов деятельности. И наконец, если упомянутые слова будут сохранены, то придется каждый раз доказывать, что данный вид деятельности является законным, чтобы подтвердить применимость проектов статей, что негативно скажется на эффективности будущего документа.

37. Комиссия сознательно исключила из проектов статей любое упоминание о глобальных общих пространствах и аналогичных вопросах. Было бы целесообразно, как предложил г-н Гая, упомянуть эти вопросы в преамбуле, чтобы ясно обозначить намерения Комиссии. Кроме того, г-н Гая подверг критике статью 9 [10], в соответствии с которой обязательство уведомлять о виде деятельности действует лишь в случае возникновения реального риска. В ответ на выраженное беспокойство можно, например, использовать формулировку "указывает на то, что риск ... не может быть полностью исключен ..." или формулировку "указывает на вероятность риска ...".

38. Что касается принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*, который предлагали включить в текст, то г-н Хафнер, как и г-н Броунли, полагает, что этот принцип имплицитно излагается в статье 18 [6].

39. Касаясь упоминания о смешанных контролируемых органах, г-н Хафнер выражает сомнение в том, что оно найдет поддержку, поскольку в нем могут увидеть призыв к созданию новых международных органов и международной бюрократии, а также источник дополнительных расходов. Однако, по его мнению, эту идею следует сохранить, но целесообразнее изложить её в комментарии. Кроме того, он не может поддержать предложение г-на Лукашука и г-на Симмы об упоминании в преамбуле указанных ими других соответствующих документов.

40. Касаясь статьи 5, г-н Хафнер задается вопросом о том, оправдано ли добавление прилагательного "соот-

ветствующее". Согласно определению, содержащемуся в подпункте *f* статьи 2, оно будет означать, что обязательство принимать законодательные, административные и иные меры возникает лишь в том случае, если вид деятельности уже по крайней мере планируется. Между тем, в этом случае принимать законодательные меры уже, несомненно, слишком поздно. Следовательно, это прилагательное надлежит исключить.

41. Г-н Хафнер обращает внимание на примечание в конце доклада, которое, хотя его происхождение не ясно, содержит весьма интересные замечания. Члены Комиссии знают, а государства подчеркивали, что существует исключительно деликатная связь между статьей 3, с одной стороны, и статьями 11 [12] и 12 [13] – с другой. Между тем, аналогия со статьей 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков обманчива, поскольку имеется серьезное различие между концепцией рассматриваемых проектов статей и концепцией, упомянутой в статье 7. Действительно, по статье 7 сопоставление различных факторов происходит лишь в том случае, если были приняты надлежащие меры для предотвращения, но ущерб, тем не менее, был нанесен, а в рассматриваемых проектах статей сопоставление факторов проводится в отношении всех мер по предотвращению. Представляется, однако, что государства готовы согласиться с этой идеей.

42. Связь между статьей 3 и статьями 11 [12] и 12 [13] порождает еще один вопрос: если после переговоров с государством, которое может быть затронуто, соответствующее государство обязано принять лишь менее решительные превентивные меры по сравнению с мерами, которые были бы уместны при других обстоятельствах, то отказывается ли государство, которое может быть затронуто, от ссылок на ответственность другого государства, когда наносится ущерб, который можно было бы избежать, если были бы приняты более решительные превентивные меры? Каким бы ни был ответ на этот вопрос, он ясно высвечивает ряд конкретных последствий той особой связи, которая существует между тремя упомянутыми выше статьями, и порождает сомнения в уместности последней фразы примечания. Г-н Хафнер задается вопросом о том, не следует ли взять за основу Конвенцию о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, где есть примечание о том, что положения этой Конвенции не предreshают вопросы ответственности.

43. Кроме того, г-н Хафнер поддерживает предложение г-на Пелле о включении – в преамбулу или в сам текст проекта статей – ссылки на принцип предосторожности, который играет все более важную роль в праве окружающей среды.

44. Что касается замечания г-на Экономидеса относительно статьи 18 [6], то в случае широкого толкования слов "по соответствующим договорам" нормы, которые устанавливаются международными организациями, в частности Европейским союзом, охватываются, как

представляется, этим положением, и, следовательно, вносить в него изменения нет необходимости.

45. В заключение г-н Хафнер говорит, что проекты статей можно направить в Редакционный комитет или, если того желает Специальный докладчик, в рабочую группу.

46. Г-н МОМТАЗ благодарит Специального докладчика за то, что он оживил дискуссию по потерявшему актуальность и немного забытому вопросу. Как только предлагаемые им 19 проектов статей будут приняты в качестве рамочной конвенции, они, несомненно, станут руководством к действию для государств, которые сталкиваются с пагубными последствиями трансграничного загрязнения.

47. Касаясь преамбулы, г-н Момтаз поддерживает замечания, которые были изложены г-ном Гая и г-ном Лукашук, в связи с упомянутыми в проектах документами, относящимися к "мягкому" праву. Действительно, изложенные в преамбуле соображения не имеют отношения к позитивному праву, и на это следовало бы ясно и четко указать. В то же время там упоминается Рио-де-Жанейрская декларация, которую можно рассматривать как элемент императивного права, поскольку ее принцип 2, подтвержденный к тому же принципом 21 Декларации Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)⁷, выражает – как отметил МС в консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* – "общую убежденность соответствующих государств" и "является сейчас частью свода норм международного права, касающегося окружающей среды" [см. стр. 241-242 англ. текста, пункты 27 и 29]. Таким образом, речь идет, несомненно, о позитивном праве, и вполне уместно сказать об этом в преамбуле. Кроме того, как предложил г-н Памбу-Чивунда, следует включить ссылку на Повестку дня на XXI век.

48. МС также коснулся вопроса об охране окружающей среды в районах, не относящихся к какой-либо национальной юрисдикции. Этот вопрос заслуживает хотя бы краткого рассмотрения, даже несмотря на решение не рассматривать его на нынешней стадии. Действительно, в настоящее время трудно точно определить, в какой мере деятельность человека, сказывающаяся на состоянии атмосферы, причиняет значительный ущерб здоровью людей. Так, например, глобальное потепление в результате парникового эффекта обусловлено, возможно, изменениями климата, которые носят лишь временный характер. Как бы то ни было, существует очень серьезная опасность. Речь идет не о той области, которую затрагивает обычно право, а о серьезном ущербе, который все же пока рассматривается в качестве потенциальной угрозы. Именно по этой при-

⁷ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5-16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), часть первая, глава I.

чине целесообразно упомянуть в преамбуле данный вопрос, вызывающий беспокойство всего международного сообщества. В этой связи необходимо также сослаться на основополагающее право, каковым является право на здоровую и чистую окружающую среду.

49. Г-н Момтаз отмечает, что в последнем пункте преамбулы говорится о "региональных организациях экономической интеграции", а в статьях 4 и 16 — о "компетентных международных организациях". По его мнению, следует использовать последнюю формулировку.

50. Переходя непосредственно к проектам статей и касаясь статьи 1, г-н Момтаз говорит, что целесообразнее было бы, как рекомендовал г-н Гая, исключить слова "не запрещенным международным правом", относящиеся к видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения ущерба. В этой связи Специальный докладчик упомянул о ядерных испытаниях (2641-е заседание), которые, по его словам, запрещены международным правом. Хотя, несмотря на недавнее консультативное заключение МС по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, этот вопрос остается весьма спорным, позитивное значение предлагаемого исключения заключается в том, что оно позволило бы будущей конвенции охватить ядерные испытания, которые, несомненно, являются потенциально опасными видами деятельности, способными в соответствующих случаях причинить значительный трансграничный ущерб.

51. В статье 5 после слов "механизмов по наблюдению" следует добавить слова "и мониторингу", поскольку необходимо не только наблюдать, но и осуществлять мониторинг за реализацией принятых государствами законодательных, административных и иных мер.

52. В связи со статьей 7 [8] может возникнуть вопрос о том, является ли уместным термин "оценка воздействия", так как в международном праве окружающей среды широко распространено выражение "анализ воздействия".

53. В связи со статьями 8 [9] и 9 [10] возникает проблема их месторасположения. Действительно, государства, которые могут быть затронуты, должны быть в приоритетном порядке уведомлены о рисках причинения трансграничного ущерба, и лишь затем соответствующие государства будут обязаны проинформировать население о риске, которому оно подвергается. Поэтому эти две статьи следует поменять местами.

54. Статья 11 [12] проекта имеет основополагающее значение. Вместе с тем следует отметить, что среди факторов, которые надлежит принять во внимание для обеспечения справедливого баланса интересов соответствующих государств в этой статье, игнорируется тот факт, что рассматриваемая экономическая деятельность имеет для экономики государства происхождения важное значение. Этот аспект заслуживает более подробного рассмотрения.

55. В статье 15 [16] не подчеркивается в достаточной мере тот факт, что граждане государств, которым может

быть причинен значительный трансграничный ущерб, имеют возможность обратиться в этой связи в судебные органы государства происхождения. В этом плане за основу следует взять положение Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которое предусматривает обеспечение такого доступа к судам государства происхождения.

56. И наконец, статья 19 [17], касающаяся урегулирования споров, должна быть более подробной. В качестве соответствующей модели можно было бы взять Декларацию об установлении фактов Организацией Объединенных Наций в области поддержания международного мира и безопасности⁸, в которой содержится целый ряд подходящих формулировок. Следует также отметить, что в этой статье не проводится различия между собственно комиссиями по расследованию и комиссиями по примирению, что, соответственно, оставляет комиссиям по установлению фактов возможность урегулировать споры, трансформируясь, если это необходимо, в комиссии по примирению. В контексте рассматриваемой темы такой подход может оказаться целесообразным.

57. Г-н ХЭ считает, что в рассматриваемом проекте текста удалось сбалансировать интересы государства происхождения трансграничного ущерба и интересы государств, которые могут быть затронуты. Вместе с тем некоторые важные вопросы, поднятые в докладе, требуют комментариев.

58. Прежде всего г-н Хэ напоминает о том, что вопрос об ответственности и вопрос о предотвращении затрагивают в целом две разные проблемы, требующие отдельного рассмотрения. Рабочая группа, учрежденная Комиссией на ее сорок восьмой сессии, рассматривала оба этих вопроса одновременно, однако Шестой комитет упрекнул ее в том, что тем самым она компрометирует основополагающую концепцию режима международной ответственности. Отмечалось, что осуществление судебного контроля и суверенитета над какой-либо конкретной территорией не порождает само по себе международную ответственность государства и что решающее значение имеет контроль за самой деятельностью, осуществляемой на данной территории. Таким образом, ответственность за трансграничный ущерб следует возлагать скорее на осуществляющий деятельность субъект, чем на государство. Поэтому Комиссии было рекомендовано рассмотреть проекты статей скорее как средство создания режима защиты окружающей среды, чем режима международной ответственности. Поэтому Комиссия решила оставить в стороне проблему ответственности до завершения второго чтения статей, касающихся предотвращения. Учитывая характер рассматриваемой темы и соображения, изложенные в пунктах 31–34 доклада, г-н Хэ полагает, что из статьи 1 следует исключить слова "не запрещенным международным правом".

⁸ Резолюция 46/59 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года, приложение.

59. Затрагивая затем обязанность проявлять должную осмотрительность, Специальный докладчик приводит в пункте 20 доклада перечень элементов, которые связаны с этим обязательством, уточняя в подпункте *b* пункта 20, что требуемая степень заботливости должна быть соразмерна степени опасности того вида деятельности, о котором идет речь. Таким образом, процедурные обязательства (предварительное разрешение, оценка воздействия на окружающую среду, меры предосторожности) должны быть еще более серьезными и жесткими, если соответствующие виды деятельности носят особо опасный характер. В то же время строгость обязательства проявлять должную осмотрительность должна учитывать возможности государства и уровень его экономического развития. Следовательно, этот уровень должен фигурировать среди факторов, определяющих уровень обязательства того или иного государства проявлять должную осмотрительность. Такое положение соответствовало бы принципу 11 Рио-де-Жанейрской декларации, из которого вытекает, что применение принципа предотвращения и обязательства проявлять должную осмотрительность не должно осуществляться изолированно или без учета более широкого контекста устойчивого развития, а также соображений, связанных с потребностями и практикой развивающихся стран и стран, находящихся на переходном этапе. Поскольку ни в одном из положений проекта не принимается во внимание особое положение развивающихся стран, г-н Хэ предлагает выделить все эти вопросы в комментарии.

60. Касаясь статьи 3 и затем статей 4, 10 [11] и 11 [12], а также выраженных опасений по поводу того, что все эти положения приведут к "растворению" обязанности проявлять должную осмотрительность в обязательстве предотвращения, г-н Хэ отмечает, что следует подчеркнуть как раз то, что баланс интересов, достигнутый в рамках консультаций и сотрудничества, не может освободить государство от его обязательства. Наоборот, баланс интересов может лишь привести к установлению такого режима, который позволяет соответствующим государствам выполнять более удовлетворительным образом их обязательство по предотвращению.

61. В заключение г-н Хэ поддерживает высказанную Специальным докладчиком и другими членами Комиссии идею о придании проектам статей формы конвенции.

62. Г-н ТОМКА отмечает, что подход, использованный Специальным докладчиком в его третьем докладе, несколько необычен: вместо рассмотрения каждой статьи в отдельности он проводит общий анализ с выделением ряда конкретных вопросов. Он констатирует также, что письменные замечания представили лишь пять правительств, что составляет менее трех процентов государств – членов Организации Объединенных Наций.

63. Что касается самих проектов статей, то в пункте 36 своего доклада Специальный докладчик рекомендует принять эти проекты в форме рамочной конвенции, хотя в названии проектов говорится лишь о "конвенции". Г-н Томка предполагает, что добавление слова "рамочная" не

означает, что речь идет о менее императивном документе, а также не направлено на более легкое получение согласия государств с таким текстом, а указывает лишь на то, что впоследствии надлежит обсудить другие договоры между государствами-участниками или в рамках международного сообщества в Организации Объединенных Наций.

64. Что касается преамбулы, то Специальный докладчик фактически предлагает два вида элементов. Первые элементы, которые должны быть пунктами преамбулы, содержащими ссылки на соответствующие действующие договоры, следовало бы разместить после названия, предварив их словами "государства-участники", а не словами "Генеральная Ассамблея". Другую группу элементов, а именно предлагаемые три последних пункта, следовало бы просто исключить, поскольку подготовка проектов резолюции Генеральной Ассамблеи не входит в функции Комиссии.

65. Касаясь самих проектов статей, г-н Томка говорит, что его до конца не убедили аргументы в пользу исключения из статьи 1 слов "не запрещенным международным правом", хотя следует признать, что лишь немногие виды деятельности строго запрещены международным правом. В любом случае маловероятно, что государства будут применять проекты статей к тем видам деятельности, которые явно запрещены. Даже если и возникают какие-то сомнения относительно того, запрещены или нет определенные виды деятельности, например ядерные испытания, не следует ожидать, что государства, которые полагают, что подобные виды деятельности не запрещены, и могут, следовательно, пойти на проведение в будущем испытаний, станут участниками разрабатываемой конвенции, если из их присоединения можно сделать вывод о том, что данная конвенция будет также применяться и к этому виду деятельности.

66. Кроме того, г-н Томка обращает внимание Редакционного комитета и Специального докладчика на замечание Соединенного Королевства относительно статьи 1, которое воспроизводится в докладе Генерального секретаря, содержащем комментарий и замечания, полученные от правительств (A/CN.4/509). Он, в частности, задается вопросом о том, следует ли сохранить слово "вид" во множественном числе или же оставить его, как в статье 17, в единственном числе. В связи со статьей 3 г-н Томка констатирует, что в третьем докладе не дано никакого ответа на предложение, внесенное Нидерландами, и он, соответственно, выступает за то, чтобы это предложение было, по крайней мере, упомянуто в комментарии к проекту статьи.

67. Касаясь статьи 5, он поддерживает предложение об исключении слова "соответствующее", которое он считает излишним, тем более, что может оказаться слишком поздно принимать предусмотренные в этой статье меры, когда уже существует риск причинения значительного трансграничного ущерба. И наконец, в связи с примечанием в конце доклада и в ответ на вопрос, поднятый Соединенным Королевством в своих замечаниях

общего характера, содержащихся в докладе Генерального секретаря, г-н Томка высказывает мнение о том, что этот аспект следует всесторонне рассмотреть либо в комментариях к соответствующим статьям, либо в докладе Комиссии, но не в конце текста проекта конвенции.

68. Г-н БАЭНА СУАРИС выражает удовлетворение в связи с тем, что Комиссия завершает работу над рассматриваемой темой, действуя в духе сотрудничества и стремясь привести к общему знаменателю точки зрения, являющиеся порой противоречивыми, благодаря, в частности, мудрости Специального докладчика, который, помимо прочего, постоянно уделяет внимание практическим аспектам и последствиям предлагаемого им текста. Преамбула, которую Специальный докладчик включил в приложение к своему третьему докладу, уместна и важна сама по себе. Г-н Баэна Суарис согласен с предлагаемым текстом и поддерживает внесенное предложение о том, что, не меняя структуры преамбулы, в ней следует упомянуть действующие конвенции по вопросам развития и окружающей среды, что будет способствовать сбалансированному учету этих двух аспектов.

69. В пункте 34 своего доклада Специальный докладчик подчеркивает, что проекты статей не предоставляют право вето государствам, которые могут быть затронуты сопряженными с потенциальным риском видами деятельности других государств. Следовательно, данного права нет. Преследуемая цель заключается скорее в обеспечении такого сотрудничества, когда заинтересованные государства принимают участие в разработке и использовании системы управления риском в той форме и с помощью тех механизмов, которые они сами выберут, что представляется разумным. Касаясь упоминаемой в пункте 35 доклада возможности исключения слов "не запрещенным международным правом видам деятельности" из статьи 1 проекта, г-н Баэна Суарис говорит, что его не убедили изложенные в пользу этого исключения аргументы, и он выступает за сохранение данной формулировки. В то же время он поддерживает изложенную в пункте 36 рекомендацию Специального докладчика о принятии проектов статей в качестве рамочной конвенции.

70. Изменения, вносимые в формулировки ряда проектов статей, направлены, как правило, на их улучшение; они были предметом надлежащих дискуссий внутри Рабочей группы, в которых принимал участие г-н Баэна Суарис, или вытекают из комментариев правительств. Вместе с тем г-н Баэна Суарис предлагает Специальному докладчику попытаться более четко и точно сформулировать подпункт *a* статьи 2. Кроме того, определенные проблемы может вызвать статья 14 [15]: предусмотренные там три категории представляют государству происхождения большие возможности для отказа от передачи данных и информации, имеющих "жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или охраны промышленных секретов или касающихся интеллектуальной собственности". Хотя это исключение несколько смягчается требованием добросовестного сотрудничества госу-

дарства происхождения с другими соответствующими государствами, оно весьма широко. Не желая вновь открывать дискуссию, г-н Баэна Суарис подчеркивает, что применение этой статьи потребует особого внимания и осторожности. В заключение он поддерживает предложение о направлении проектов статей в Редакционный комитет.

71. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО хотел бы прежде всего подчеркнуть важное значение проведения различия между вопросами предотвращения и вопросами ответственности, которое позволяет объективно рассматривать аспект предотвращения и успешно завершить второе чтение проектов статей, не теряя из виду главную цель мандата Комиссии, заключающуюся в установлении режима международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

72. Что касается преамбулы, то ссылка на такие основополагающие принципы, как постоянный суверенитет над природными ресурсами, право на развитие, Рио-де-Жанейрская декларация, а также напоминание о рамках свободы государств осуществлять или разрешать виды деятельности на их территории или в иных местах, находящихся под их юрисдикцией, является уместной, и было бы даже целесообразным конкретно упомянуть о некоторых повсеместно признанных правовых договорах, имеющих отношение к нормам позитивного экологического права. Г-н Родригес Седеньо поддерживает также предложение о добавлении ссылки на Повестку дня на XXI век или, по крайней мере, на некоторые закрепленные в ней принципы. Упоминание, в частности, права на развитие, т.е. ссылка на текст, принятый Генеральной Ассамблеей в виде резолюции, имеет основополагающее значение, поскольку это позволяет сохранить тесную связь между статьей 3, касающейся обязательства предотвращения, и статьями 10 [11] и 11 [12], которые, особенно последняя, касаются баланса интересов, а он должен быть сохранен. Как указал Специальный докладчик в пункте 22 его доклада, принцип предотвращения и обязательство проявлять должную осмотрительность в широком плане связаны с вопросами устойчивого развития, наращивания потенциала и международными механизмами финансирования.

73. Г-н Родригес Седеньо полагает, что в тексте должна быть отражена тесная взаимосвязь, существующая между обязательством предотвращения — его элементы подробно и весьма полно излагаются Специальным докладчиком в пункте 20 доклада — и уровнем экономического развития, но из этого не следует никоим образом делать вывод о возможном принятии клаузулы об освобождении от ответственности. Хотя иной раз сложно определить уровень развития, это понятие целесообразно использовать в контексте проектов статей.

74. По мнению г-на Родригеса Седеньо, важно также ясно установить, что проекты статей охватывают те виды деятельности, которые сопряжены с риском и могут привести к серьезному трансграничному ущербу.

Возникающая при этом ответственность касается управления простым риском причинения трансграничного ущерба, который может быть вызван осуществлением опасных видов деятельности. Что касается ущерба от действий, противоречащих международному праву, т.е. от международно-противоправных деяний, то в этом случае применяется режим ответственности государств. В этой связи рассматриваемая возможность исключения из статьи 1 слов "не запрещенным международным правом видам деятельности" вызывает у г-на Родригеса Седеньо беспокойство, поскольку с помощью именно этих слов между двумя видами деятельности проводится необходимое разграничение, из которого вытекают два различных режима ответственности. Он отмечает, что Специальный докладчик обосновывает наличие этих слов в пункте 31 доклада, затем предлагает их исключить в пункте 35 и, в конечном итоге, статья 1 оставлена без изменений. Г-н Родригес Седеньо выступает за сохранение этих слов в целях точного определения материальной ответственности, возникающей в связи с рассматриваемой темой, и полагает, что этот вопрос следует рассматривать с максимальной осторожностью.

75. Г-н Родригес Седеньо в целом поддерживает те поправки к тексту проектов статей, которые Специальный докладчик предложил Комиссии, исходя из комментариев правительств. По его мнению, проектам статей, действительно, можно было бы придать форму рамочной конвенции в том смысле, в котором этот термин применяется в международном праве. Добавление в статью 2 подпункта *f*, содержащего определение термина "соответствующее государство", представляется ему целесообразным. В то же время упоминание интеллектуальной собственности в статье 14 [15] может повлиять на режим обмена информацией, а также на достижение цели по предотвращению и минимизации ущерба. Касаясь, наконец, статьи 19 [17], г-н Родригес Седеньо констатирует, что проект в целом направлен на создание системы предотвращения, чтобы воспрепятствовать возникновению споров, и статья 19 [17], которая не является единственным положением об урегулировании споров, должна быть сформулирована как один из элементов общей системы урегулирования споров. Поэтому он полагает, что Редакционный комитет мог бы улучшить проект статьи 19, взяв за основу статью 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков и, в частности, изложив в пункте 1 идею о прямых переговорах не только по вопросам толкования и применения проектов статей, но и по вопросам предотвращения и минимизации риска.

76. Г-н ЭЛАРАБИ поддерживает прежде всего идею о необходимости принятия документа в форме конвенции, тем более что в этой области уже накоплен значительный свод норм "мягкого" права ("soft" law).

77. Что касается сферы охвата проектов статей, то ее следует расширить посредством предложенного исключения из статьи 1 слов "не запрещенным международным правом видам деятельности". Такое расширение

соответствовало бы, к тому же, закрепленным в преамбуле общим целям и смыслу замечания Специального докладчика в пункте 16 его второго доклада⁹, где говорится о том, что Египет, Индия, Китай и Куба высказали мнение о том, что концепция предотвращения в том виде, в каком она предложена Комиссией, не вписана в более широкую сферу устойчивого развития.

78. Затем г-н Эларابي отмечает, что, хотя второй и третий доклады уделяют приоритетное внимание проявлению должной осмотрительности, в проекте недостает статьи, специально посвященной этому вопросу. Он полагает, что если не определить, то хотя бы упомянуть эту концепцию можно было бы в статье 3.

79. Касаясь предлагаемой в статье 19 [17] процедуры урегулирования споров, он констатирует, что оба пункта, образующие эту статью, являются малосодержательными. В пункте 1 отражается статья 33 Устава в усеченном виде, но с добавлением слова "оперативно"; хотя пункт 2 немного более насыщен, положение о том, что стороны рассматривают доклад Комиссии по установлению фактов в духе добросовестности, не соответствует тому, что можно ожидать от документа в форме конвенции. Поэтому г-н Эларابي предлагает либо изменить оба пункта, либо поменять их местами, либо дополнительно предусмотреть в качестве крайнего средства механизм судебного урегулирования в той или иной форме. В рамках этого судебного механизма и даже в рамках урегулирования споров в целом можно предусмотреть возможность издания запретов или принятия временных мер защиты.

80. И наконец, г-н Эларابي также считает, что в подпункте *b* статьи 2 следует упомянуть о глобальном общем пространстве, отразив, таким образом, понятие "районы, не относящиеся к какой-либо национальной юрисдикции", которое использовал МС в его консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*.

Заседание закрывается в 13 час.

⁹ См. 2641-е заседание, сноска 6.

2643-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 20 июля 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н

Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)¹ (окончание) (A/CN.4/504, раздел D, A/CN.4/509², A/CN.4/510³)

[Пункт 4 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. Г-н ГАЛИЦКИЙ заявляет, что Комиссия подошла к заключительному этапу своей работы над данным вопросом. Было внесено смелое предложение принять проекты статей, содержащиеся в приложении к третьему докладу Специального докладчика (A/CN.4/510), в качестве рамочной конвенции по предотвращению значительного трансграничного ущерба, что, очевидно, является полностью оправданным, поскольку статьи подробно разработаны, тщательно сбалансированы и затрагивают все вопросы, касающиеся предотвращения. Одним из достоинств данного проекта является его четкая сфера охвата, при которой учитываются два важных фактора: отделение темы предотвращения от общей темы материальной ответственности и признание дуальности режимов в отношении материальной ответственности и ответственности. В результате такого подхода в статьях рассматривается главным образом управление риском как часть предотвращения значительного трансграничного ущерба. Очевидно, данный подход является правильным. О стремлении избежать нечетко сформулированных концепций также ясно свидетельствуют определения используемых терминов, особенно таких, как "трансграничный ущерб" и выражения "риск причинения значительного трансграничного ущерба", а также наличие различных категорий государств, которые принимают надлежащие меры для предотвращения ущерба. Точные определения позволили разработать столь же точные правила.

2. Основная проблема, касающаяся сферы охвата предложенного проекта конвенции, очевидно, заключается в том, следует ли сохранить ссылку на "действия, не запрещенные международным правом", в режиме, при котором проводится различие между обязанностью принимать меры для предотвращения ущерба и более широкой концепцией международной ответственности.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 22, пункт 55.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

³ Там же.

В Комиссии мнения по этому вопросу разделились. Он выступает за сохранение формулировки в статье 1 по ряду причин. Во-первых, эта формулировка фигурирует в названии проекта. Хотя он сознает существование различий между правилами, регулирующими обязанность принимать меры для предотвращения, и правилами, регулирующими международную ответственность в целом, он считает, что между этими двумя системами должна существовать какая-то связь. Данная формулировка, как представляется, обеспечивает такую связь. Во-вторых, как совершенно правильно указывается в пункте 31 третьего доклада, использование этой формулировки освобождает потенциально потерпевшую сторону от какой-либо необходимости доказывать, что потери обусловлены противоправным или незаконным поведением. И наконец, благодаря ссылке на "действия, не запрещенные международным правом", проводится важная разграничительная линия между темой ответственности государств и темой международной ответственности, в рамках которой принцип предотвращения выступает в качестве подтемы.

3. Как представляется, дуальность режимов ответственности и материальной ответственности подтверждается международными конвенциями, регулирующими различные виды деятельности, имеющие исключительно вредные последствия, такие, как деятельность в космическом пространстве. Скорее в виде исключения в проектах статей можно было бы обнаружить наличие связи между отдельными аспектами международной материальной ответственности и аспектами международной ответственности. В пункте 2 статьи VI Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, например, не предусматривается никакого освобождения от абсолютной ответственности в случаях, когда "ущерб явился результатом деятельности запускающего государства, которая не соответствует международному праву". Однако это объединение международной ответственности и материальной ответственности является скорее исключением, поскольку оно касается заключительного этапа применения правил, регулирующих международную ответственность. В этом контексте поведение, "которое не соответствует международному праву", как элемент, усиливающий материальную ответственность, можно было бы считать оправданным.

4. С другой стороны, любая попытка расширить сферу применения обязанности по предотвращению на виды деятельности, запрещенные международным правом, была бы неоправданной. Обязанность принимать меры для предотвращения, как это предусматривается в проектах статей, относится к периоду до осуществления действий. Было бы крайне нереалистично требовать от государства, которое намеревается совершить международно-противоправное деяние, заблаговременного соблюдения всех содержащихся в статьях процедур, предусматривающих принятие мер для предупреждения. Таким образом, как представляется, ограничение применения статей видами деятельности, не запрещенным международным правом, фактически создает

преимущество, поскольку эти статьи будет легче применять в будущем и при этом удастся избежать необходимости решать сложный вопрос об ответственности.

5. Точно так же было бы целесообразно избегать стремления включить слишком большое число новых положений, касающихся дополнительных вопросов, что могло бы нарушить существующие равновесие и пропорции статей с точки зрения как формы, так и содержания. Еще одна причина использования такого реалистического подхода связана с тем, что Комиссия осуществляет свою деятельность в направлении обеспечения прогрессивного развития еще не устоявшихся норм, а не рассматривает четкие нормы, которые могли бы быть готовы для кодификации. Государствам было бы гораздо полезнее иметь краткие, но четкие и эффективные статьи, исходя из принципа "меньше, но лучше".

6. То же самое относится к преамбуле, в которой, конечно, можно было бы почти до бесконечности ссылаться на договоры и другие юридические документы. Однако выбор, сделанный Специальным докладчиком, обеспечивает вполне достаточные ссылки на наиболее важные источники статей. До принятия проекта в его окончательной форме, возможно, следовало бы рассмотреть вопрос о целесообразности отражения в преамбуле ряда основных правовых принципов, лежащих в основе проекта. Некоторые из этих принципов, такие, как должная осмотрительность и устойчивое развитие, уже были предложены другими членами Комиссии.

7. Как член Рабочей группы, он убежден, что, хотя статьи и носят весьма ограниченный характер, они могли бы обеспечить основу для дальнейшей разработки правовых норм, касающихся как окружающей среды, так и международной ответственности в целом. Он надеется, что Комиссия сможет завершить работу на текущей сессии, с тем чтобы проект мог быть представлен Шестому комитету на пятьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи.

8. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, вопреки обыкновению, он не согласен с г-ном Галицким. Члены Комиссии в своих выступлениях поддержали указанные статьи, а затем попытались применить их к другим областям международного права. Самым ценным аспектом этих статей является то, что они закладывают новую основу: они не касаются ответственности государств или материальной ответственности, какой бы она ни была, и не представляют собой нормы диспозитивного права. Они преследуют цель рассмотрения конкретной группы проблем, а именно управление риском. Поэтому было бы нецелесообразно проводить параллели со стандартными конвенциями о материальной ответственности, компенсации и урегулировании мирными средствами. Специальный докладчик рассмотрел ситуации, при которых не возникает споров и которые складываются до возникновения спора. В этих условиях способ урегулирования, естественно, должен отличаться от обычных форм арбитража и вынесения судебного решения, которые в большинстве случаев не

являются подходящими. При возникновении споров, касающихся окружающей среды, наиболее важной процедурой, как об этом указывается в статье 19 [17], является установление фактов.

9. По всей видимости, сохранение формулировки "действий, не запрещенных международным правом", не создает каких-либо проблем. В Комиссии по вопросу о сохранении этой формулировки наблюдается почти полное расхождение взглядов. Однако он обеспокоен тем, что данная формулировка дает основания для неправильного толкования вопроса. Многие, очевидно, желают сохранить эту формулировку, поскольку они усматривают в ней связь между проектами статей и одной из других областей материальной ответственности или ответственности. Такой связи не существует. Он выступает за изъятие этой формулировки, поскольку она лежит в основе неправильного толкования.

10. Г-н ГАЛИЦКИЙ указывает, что его позиция и позиция г-на Броунли различается лишь по одному вопросу: он выступает за сохранение формулировки "действий, не запрещенных международным правом", в то время как г-н Броунли – за ее изъятие. Во всем остальном их взгляды совпадают. Он специально указал на различие между проектами статей и вопросами, касающимися ответственности и материальной ответственности. Он привел в качестве примера Конвенцию о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, чтобы показать, что в отличие от проектов статей в этой Конвенции указывается на связь между ответственностью и материальной ответственностью, хотя лишь в исключительных случаях. Он подчеркнул, что проекты статей, касающиеся предотвращения, относятся лишь к ситуациям до осуществления действий. Однако было бы неправильно утверждать, что между предотвращением и материальной ответственностью связи не существует: собственно говоря, предотвращение вытекает из основной темы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и в докладе также четко указывается на существование такой связи.

11. Г-н ГОКО просит разъяснить, каким образом рассматриваемые статьи могли бы использоваться правительством в ситуации, с которой сталкивается его страна. В то время как на Филиппинах не имеется ядерных объектов, на южной оконечности Тайваня, который расположен очень близко к северным районам Филиппин, расположено несколько атомных электростанций. Естественно, возможность нанесения ущерба Филиппинам в случае аварии на этих атомных электростанциях вызывает большое беспокойство. Он хотел бы знать, какую политику следовало бы проводить правительству Филиппин после принятия проекта статей, и следует ли ему делать какие-либо заявления или предупреждения в тех случаях, например, когда ветер дует в определенном направлении.

12. Г-н РОЗЕНСТОК указывает, что Комиссия занимается рассмотрением этого вопроса уже более десяти-

летия. Три Специальных докладчика представляли доклады, в которых они разъясняли эти вопросы и излагали подходы для их возможного анализа. Как всегда, трудность состоит в том, чтобы превратить целый ряд предложенных идей в конкретные результаты. Специальному докладчику и Рабочей группе следует отдать должное за подготовку прекрасного текста. Возможно, можно было бы добиться и более значительных результатов. В данном случае он согласен с мнением г-на Лукашука о том, что полезный проект по вопросу о предотвращении представляет максимум того, что можно было сделать. Проект следует направить в Редакционный комитет и принять на текущей сессии. Что касается формы данного юридического документа, то, по его мнению, наиболее подходящей явилась бы конвенция.

13. Он выступает за то, чтобы сохранить подготовленный текст. Поскольку существуют соответствующие комментарии, которые позволяют избежать какого-либо неправильного понимания или толкования лежащего в основе действий намерения, формулировку "действия, не запрещенные международным правом", можно сохранить или исключить без каких-либо нежелательных последствий, хотя он лично предпочел бы исключить ее по причинам, указанным г-ном Хафнером (2642-е заседание). Как указал г-н Томка, существуют также некоторые проблемы, связанные с преамбулой. У него возникает вопрос о том, является ли преамбула полезной или необходимой. Если Комиссия примет решение о включении преамбулы в разрабатываемый документ, то он предпочел бы, чтобы она была составлена в менее жестких формулировках, чем нынешняя преамбула, в которой содержатся излишние ссылки на спорные вопросы, однако ничего не говорится об имеющей основополагающее значение Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, проведенной в Стокгольме в 1972 году. Однако после того, как Комиссия проделала такую большую работу над проектами статей, было бы прискорбно, если бы она приостановила свою работу по причине возникшего спора о преамбуле. Данный вопрос не касается отношений между Севером и Югом, и любая попытка представить его таковым создала бы ненужные проблемы. Он верит в то, что стремление Комиссии разработать совершенный текст не помешает принятию хорошего документа и позволит ей препроводить проекты статей Генеральной Ассамблее для их принятия на ее пятьдесят пятой сессии.

14. Г-н ПЕЛЛЕ указывает, что, хотя, по его мнению, проекты статей имеют некоторые недостатки, он в целом выступает за их принятие, поскольку считает, что вопросы, связанные с предотвращением, являются единственной частью первоначального проекта, которая готова для кодификации и прогрессивного развития. Однако не может согласиться с г-ном Розенстоком в том, что эти статьи являются максимум того, чего можно было достичь. Напротив, практически полное отсутствие результатов в сфере прогрессивного развития вызывает разочарование. Даже в том, что же касается кодификации, Комиссия не сделала того, что явля-

лось бы оправданным даже при осторожной оценке норм позитивного права. Хотя составители проектов статей не планировали ограничить их сферу охвата лишь правовыми нормами в области окружающей среды, Комиссия не может не принять во внимание тот факт, что прежде всего они направлены на предотвращение значительного ущерба окружающей среде. Не надо быть специалистом в стремительно развивающейся области правовых норм, касающихся окружающей среды, — а он, безусловно, не претендует на это звание, — для того чтобы понять, что рассматриваемые статьи были разработаны уже после тех или иных событий в этой области, а не одновременно с ними, не говоря уже о том, чтобы им предшествовать.

15. Двумя годами ранее он заявил, что глубоко сожалеет о том, что в конечном итоге формулировка статьи 3 оказалась менее жесткой, чем принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации⁴ или даже принципа 21 Стокгольмской декларации⁵, в частности в отношении территориального применения обязательств о предотвращении. В этой связи пункт 1 а статьи 6 [7] ничего не меняет. Он согласен с теми, кто настоятельно призывал по крайней мере четко упомянуть об обязательстве о должной осмотрительности. Он сожалеет также о том, что в предложенных статьях отсутствует принцип предосторожности, пусть даже в той неполной форме, в которой он содержится в принципе 15 Рио-де-Жанейрской декларации. Статья 7 [8] также сформулирована слабее, чем принцип 17 Рио-де-Жанейрской декларации, не говоря уже о Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Последняя была принята еще в 1991 году. С тех пор прошло 10 лет, в течение которых произошло много изменений, и нормы, касающиеся обязательств в отношении предотвращения, стали более строгими, тогда как проекты статей, как представляется, эволюционируют в другом направлении.

16. Смысл нового проекта статьи 16 также, по его мнению, сведен на нет в результате использования слов "при необходимости", что создает для государств лазейку, являющуюся бесполезной и опасной. Поэтому он выступает за исключение этих слов. Кроме того, он не может понять значения и даже смысла нового предложения, которое было добавлено в пункт 2 статьи 6 [7]. С другой стороны, он полностью поддерживает общую направленность содержания пункта 2 статьи 9 [10], который значительно улучшает ранее существовавший вариант. Он считает также оправданным перенесение бывшей статьи 6 в статью 18 [6]. Данное решение явилось разумной мерой предосторожности. В этой связи он так же, как г-н Галицкий, Родригес Седеньо, Томка и другие члены Комиссии, убежден в необходимости сохранения слов "действия, не запрещенные международным правом". Если бы они были исключены, то Комиссия, возможно, узаконила бы незаконную деятельность, разрешив ее наряду с действиями, которые не запрещены. В

⁴ См. 2641-е заседание, сноска 9.

⁵ См. 2642-е заседание, сноска 7.

отличие от г-на Броунли, он считает, что сохранение этих слов не нанесет ущерба. В отношении редакционных поправок он также полагает, что формулировки пункта 1 а статьи 6 [7] и, среди прочих, статьи 8 [9] французского варианта также нуждаются в значительной доработке, и выражает надежду на то, что Редакционный комитет уделит внимание этому вопросу.

17. Что касается более общего вопроса о будущем проекта и темы в целом, то он интересуется, действительно ли настало время для передачи проектов статей в Редакционный комитет. Отведенный для работы над ними пятилетний срок еще не закончился, и оставшееся время, по его мнению, могло бы быть использовано Специальным докладчиком для рассмотрения и внесения дополнений в проекты статей, с учетом изменений в международных правовых нормах, касающихся окружающей среды, и необходимости отражения их в проектах статей с уделением особого внимания принципу предосторожности, вопросам, касающимся проведения исследований о последствиях, и, возможно, также вопросу о предотвращении споров. Он обращает внимание на замечания, сделанные в этой связи Рабочей группой под председательством г-на Ямады в отношении тем, которые могли бы являться объектом кодификации и прогрессивного развития права в области окружающей среды. Цель его предложения состоит не только в том, чтобы просто улучшить существующие проекты статей, которые он находит приемлемыми даже с учетом того, что их можно было бы сделать более эффективными. Он хотел бы также выслушать мнение других членов Комиссии, которые желают внести вклад в развитие права в области окружающей среды. Этой цели больше всего соответствует тема предотвращения. Однако после принятия проектов статей было бы неоправданным рассматривать эту тему лишь с точки зрения вопроса об окружающей среде. Поэтому он предлагает дополнительно рассмотреть вопрос о предупреждении с целью придания ему большей конкретности с учетом изменений в области права окружающей среды.

18. Что касается названия темы, то на пятидесятой сессии г-н Броунли настоятельно призвал Комиссию занять четкую позицию в отношении вопроса о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и предложить рекомендации, которые должна сделать Комиссия. Было достигнуто общее согласие в отношении необходимости определения четкой позиции по этому вопросу, однако до сих пор он так и не решен. Необходимо, чтобы Комиссия выполнила возложенную на нее обязанность и посвятила по крайней мере одно заседание – будь то пленарное или в рамках Группы планирования – обсуждению этого вопроса, возможно, на основе записки Специального докладчика и других членов Комиссии. Его собственная позиция является совершенно четкой. По его мнению, данную тему не следует рассматривать, поскольку она не может являться предметом ни кодификации, ни прогрессивного развития международного права. Наоборот, этот вопрос

может и должен рассматриваться только в ходе переговоров между государствами. Комиссии не следует продолжать его рассмотрение. С правовой точки зрения, Комиссия может лишь четко заявить, что, если государство не выполняет свои обязательства в отношении предотвращения, оно несет ответственность, которая не носит материального характера. Поэтому нет необходимости посвящать этому вопросу целый свод проектов статей. В случае необходимости, в проекты статей можно было бы добавить отдельную статью о предотвращении. В любом случае Комиссии предстоит принять какое-либо решение по этому вопросу. Если она не сделает этого, она будет нести ответственность, хотя и не материальную.

19. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА выражает признательность Специальному докладчику за подготовку прекрасного свода проектов статей, независимо от того, какую форму в конечном итоге они примут, и выражает уверенность в том, что г-н Гая как Председатель Редакционного комитета сможет урегулировать любые оставшиеся проблемы к удовлетворению всех заинтересованных сторон. Он поддерживает г-на Галицкого в его споре с г-ном Броунли, при этом относясь с должным уважением к последнему. Он выступает за передачу проектов статей Редакционному комитету, с тем чтобы они были приняты не позднее следующей сессии Комиссии.

20. Г-н АЛЬ-БАХАРНА заявляет, что следует выразить признательность Специальному докладчику за четкий и сжатый третий доклад, а также поддержать его желание завершить работу над этой подтемой до окончания пятилетнего срока.

21. Как представляется, при рассмотрении проектов статей возникают следующие основные вопросы: деятельность, не запрещенная международным правом (статья 1); значение и характер понятия "значительный ущерб" (статья 2); концепция должной осмотрительности (статья 3); другие статьи, касающиеся обязательств государств сотрудничать в вопросе о предотвращении, и связанные с ними процедуры; вопрос о связи между темой материальной ответственности и темой предотвращения; урегулирование споров; и наконец, форма, которую должны в конечном итоге принять проекты статей. Этот перечень спорных вопросов отнюдь не является исчерпывающим. Однако благодаря принятому Комиссией на ее сорок девятой сессии решению сконцентрировать усилия на обсуждении подтемы о предотвращении⁶ и благодаря умелому руководству Специального докладчика был достигнут значительный прогресс в деле придания более компактной формы проектам статей, которые, по его мнению, теперь готовы для окончательного утверждения во втором чтении.

22. Он не согласен с рекомендацией Специального докладчика об исключении из статьи 1 слов "не запрещенных международным правом". Эти слова необходимо

⁶ См. 2628-е заседание, сноска 4.

сохранить, с тем чтобы сохранить правовое различие между темами ответственности государств и международной ответственности. Необходимость проведения между ними различия была признана много лет назад Комиссией, что было также отмечено Специальным докладчиком в пункте 26 его третьего доклада. Поэтому это неоправданное предложение, которое было внесено в самый последний момент, вызывает удивление, особенно учитывая содержащееся в пункте 5 доклада категоричное заявление Специального докладчика о том, что ни одно государство не ставило под сомнение целесообразность употребления слов "действий, не запрещенных международным правом" в проекте статьи 1.

23. Что касается выражения "значительный ущерб", то спор по этому вопросу – если процитировать замечание в связи с этим представителя Чешской Республики – по-видимому, сошел на нет. Учитывая, в частности, включение этого выражения в Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков, использование этого термина в проектах статей о предотвращении более чем оправдано. Что касается выражения "риск причинения значительного трансграничного ущерба", то хотя он и согласен с государствами, которые находят включенное в подпункт *a* статьи 2 определение вводящим в заблуждение, он, тем не менее, мог бы согласиться с такой формулировкой. Однако в интересах соблюдения последовательности определение "катастрофический" следует заменить определением "значительный".

24. Что касается применимости подробно обсуждавшейся концепции "должной осмотрительности" в контексте статьи 3 – вопроса, который был всесторонне рассмотрен в главе III второго доклада Специального докладчика⁷, в частности в пункте 24, – то некоторые государства считают, что невыполнение обязанности в отношении должной осмотрительности может привести к последствиям лишь в области ответственности государств. В этой связи на него произвел впечатление довод представителя Китая, который приводится в пункте 3 второго доклада и согласно которому невыполнение обязанности в отношении должной осмотрительности при отсутствии ущерба не будет влечь за собой никакой материальной ответственности, но при нанесении ущерба могла бы возникать ответственность государств или гражданская материальная ответственность, либо и та, и другая одновременно. Если государство выполнило свои обязанности в отношении должной осмотрительности, однако ущерб был нанесен, несмотря на такое выполнение, то сторона, осуществлявшая соответствующую деятельность, должна платить и принимать на себя ответственность⁸. В целом, статья 3 является приемлемой при том понимании, что изложенная в ней обязанность предусматривает должную осмотритель-

ность. Однако нет необходимости конкретно указывать на эту концепцию в статье 3.

25. Статьи 4-17 также были всесторонне обсуждены и поэтому не должны вызывать дальнейших разногласий. Что касается темы международной материальной ответственности, то он продолжает считать, что для полного выполнения своего мандата Комиссии следует вернуться к рассмотрению этой темы после принятия статей о предотвращении Шестым комитетом вслед за их утверждением во втором чтении Комиссией в форме рамочной конвенции. Как правильно указал Специальный докладчик в пункте 3 третьего доклада, Комиссия обязана заниматься вопросом о материальной ответственности. В настоящее время в результате практической деятельности и выполнения международных приглашений государства накопили огромный материал по этому вопросу. Существует также большой объем ценной информации, собранной предыдущим Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой.

26. В заключение он указывает, что, по его мнению, нынешняя формулировка статьи 19 [17], касающейся урегулирования споров, является неполной и нуждается в некотором улучшении. Во всяком случае, в настоящее время нет необходимости включать положение об урегулировании споров в рамочную конвенцию, касающуюся только вопроса о предотвращении. Хотя на этот счет могут быть и другие мнения, однако данное утверждение не исключает возможного дальнейшего рассмотрения статьи 19 [17] Комиссией, когда она вернется к теме о международной материальной ответственности.

27. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения, говорит, что он попытается устоять перед искушением оказаться втянутым в какие-либо дальнейшие споры идеологического или иного характера. Комиссия, очевидно, столкнулась с неразрешимым конфликтом между идеалистическим подходом к вопросам, касающимся окружающей среды, и желанием извлечь все выгоды из стремительного научного прогресса. Отвечая на заявление г-на Пелле, он говорит, что решил не принимать участия в спорах по вопросам, касающимся права в области окружающей среды, а вместо этого извлечь из проектов статей и комментариев, которые он унаследовал на сорок восьмой сессии Комиссии, все, что в наибольшей степени имеет практическое значение, и сформулировать рассматриваемые нормы в форме, которую некоторые могли бы охарактеризовать как "компактный" свод проектов статей. Он испытывает удовлетворение от того, что, к его большому удивлению, проекты статей, принятые в первом чтении, оказались приемлемыми и для большинства государств. Как Специальный докладчик, он не имеет своего собственного плана действий: Комиссия должна теперь сама принять решение о том, следует ли ей согласиться с предложением г-на Пелле и тем самым растянуть процесс, от которого государства уже устали, или одобрить выраженные государствами предпочтения. Как Специальный докладчик, он рекомендует Комиссии сократить сферу охвата ста-

⁷ См. 2641-е заседание, сноска 6.

⁸ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/53/SR.14), и исправление, пункт 43.

тей до разумных пределов, поскольку в противном случае возникнет опасность того, что работа по данной теме никогда не будет завершена.

28. Поэтому его не убедили доводы г-на Пелле и других членов о том, что Комиссии следует рассмотреть принцип предосторожности. Он уже рассматривал этот принцип в главе VI его первого доклада⁹, и его заключение по данному вопросу изложено в пункте 72 этого доклада. В тех случаях, когда существует угроза нанесения серьезного или непоправимого ущерба, принцип, согласно которому отсутствие полных научно подтвержденных данных в отношении причин и последствий ущерба окружающей среде не должен использоваться в качестве предлога для отсрочки принятия мер для предотвращения ухудшения состояния окружающей среды, вполне оправдан. Он уверен в том, что в тех случаях, когда такие данные имеются, государства будут их использовать. По его мнению, принцип предосторожности уже включен в принципы предотвращения и предварительного разрешения, а также в оценку воздействия на окружающую среду и является неотделимым от них.

29. Что касается урегулирования споров, то в Шестом комитете государства в целом одобрили статью 19 [17]. Государства будут иметь дополнительную возможность рассмотреть данную статью после ее принятия Комиссией во втором чтении. Поэтому любое решение, принятое в ходе текущей сессии, не является окончательным. В любом случае, он не видит необходимости вновь заниматься пересмотром статьи 19 [17].

30. Был внесен ряд других предложений, касающихся различных статей, в связи с чем он настоятельно призывает авторов этих предложений присутствовать на соответствующих заседаниях Редакционного комитета. Он с удовлетворением воспринял замечание г-на Розенстока о том, что проекты статей являются наилучшим результатом, который мог быть достигнут, и что данный момент является наиболее подходящим для передачи их Редакционному комитету. Он также рекомендует направить их Редакционному комитету, а затем в самое ближайшее время обсудить их в Комиссии.

31. Поднимался также вопрос о том, следует ли в рамках статьи 3 непосредственно упомянуть о концепции должной осмотрительности или формулировку статьи 3 следует оставить без изменений и поместить соответствующее разъяснение в комментарии. Хотя он понимает доводы, приведенные г-ном Аль-Бахарной, он все же считает, что слова "все надлежащие меры" и "должная осмотрительность" являются синонимичными и что сохранение первой формулировки обеспечивает большую гибкость и создает меньше опасности появления путаницы, чем включение ссылки на вторую формулировку. Включение в комментарий разъяснения явилось бы лучшим средством информирования государств о существовании вопроса. Было бы разумным следо-

вать примеру прошедших проверку временем конвенций, в связи с чем он рекомендует оставить формулировку статьи 3 в существующем виде, указав в комментарии, что слова "все надлежащие меры" означают нечто иное, как "должную осмотрительность".

32. В Комиссии мнения в отношении сохранения в статье 1 слов "не запрещенным международным правом видам деятельности" разделились примерно поровну. Многие представители, с которыми в течение определенного времени он проводил консультации, выступают за сохранение этих слов, которые представляют основную разделительную линию между темой ответственности государств и более широкой темой международной материальной ответственности, в рамках которой принцип предотвращения является всего лишь подтемой. Принципиальные разногласия по вопросу об ответственности и материальной ответственности не могут быть решены путем включения или исключения указанных слов. Независимо от того, будет она сохранена или нет, истинной целью статьи является управление риском причинения ущерба и побуждение государств происхождения и государств, которым может быть нанесен ущерб, к проведению переговоров и принятию надлежащих обязательств. Основная ценность данного проекта состоит в том, что в нем подчеркивается принцип принятия соответствующих обязательств на самой ранней стадии.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает передать проект преамбулы и пересмотренные проекты статей 1-19 Редакционному комитету.

Предложение принимается.

Ответственность государств¹⁰ (продолжение)*
(A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4¹¹,
A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)*

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии начать рассмотрение глав II и III третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4).

35. Г-н ГАЯ заявляет, что глава III заслуживает внимания ввиду новизны рассмотренных в ней вопросов и уместности предложенных в ней решений в целом. Он хотел бы ограничить свои замечания указанием не-

⁹ См. 2628-е заседание, сноска 5.

* Перенесено с 2640-го заседания.

¹⁰ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

¹¹ См. сноску 2, выше.

скольких проблем, которые, по его мнению, еще не были должным образом решены.

36. Если предложение Специального докладчика о включении новой статьи 40-бис в часть вторую-бис будет принято, то в этом случае часть вторая не будет содержать никакого упоминания о государствах, являющихся бенефициарами обязательств, изложенных в части второй. Пробел, созданный исключением из части второй единственного положения, касающегося потерпевших государств, следует восполнить хотя бы положением, содержащим общую ссылку на часть вторую-бис. Хотя цель проектов статей состоит только в регулировании межгосударственных отношений, эти отношения могут оказаться затронутыми, если сторонами, нуждающимися в возмещении ущерба, являются индивидуумы или образования, не являющиеся государствами. В этом случае индивидуумы или образования должны иметь определенную возможность выбора формы возмещения ущерба. Аналогичным образом, в ситуации, касающейся отказа от исков, возбужденных с целью возмещения ущерба, причиненного индивидуумам или другим образованиям, было бы разумным предположить, что они также принимали какое-либо участие в принятии решения по этому вопросу. Эта обеспокоенность косвенно, хотя и несколько расплывчато, отражена в требовании о том, чтобы иск был "отозван на законных основаниях", при этом в комментариях можно было бы включить более четкую формулировку этого требования. Несмотря на то, о чем говорится в пункте 233 третьего доклада, в тексте статей не используются аналогичные формулировки в отношении выбора формы возмещения ущерба.

37. В статье 40-бис, предложенной Специальным докладчиком, проводится различие между потерпевшими государствами и государствами, имеющими законный интерес. Однако в статье 40-бис не говорится, каковыми являются последствия для тех государств, которые имеют законный интерес. В статье 46-тер четко говорится о том, что потерпевшее государство может сослаться на ответственность и выбрать форму возмещения ущерба, однако ничего не говорится о других государствах. Хотя совершенно ясно, что они могут требовать мер, предусмотренных в главе I, а именно прекращения деятельности или заверений неповторения, это должно быть указано в статье 40-бис. Кроме того, в тексте также должно указываться, могут ли они принимать какие-либо меры с целью обеспечения возмещения ущерба. Однако если будет сказано, что государства последней категории не могут требовать возмещения ущерба или компенсации, поскольку им не был нанесен ущерб, это будет иметь значительные последствия. В статье 40, принятой в первом чтении, говорится, что если обязательство, касающееся прав человека, устанавливается либо на основании нормы обычного права, либо на основании многостороннего договора, то все государства, подпадающие под нормы обычного права, и все государства, являющиеся участниками договора, могут требовать возмещения ущерба. Подобная формулировка, возможно, имеет слишком широкую сферу

охвата, и ее было бы целесообразно пересмотреть, однако в настоящее время существует риск зайти слишком далеко в противоположном направлении, заявив, что государства, которые не понесли ущерба, не могут требовать возмещения. Когда, в случае нарушения прав человека, может не оказаться конкретно потерпевших государств, обязательства, касающиеся прав человека, могут нарушаться с удивительной легкостью. Еще большая обеспокоенность касается так называемых международных преступлений, совершаемых государствами, которые в настоящее время характеризуются как серьезные нарушения обязательств *erga omnes*. Необходимо найти определенное решение, благодаря которому государство, нарушившее обязательство, не могло бы просто сослаться на аргумент о том, что, поскольку никому не было нанесено ущерба, оно не несет никаких обязательств по предоставлению возмещения.

38. По его мнению, проводимая в пункте 239 аналогия между ссылкой на недействительность, прекращение или приостановление действия того или иного договора в соответствии со статьей 65 Венской конвенции 1969 года, с одной стороны, и ссылкой на ответственность государства – с другой, заходит слишком далеко. Во втором случае совершенно не ясно, почему государство должно сначала выступить с протестом или предварительно уведомить о своем намерении сослаться на ответственность. Оно может сделать это сразу же. Не должно быть никаких предварительных требований, подобных тому, которое предусматривается в статье 65 Конвенции.

39. Статья о множественности потерпевших государств должна называться "статья 46-квинкиес", а не "квинке" в тексте доклада на французском языке, но если говорить серьезно, то, по его мнению, в тексте рассматриваемой статьи следовало бы упомянуть о возможности каким-либо образом выбирать форму возмещения ущерба в тех случаях, когда он нанесен многим государствам. Разумеется, эту возможность потребовалось бы развить в комментарии, однако в базовом виде она могла бы прозвучать для государств уже в самой статье.

40. В связи со статьей 46-сексис возникает ряд трудностей, поскольку не всегда легко определить ситуации, в которых было совершено одно и то же международно-противоправное деяние, за которое несут ответственность несколько государств. В деле *Corfu Channel* на одно государство была возложена ответственность за установку мин, а на другое – за неиспользование своих полномочий как суверенного государства для предотвращения их установки и предупреждения об этом проходящих судов; этот случай касался двух различных обязательств, а следовательно – двух различных международно-противоправных деяний. Ущерб может быть нанесен несколькими международно-противоправными деяниями, но не может быть множества государств, несущих ответственность за одно и то же противоправное деяние. Различные дела и связанные с ними вопросы следует рассмотреть в комментарии. Хотя положения подпункта *b* (i) пункта 2 являются

правильными, нет необходимости рассматривать процедурные вопросы в подпункте.

41. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) заявляет, что он согласен с большей частью того, что было сказано г-ном Гая, и ему приятно информировать г-на Гая о том, что раздел D главы III доклада выйдет в ближайшее время и будет содержать ранее намеренно пропущенное положение.

42. Г-н СИММА указывает, что он и г-н Гая разделяют особый интерес к вопросу выполнения и обеспечения соблюдения обязательств *erga omnes*. После ознакомления с пунктом 226 у него возникло беспокойство в связи с возможностью появления опасности, даже после издания еще одного раздела главы III доклада, заключающейся в отсутствии пропорционального доступа к средствам правовой защиты государств, которым не был непосредственно нанесен ущерб. Однако в целом он согласен с концепцией обсуждаемого документа и краткой формой проектов статей.

43. В пункте 238 Специальный докладчик заявил, что, поскольку устоявшейся формой межгосударственного общения является корреспонденция, представляется целесообразным требовать, чтобы уведомления о претензиях направлялись в письменной форме. Однако, к счастью, в статье 46-тер не говорится о том, что претензия в отношении ответственности должна представляться в письменной форме. По его мнению, ссылка на Венскую конвенцию 1969 года имеет определенную ценность, однако ссылка на право в отношении прекращения или приостановления действия договоров является гораздо более узкой и используется значительно реже, чем ссылка на ответственность государств. В любом случае, в Конвенции рассматриваются только договоры, которые заключены в письменной форме. Совершенно оправдано также использование в пункте 1 статьи 46-тер слова "уведомляет" вместо слов "следует уведомлять". Именно в этом заключается основной смысл положения, и поэтому обязывающую формулировку следует использовать во всех статьях.

44. В пункте 1 после слов о том, что потерпевшее государство уведомляет другое государство о своем требовании, говорится, что этому государству "следует" уточнить, в какой форме должно быть обеспечено возмещение (пункт 1 *b*). С другой стороны, эти действия могут предприниматься в два этапа: сначала направляется уведомление, а затем проводится обсуждение формы возмещения, которое должно быть произведено. Эту возможность следует иметь в виду.

45. Содержание пункта 2 *b* статьи 46-тер несколько предвещает вопрос о подходе, который следует применять в отношении исчерпания внутренних средств защиты: бывший Специальный докладчик Аго считал решение о подходе вопросом существа, в то время как нынешний Специальный докладчик рассматривает его в качестве процедурного вопроса. Сам он полагает, что данное положение не предвещает этот вопрос. Точно

так же ссылка на национальный характер требований (пункт 2 *a*), как представляется, предвосхищает решения, которые должны быть приняты в контексте дипломатической защиты.

46. В связи с утратой права ссылаться на ответственность представляется нецелесообразным использование термина "отказ", который рассматривается в пунктах 250–256. Этот термин взят из лексикона международной торговли и подразумевает умышленные действия, отказ от иска. Кроме того, он имеет гораздо более узкое значение, чем термин "молчаливое согласие", используемый в Венской конвенции 1969 года, который является более предпочтительным.

47. Рассматривая пункты 257–259, касающиеся задержки, он согласен с точкой зрения о том, что истечение определенного срока как таковое не приводит к тому, что требование о возмещении ущерба становится неприемлемым, и что поэтому следует проявлять большую гибкость, как это признается международными судами. Ссылка в пункте 258 на дело *LaGrand*, которое в настоящее время рассматривает МС, нецелесообразна, поскольку она ставит членов Комиссии, которые участвуют в рассмотрении этого дела, в трудное положение. В последнем предложении этого пункта содержится неточность: Германия предприняла правовые шаги не шесть с половиной лет после произошедшего нарушения обязательства, а значительно позже; она узнала о нарушении права на представительство адвокатом лишь в 1992 году, хотя это нарушение произошло в 1982 году.

48. Он полностью согласен с комментарием к статье 46-кватер, хотя и считает, что формулировка подпункта *b* могла бы быть улучшена. Вместо ссылки на несущее ответственность государство, являющееся виновной стороной, следовало бы указать на меры, принимаемые истцом. Он предпочел бы, чтобы та же самая идея была изложена так же, как она сформулирована в статье 45 Венской конвенции 1969 года, в которой говорится, что государство "должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор... действителен". Ссылка на то, что именно несущее ответственность государство могло или не могло предположить, может привести к большим трудностям в отношении представления доказательств.

49. Содержащийся в пунктах 267–283 анализ вопроса множественных несущих ответственность государств и предложенная статья 46-квинкиес представляются несколько упрощенными, особенно ввиду участия международных организаций в действиях нескольких государств. Например, в рамках НАТО существует очень сложная взаимосвязь между ответственностью самой организации и интеграцией и операциями военного характера, осуществляемыми ее государствами-членами. По общему признанию, сфера охвата проектов статей не распространяется на ответственность международных организаций, однако в них следует включить положение о последствиях, возникающих для госу-

дарств – членов той или иной организации в том случае, когда они не принимают надлежащих мер в связи с общей ответственностью или ответственностью нескольких государств.

50. Пункт 2 а статьи 46-сексис имеет важное значение. Тем, кто не знаком с делом *Monetary Gold*, очень трудно понять все тонкости принципа третьей стороны, наличие которой имеет столь важное значение. Поэтому следует подчеркнуть, что этот принцип связан с признанием приемлемости дела и не может рассматриваться в качестве принципа существа.

51. Содержащееся в первом предложении пункта 275 категорическое заявление относительно источников международного права, возможно, следовало бы пересмотреть. Он хотел бы также узнать, существуют ли какие-либо прецеденты применения правового принципа *ex turpi causa non oritur actio*, о котором упоминается в пункте 276 d.

52. В заключение он поддерживает идею передачи рассматриваемых проектов статей Редакционному комитету.

53. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что ссылка на дело *LaGrand* была включена просто потому, что одно из отдельно высказанных по нему мнений представлялось имеющим отношение к рассматриваемому вопросу, и, разумеется, не преследовала цель предсказать исход данного дела. К его докладу будет издано исправление с целью устранения неточностей, упомянутых г-ном Симмой в отношении дела *LaGrand*.

54. Г-н РОЗЕНСТОК указывает, что основная мысль замечания г-на Симмы в отношении дела *LaGrand* касается необходимости проявлять осторожность при обсуждении дел, рассматриваемых в настоящее время в судах. К этой просьбе следует отнестись очень внимательно.

55. Г-н ДУГАРД заявляет, что он согласен с тем, что правило *sub judice* имеет важное значение, но если это правило будет применяться строго, оно может практически застопорить проведение дискуссий. Многие дела, особенно те, которые рассматриваются МС, остаются нерешенными в течение многих лет, примером чего может служить дело *Lockerbie*. Безусловно, следует проявлять осторожность, но при этом следует также использовать гибкость.

56. Г-н КАБАТСИ поддерживает высказанные замечания. Правило *sub judice* имеет важное значение, однако, поскольку решения в отношении некоторых дел принимаются поэтапно, должна существовать возможность ссылаться на вопросы, которые уже были решены, даже если рассмотрение дела все еще продолжается.

57. Г-н ТОМКА указывает, что Комиссию не следует лишать возможности обсуждать уже вынесенные решения и постановления. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* постановление было вынесено, однако само дело формально все еще считается незавершенным, по-

скольку не достигнуто соглашения о его выполнении. В связи с делом *Lockerbie* уже приняты временные меры и судебные постановления. Возможность использования таких материалов должна иметься, но членам Комиссии следует воздерживаться от поддержки той или иной стороны или занятия позиций в отношении текущих или предстоящих разбирательств.

58. Г-н РОЗЕНСТОК указывает, что никто не предлагает придерживаться в этом отношении какого-либо жесткого правила. Скорее, речь идет об осмотрительности, осторожности и понимании проблем, которые могут возникнуть.

59. Г-н ХАФНЕР говорит, что в главе III доклада рассматривается большое число новых тем в области ответственности государств. Он поддерживает ее общую структуру и концепцию, однако хотел бы коснуться мелких вопросов.

60. Он согласен с замечаниями г-на Симмы в отношении пункта 238, поскольку он не уверен, что во всех случаях претензия должна излагаться в письменной форме. В пункте 242 правило о национальном характере претензий представлено в качестве "общего" требования для ссылки на ответственность, но следует ли понимать термин "общий" как допускающий исключения? На данный вопрос распространяется сфера охвата темы дипломатической защиты, и в рамках этой темы уже был представлен проект статьи, который не основывается на этом правиле.

61. Он сомневается в том, что упомянутое в пункте 258 дело *LaGrand* действительно свидетельствует о потере права ссылаться на ответственность. Слова о том, что Германия предприняла правовые шаги буквально в самую последнюю минуту в последнем предложении данного пункта вводят в заблуждение. Меры были приняты в последнюю минуту, но не до того, как это право было утрачено, а до приведения в исполнение решения. Следовательно, данная фраза действительно касается потери права, но не в силу истечения установленного срока, а в силу невозможности избежать исполнения решения.

62. Упомянутая в пункте 272 Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, могла бы служить в качестве практического примера, но она является отражением уникального случая в правовой практике, вслед за ней не было – и, по его мнению, не будет – принято других подобных юридических документов и потому она не может использоваться в качестве подтверждения какой-либо тенденции в международном праве. Он также сомневается в том, что "смешанные соглашения" между Европейским союзом и входящими в него государствами-членами, о которых упоминается в пункте 274, могут служить в качестве примера солидарной ответственности. Фактически эти соглашения распадаются на две части: часть, относящуюся к Союзу, и национальную часть, подпадающую исключительно под компетенцию государства-члена. Теоретически ответствен-

ность за исполнение априори распределяется между международными организациями и государствами-членами. Приложение IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву основывается на разделении компетенции между государствами-членами и международной организацией. Упомянутая в пункте 2 статьи 6 этого приложения солидарная ответственность представляет собой исключительный случай и предусмотрена, по его мнению, как некая форма санкции в случаях, в отношении которых не содержится указания на компетенцию. Таким образом, этот вид ответственности применим только к вдвойне исключительной ситуации и поэтому ему вряд ли стоит придавать универсальный характер.

63. В связи с пунктом 1 *a* статьи 46-тер трудно понять, почему потерпевшее государство должно указывать требуемое поведение со стороны несущего ответственность государства. Не достаточно ли просто заявить, что государство А нарушило положения конкретной статьи? Существующая формулировка создает впечатление, что потерпевшее государство само может решать вопрос о характере требуемого поведения со стороны несущего ответственность государства, но это не так. Если потерпевшее государство предлагает форму поведения, которая отличается от того, которое предусматривается нарушенным правилом, то несущее ответственность государство имеет полное право выступить с протестом. Ссылка на статью 36-бис, по-видимому, свидетельствует о том, что такой отход от нарушенной нормы является недопустимым, в связи с чем необходимостью определения такого поведения потерпевшим государством отсутствует. Нет также никакой необходимости подробно излагать формы дипломатической защиты, поскольку было бы достаточно указать на необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты в соответствии с применимыми нормами международного права. Комиссии не следует создавать для себя трудности, рассматривая вопросы, которые охватываются темой дипломатической защиты. Поэтому формулировка статьи 46-тер могла бы оставаться сравнительно короткой.

64. Хотя он всецело поддерживает основное содержание статьи 46-кватер, по его мнению, подпункт *a* должен быть подробно разъяснен в комментариях, поскольку термины "безоговорочный" и "недвусмысленный" в тексте не разъяснены. Формулировку подпункта *b* следует изменить, ибо она означает, что потерпевшее государство не может более справедливо отстаивать или выдвигать претензии. Возможно, было бы целесообразно рассмотреть вопрос о возможности некоторых исключений в отношении этого правила, например при совершении грубейших деяний. Даже в Венской конвенции 1969 года в отношении применения статьи 45 предусматриваются исключения. Кроме того, в случае потери права ссылаться на ответственность, что происходит с самим международно-противоправным деянием и с обязанностью прекращения этого деяния и возмещения нанесенного ущерба? Становится ли в этом случае международно-противоправное деяние законным,

поскольку никто не может ссылаться на его противоправные последствия? Одним из последствий может быть сохранение обязанности возмещать ущерб, поскольку международно-противоправное деяние не может стать законным просто в силу утраты права ссылаться на ответственность. Оно может стать законным только в том случае, если отказ от этого права принимает какую-либо форму согласия *ex post*. Появление соответствующего *opinio juris* может изменить соответствующую норму, но оно не может иметь обратную силу, и, следовательно, само деяние будет оставаться противоправным. Если несущее ответственность государство совершает такое деяние вторично и в соответствующую норму не было внесено изменения, потерпевшее государство может вновь рассматривать себя в качестве потерпевшего и ссылаться на ответственность, несмотря на то, что ранее оно утратило это право. Подобное положение может привести к неправильному толкованию.

65. В целом, он готов согласиться с содержанием статьи 46-квинкиес, однако рассматриваемый в ней вопрос более сложен, чем об этом говорится в статье. Если бы эта статья не была связана с другими, то ее даже можно было бы исключить, поскольку ее результат можно было бы получить за счет других положений. Чтобы проиллюстрировать возникающие в связи с ее применением сложные вопросы, можно было бы привести пример иностранцев, не являющихся гражданами европейских государств, права человека которых грубо нарушаются государством А, являющимся участником Европейской конвенции о правах человека. В такой ситуации индивидуумы имеют право ссылаться на ответственность путем подачи индивидуальной жалобы в рамках системы, предусмотренной Конвенцией. В то же время любое другое государство-участник также имеет право подать жалобу в Европейский суд по правам человека. Государство, гражданами которого являются рассматриваемые лица, имеет право ссылаться на ответственность государства А на основании режима ответственности государств, который в настоящее время устанавливает Комиссия. Кроме того, любое другое государство также имеет право ссылаться на ответственность в ограниченной форме, поскольку в данном случае произошло грубое нарушение обязательства *erga omnes*, затронувшее большое число лиц. Таким образом, одно и то же противоправное деяние имеет четыре различных вида последствий. Вопрос о связи между государством А и государством, гражданином которого является затронутый индивидуум, и подача предусматриваемых в Конвенции жалоб будет рассмотрен в дальнейшем, и он сомневается в том, что простая ссылка на правило *lex specialis* окажется достаточной. Необходима аналогия с ситуацией *lis alibi pendens* в очень широком смысле. Интересно, что ссылка на такое правило сделана в контексте множественности несущих ответственность государств, а не в контексте множественности потерпевших государств.

66. Вторым примером может служить случай с рекой, протекающей по территории нескольких стран. Если расположенное по верхнему течению реки государство

возведет дамбу и перекроет течение реки, то государствам, расположенным ниже по течению реки, одним и тем же деянием наносится ущерб в виде нарушения права на использование вод. Если потерпевшие государства не приходят к согласию о форме возмещения ущерба — например, одно государство предпочитает реституцию, а другие — компенсацию, — то возникают серьезные проблемы. Компенсация и реституция не могут быть предоставлены одновременно. Если расположенное по верхнему течению реки государство предложило соседнему с ним государству, расположенному вниз по течению, возместить ущерб в виде реституции, то эта форма возмещения ущерба автоматически распространяется на следующее расположенное вниз по течению реки государство, независимо от того, предпочитает ли оно такую форму. Поэтому необходимо разработать положение, в котором рассматривался бы вопрос о несовместимости форм возмещения ущерба. Одним из вариантов могло бы стать отдание предпочтения реституции в том случае, если потерпевшие государства не приняли иного решения. Другим вариантом могло бы быть соглашение между потерпевшими государствами, однако может возникнуть проблема в том случае, если потерпевшие государства не могут прийти к согласию в отношении единой формы возмещения ущерба. Будет ли отсутствие такого согласия означать утрату права ссылаться на ответственность, которая позволит несущему ответственность государству не принимать никаких мер? Этот вопрос необходимо рассмотреть.

67. Он поддерживает статью 46-сексисес, поскольку в ней не указывается какая-либо конкретная форма общей ответственности, однако он согласен с г-ном Гая в том, что этот вопрос является более сложным и что дело *Corfu Channel* не является самым удачным примером. Содержание пункта 2 а может привести к *argumentum e contrario*, что, конечно же, является нежелательным. Почему такое правило должно применяться лишь в случаях множественности несущих ответственность государств, а не носить общего характера?

68. В целом он считает, что проекты статей следует передать Редакционному комитету.

69. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) заявляет, что он полностью согласен со сделанным г-ном Хафнерм анализом Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, и "смешанных соглашений" Европейского союза. Подробное рассмотрение в Конвенции вопроса о солидарной и раздельной ответственности является крайне необычной практикой. Он упомянул эту Конвенцию потому, что в ней содержится наиболее подробно разработанное положение по указанному вопросу, а не потому, что она отражает общее международное право. Процесс разработки общих принципов международного права осуществляется на основе проведения аналогий, однако невозможно сразу же перейти от национальной правовой системы к системе международного права без прохождения необходимых промежуточных этапов поиска общей основы в различных

правовых системах, что позволяет делать выводы о том, что то или иное положение представляет собой общий принцип права. Что касается "смешанных соглашений", то в приложении IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву допускается особое рассмотрение конкретных ситуаций, однако вопреки общепринятому мнению правовой подход, предусмотренный во всех "смешанных соглашениях", является различным.

Заседание закрывается в 13 час.

2644-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 21 июля 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение глав II и III третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4).

2. Г-н МОМТАЗ выражает сожаление по поводу того, что не располагал большим временем для углубленного изучения глав II и III, тем более что в этом документе впервые рассматриваются весьма деликатные вопросы, имеющие исключительно важное значение для дальнейшей работы Комиссии. В порядке общего замечания он высказывает мнение, что разграничение между преступлением и правонарушением, которое было проведено в принятой в первом чтении статье 19 проекта,

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

проецируется на ряд предложенных статей. Имеются в виду, в частности, статья 46-кватер, посвященная утрате права ссылаться на ответственность, и статья 46-квинкиес относительно множественности потерпевших государств. В обоих этих случаях, когда речь заходит о нарушении какой-либо основополагающей нормы общего международного права, поднятые вопросы встают в иной плоскости. Обоснованность этой точки зрения подтверждается в пункте 233 доклада, где Специальный докладчик пишет, что потерпевшее государство, возможно, не сможет своей собственной волей освободить несущее ответственность государство от его постоянных обязательств. В этой связи можно задать вопрос, не является ли данное утверждение косвенным указанием на то, что в случае нарушения основополагающих норм, или *erga omnes*, непосредственно потерпевшее государство не может самостоятельно, руководствуясь лишь своим собственным желанием, освободить несущее ответственность государство от его обязательств, поскольку речь идет об интересах международного сообщества в целом. Если ответ на этот вопрос положительный, можно лишь вновь констатировать, что из-за отказа Специального докладчика заниматься обсуждением разграничения, устанавливаемого в статье 19, перед Комиссией встают проблемы.

3. Что касается содержания глав II и III, то г-н Момтаз, обращаясь к пункту 237, посвященному форме, в которой должна делаться ссылка на ответственность, задается вопросом о том, не может ли требование потерпевшего государства выдвигаться в рамках политических органов международной или региональной организации, к которой это государство обратилось для урегулирования его конфликта с государством, совершившим противоправное деяние. В некоторых случаях потерпевшее государство вообще может не иметь намерения предъявлять претензию такого рода в органы, которые, кстати, и неправомочны принимать ее. И все-таки звучащие в этих органах высказывания по поводу ответственности государства, совершившего якобы противоправное деяние, можно рассматривать как довольно неформальную форму ссылок на ответственность. Этот вопрос вставал в связи с делом, касающемся *Aerial Incident of 3 July 1988*, хотя МС и не пришлось выносить решения по нему. Напротив, в деле *Oil Platforms*, которое все еще находится на рассмотрении в Суде, тот факт, что между моментом уничтожения нефтяных установок Исламской Республики Иран в Персидском заливе и обращением Ирана в Суд прошел достаточно длительный промежуток времени, не помешал Суду заявить о своей правомочности. В обоих этих случаях Иран справедливо ссылался на свою позицию, заявленную в политических органах международных организаций.

4. Что касается пункта 241, то, по мнению г-на Момтаза, вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты нужно рассматривать как норму о приемлемости требований в области дипломатической защиты, и в любом случае эта норма не распространяется на случаи массовых и систематических нарушений прав человека, включая, разумеется, нарушения по отношению к ино-

странцам, проживающим на территории государства, совершившего международно-противоправное деяние.

5. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) уточняет, что в действительности в пункте 233 доклада имеется в виду несколько иное разграничение между императивными и иными нормами. Бесспорно, что в случае длящегося нарушения императивной нормы потерпевшее государство, если сама норма не предусматривает иного, не может освободить несущее ответственность государство от его постоянных обязательств, так как речь идет о вопросе, представляющем более общий интерес. Фактически в этом пункте обращается внимание на возможные последствия такой ситуации в плане реституции. Что касается вопросов, связанных со статьей 19, то Специальный докладчик уточняет, что он пытается осмыслить их с момента начала действия его мандата и что он намерен прямо затронуть их в главе IV его доклада.

6. Г-н ЛУКАШУК одобряет намерение Специального докладчика рассмотреть вопрос о явных и серьезных нарушениях обязательств в отношении международного сообщества в целом и выражает надежду, что он сможет урегулировать этот крайне сложный вопрос с помощью всех членов Комиссии. В этой связи крайне важным представляется вопрос о контрмерах в случае нарушения обязательств в отношении международного сообщества в целом. Несколько более специфический и конкретный вопрос поднят в пункте 232 доклада, в котором Специальный докладчик говорит о свободе пострадавшего государства в выборе имеющихся средств возмещения вреда, но при этом, однако, ничего не говорит об аналогичном праве государства, нарушившего обязательство. По мнению же г-на Лукашука, определение форм возмещения всегда должно быть предметом соглашения сторон.

7. Что касается формальных условий ссылки на ответственность, то г-н Лукашук считает необходимым нюансировать выводы Специального докладчика в отношении решения, вынесенного МС по делу, касающемуся *Certain Phosphate Lands in Nauru*. Действительно, Суд в данном случае, как представляется, не уделил большого внимания формальностям, но он вместе с тем и прямо указал, что такой подход оправдывается специфическим и исключительным характером отношений между Австралией и Науру. Поэтому отсюда нельзя вывести общее правило, и г-н Лукашук считает целесообразным уточнить в пункте 1 статьи 46-тер, что пострадавшее государство должно "официально" уведомить о своем требовании. Такое уточнение представляется тем более оправданным, что в пункте 238 Специальный докладчик указывает на целесообразность формулирования требования о том, чтобы уведомление о претензии направлялось в письменной форме.

8. По вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты в пункте 241 используется выражение "минимальные стандарты обращения с иностранными гражданами", которое Специальный докладчик применяет без всяких предубеждений, но которое заслужило пе-

чальную славу в международной практике. Именно со ссылкой на него могучие державы требовали от других стран предоставления их гражданам правового режима в соответствии с ими же установленными нормами, т.е. привилегированного режима. И действительно, такая позиция вызвала многочисленные протесты. Поскольку Комиссия, по-видимому, вновь столкнется с этой формулировкой при рассмотрении темы дипломатической защиты, г-н Лукашук, применительно к рассматриваемой теме, высказывает мнение о достаточности употребления слов "общепризнанные права человека".

9. Что касается принципа *non ultra petita*, то, по мнению г-на Лукашука, он не ограничивает полномочия органа, рассматривающего требование о присуждении возмещения, который, на основе рассмотрения всех обстоятельств дела, вправе определить более высокий уровень компенсации по сравнению с указанным в требовании. Речь идет, разумеется, об исключительном случае, но его можно было бы предусмотреть, например, в связи с исками, сторонами которых выступают развивающиеся страны. Таким образом, Специальный докладчик обоснованно рекомендует не посвящать этому принципу специальной статьи.

10. Проекты статей 46-квинкиес и 46-сексисес, касающихся множественности государств, сформулированы с учетом необходимости все более широкого применения в современных международных отношениях многостороннего подхода, и эти статьи, безусловно, следовало бы направить в Редакционный комитет. В пункте 267 в замечаниях по этим статьям говорится, что поведение государственного органа не утрачивает этого качества только лишь потому, что оно соответствует решению международной организации. В этой связи можно задать вопрос, будет ли, несмотря на это, государство считаться ответственным при отказе выполнить предусмотренные в договоре обязательства со ссылкой на решение Совета Безопасности, если Совет принимает решение относительно санкций и если выполнение этого решения требует приостановления действия двусторонних договоров.

11. Что касается множественности пострадавших государств, то г-н Лукашук одобряет содержание пункта 279, который, как ему представляется, соответствует принципам права, признающим за наиболее пострадавшим государством право в одностороннем порядке использовать весь арсенал средств защиты, которые можно применить в порядке контрмер. Например, в случае массового нарушения прав человека в каком-то конкретном государстве все иные государства могут, конечно же, рассматриваться в качестве пострадавших, но государство, гражданине которого больше всего пострадали в результате этих нарушений, обладают, в частности, правом на их дипломатическую защиту.

12. Переходя к подпункту *b* статьи 46-кватер, г-н Лукашук говорит, что слова "... и обстоятельства таковы, что несущее ответственность государство могло бы разумно предположить, что это требование не будет

иметь продолжения" являются слишком субъективными и что для урегулирования поднятой в нем проблемы достаточно первой части подпункта *b*.

13. Наконец, что касается связи между понятиями "ответственность" и "противопоставимость" или "непротивопоставимость противоправного деяния", то в принципе противопоставимость не имеет прямого отношения к ответственности. Противопоставимость не связана с правонарушением. По мнению г-на Лукашука, попытки урегулировать этот вопрос, который даже не нашел четкого отражения в судебной практике, потребуют значительных усилий и много времени. Поэтому можно ограничиться его упоминанием в комментарии.

14. В заключение г-н Лукашук высказывается в поддержку предложенных проектов статей и за их направление Редакционному комитету.

15. Г-н БРОУНЛИ говорит, что затронутые в главе III вопросы изучены очень хорошо и что некоторые трудности, которые еще могут сохраняться, должны урегулироваться Редакционным комитетом, которому следует как можно скорее направить проекты статей. Таким образом, его замечания касаются лишь некоторых технических аспектов.

16. Начиная с поднятого Специальным докладчиком в пункте 238 вопроса о том, какими должны быть минимальные требования к форме уведомления одного государства другим о своей претензии в отношении ответственности, чтобы несущее ответственность государство могло быть уведомлено об этой претензии и имело возможность отреагировать на нее, г-н Броунли высказывает мнение о том, что предложенный в последнем предложении этого пункта вариант решения проблемы является слишком ограничительным. Кроме того, не вполне убедительной представляется проводимая им в сноске к этому пункту аналогия со статьей 23 Венской конвенции 1969 года, касающейся оговорок. При этом данный конкретный вариант решения Специальный докладчик не подкрепляет никакими ссылками на судебную практику или теоретические выкладки. Кстати, с точки зрения практики утверждение о том, что государство всегда общаются в письменной форме, является небесспорным, тем более что понятие "письменная" не определено. О чем же тут идет речь: о вербальной ноте, о неофициальном, но синхронно оформляемом и достоверном протоколе, о беседах между двумя дипломатами или о составленном впоследствии отчете? В деле, касающемся *Certain Phosphate Lands in Nauru*, например, — а там речь шла о проблемах отказа и сроков, — МС, как на это, кстати, указывал Специальный докладчик в своем комментарии, занял в целом довольно гибкую позицию, приняв, в частности, свидетельство под присягой руководителя Науру, который утверждал, что он неоднократно поднимал перед австралийскими властями проблему претензий. Не претендуя на решение проблемы, г-н Броунли высказывает мысль, что Редакционный комитет мог бы вновь рассмотреть предложение Специального докладчика, которое, как представляется,

не отражает существующей практики и критериев, принятых международными судебными органами.

17. Проблему сроков давности, которой посвящены пункты 257–259 доклада, можно было бы лучше осветить в комментарии, хотя она не полностью урегулирована и в проекте самой статьи. Проблема связана с тем, что несоблюдение срока само по себе не является основанием для неприемлемости претензии, но в теоретических пособиях содержится довольно мало материалов по этому вопросу и обычно указывается, что существует принцип погасительной давности; аналогичный подход был неудачно применен и в комментарии. Конечно, можно признать, в качестве общего принципа компаративного права, что существует общее понятие погасительной давности действий. Но при анализе в этом понятии выделяются два элемента: первым элементом является имплицитный отказ, который можно вывести из поведения сторон, а второй – сводится к тому, что в силу давности претензии государство, якобы несущее ответственность, оказывается в весьма ущербном положении с точки зрения доказательств и обеспечения справедливого характера процедуры. Эти вопросы рассматриваются в комментарии, но в проекте статьи данное различие не получило отражения.

18. В некоторых, очень редких случаях погасительная давность как таковая может дать эффект, когда, например, соглашение прямо исключает возможность подачи любой претензии по истечении определенного числа лет, но такая норма не может считаться неотъемлемым компонентом общего международного права, а в комментарии, к стати, об этом не говорится.

19. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) опасается, что члены Комиссии будут несколько озадачены значительной разницей между предлагаемым текстом статьи 46-тер, где говорится, что потерпевшее государство просто уведомляет ответственное государство о своем требовании, и соответствующим комментарием, где уточняется, что уведомление должно носить письменный характер. Он должен сказать, что, изучив источники, он пришел к выводу, что требование о письменном уведомлении слишком категорично. Поэтому он принимает критические замечания в свой адрес, но констатирует, что началась дискуссия и некоторые члены Комиссии, например г-н Лукашук, выступают за письменное уведомление. Как ему представляется, формулировка "требовать уведомления" ("to require notice") отличается большей гибкостью и в то же время является более сбалансированной, поскольку существуют некоторые вещи, о которых государство, предположительно несущее ответственность, может и не знать и о которых при возникновении необходимости в предъявлении требования его следует информировать. Однако в других ситуациях существование претензии может носить очевидный характер, и мысль о том, что кто-то должен выступить с ее изложением, кажется не очень удачной. Наличие различий между комментарием и проектом статьи объясняется тем, что Специальный докладчик изменил текст проекта, не внося изменений в

комментарий, и он просит извинения за это. Как бы то ни было, этот вопрос поставлен перед Комиссией в комментарии, и другие члены Комиссии, наверное, смогут высказать свои мнения по этому поводу. Что касается лично его, то Специальный докладчик теперь предпочитает гибкий вариант решения с выбором формулировки, показывающей, что о требовании нужно уведомлять, но не уточняящей, что уведомление должно быть письменным.

20. Г-н ЛУКАШУК понимает сомнения и позицию Специального докладчика. Поэтому он предлагает в качестве компромиссного варианта принять вместо формулировки "должно уведомлять письменно" формулировку "уведомляет официально" ("shall officially notify"), которая его удовлетворила бы.

21. Г-н ДУГАРД, посвятивший свое выступление вопросам, особо интересующим его как Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите, т.е. пункту 2 статьи 46-тер, говорит, что в целом он удовлетворен данным положением. Он напоминает, что проект статьи, принятый в первом чтении, вообще не содержит положения о государственной принадлежности требований, что представляется вполне нормальным в контексте принятого решения отказаться от этой темы и тем самым отойти в сторону от подхода, использованного первым Специальным докладчиком по теме об ответственности государств Франсиско Гарсией-Амадором. Бегло ознакомившись с главами IV и V доклада, которые были распространены в неофициальном порядке, он заметил, что в пункте 428 Специальный докладчик анализирует вопрос о включении в текст исключающей оговорки, касающейся дипломатической защиты и государственной принадлежности требований. Он с удовлетворением констатирует, что Специальный докладчик пришел к мнению об отсутствии необходимости в других исключаящих оговорках, помимо содержащейся в подпункте *a* пункта 2 статьи 46-тер. Вопрос о государственной принадлежности требований, разумеется, будет во всех своих аспектах рассмотрен в докладе по дипломатической защите, и в ходе текущей сессии ему уже было уделено немало времени. Несмотря на это, можно сказать, что формулировка предлагаемого положения вызывает определенные оговорки: не лучшим образом звучит двойное отрицание во вступительной части и подпункте *a* ("На ответственность государства невозможно сослаться... если требование не предъявляется..."), но этот вопрос относится к ведению Редакционного комитета.

22. Более трудный характер носит проблема, связанная с принципом исчерпания внутренних средств. Можно вспомнить, что положение об исчерпании внутренних средств содержится в статье 22, принятой в первом чтении, и что этот вопрос уже рассматривался на предшествующих сессиях. Эта статья являет собой главным образом порождение ума Специального докладчика Аго и отражает его довод, безуспешно отстаивавшийся им в деле *Phosphates in Morocco*. В этой связи было бы интересно узнать, поведал ли он при обсуждении этого

вопроса в Комиссии о наличии у него личного интереса в этом деле. По мнению г-на Дугарда, было бы разумно, если бы члены Комиссии конкретно называли дела, по которым они выполняют роль консультанта, с тем чтобы все знали, каковы их профессиональные интересы. Во всяком случае, г-н Дугард считает, что при включении в текст положений статьи 22 у Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите будут связаны руки. Откровенно говоря, у него нет четко сформировавшегося мнения на этот счет, и ему сложно сделать четкий выбор между "материальной" и процедурной трактовкой этого принципа. Как и бывший Специальный докладчик Гарсия-Амадор, он считает, что сильные стороны есть у обоих подходов. Многое зависит от того контекста, в котором делается ссылка на норму об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Тем не менее г-ну Дугарду хотелось бы иметь возможность изучить этот вопрос глубже. Если он будет рассматриваться в докладе о дипломатической защите, то было бы нецелесообразно подробно анализировать его при рассмотрении изучаемых проектов статей.

23. Поэтому г-н Дугард одобряет трактовку нормы в статье 46-тер: простая ссылка без определения позиции относительно избираемого подхода и без попыток разбора этой темы по существу. Поскольку Комиссия решила отнести этот вопрос к проблематике дипломатической защиты, было бы неверно предпринимать дальнейшее разбирательство. Г-н Хафнер высказал мысль о том, что можно было бы вообще обойтись без пункта 2 в статье 46-тер. Возможно, он высказывал это предложение, думая, что исключая оговорку будет включена в последующую часть проекта. Что касается лично г-на Дугарда, то он полагает, что пункт 2 в его нынешней редакции выглядит предпочтительнее исключаящей оговорки, и он вполне удовлетворен этим положением.

24. Г-н ХАФНЕР уточняет, что он вносил предложение не о полном исключении пункта 2, а лишь о его сокращении.

25. Г-н ГАЯ говорит, что он соглашается с г-ном Хафнером, что текст этого положения мог бы быть короче. В его нынешней редакции он, безусловно, ближе к процессуальной теории, ибо он исходит из того, что ответственность уже имеет место. Наверное, можно было бы найти более расплывчатую формулировку. Замечания г-на Дугарда ставят г-на Гая в затруднение, потому что он задается вопросом, должен ли он объявлять о том, что он занял процессуальный подход, выступая по делу *ELSI*, после того, как написал книгу, в которой отстаивал "материальный" подход. Что касается намека г-на Дугарда на заинтересованность Аго, то последний не делал секрета из того, что он выступал по делу *Phosphates in Morocco*, которое в любом случае относится к эпохе Лиги Наций.

26. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) напоминает, что он подробно проанализировал статью 22 в своем втором докладе об ответственности государств³.

Состоявшееся обсуждение по этой теме показало, что Комиссия желала оставить открытыми обе возможности. В одних случаях бывает ясно, что нарушение уже имело место и исчерпание внутренних средств правовой защиты является предварительным процессуальным условием, от которого нельзя отказаться. В других случаях существо претензии связано с отказом в правосудии. Но могут быть и промежуточные случаи, классификация которых оказывается сложной задачей.

27. При формулировании статьи 46 не ставилась задача предвосхитить это, но ясно, что в данном случае нет речи о приемлемости искового заявления. Речь идет о приемлемости требований одного государства к другому, и поэтому этот вопрос должен найти отражение в проекте статей. Но подход к его представлению должен быть таким, чтобы вопросы существа могли рассматриваться в рамках темы дипломатической защиты. Нужно также оставить открытой возможность применения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты к требованиям частных лиц в отношении нарушений прав человека, охватываемых сферой общего международного права, как к чему-то отличному от требований, касающихся массовых нарушений. Весьма симптоматично, что статьи договоров по правам человека с нормой об исчерпании внутренних средств правовой защиты содержат ссылки на общее международное право, а не просто предусматривают применение какой-либо нормы, взятой из иного контекста. За этим стоит мысль о том, что данная норма является общеприменимой. Хотя используемый им во втором докладе подход склоняется к процессуальной точке зрения, он считает, что Комиссия может оставить этот вопрос относительно открытым.

28. Г-н ДУГАРД обращает внимание на слова г-на Гаджи о том, что пункт 2 *b* статьи 46-тер носит скорее процессуальный характер. Наверное, это объясняется тем, что он помещен в главу, где в общем плане характеризуются вопросы процедуры. Г-н Дугард разделяет мнение г-на Гаджи и Специального докладчика о том, что Комиссии на данном этапе не следует делать окончательного выбора между материальным и процессуальным подходом или занимать промежуточную позицию. Когда этот вопрос будет передан на рассмотрение Редакционного комитета, тому нужно будет обратить на это особое внимание с целью обеспечить, чтобы диапазон возможностей оставался открытым.

29. Г-н ПЕЛЛИЕ признает, что проекты статей, представленные Специальным докладчиком в пункте 284 своего третьего доклада, чрезвычайно своевременны.

30. Кстати, в этой связи небезынтересно поразмыслить о характере формулировок этих предложений. Если не считать "предыстории", т.е. периода Гарсии-Амадора, то над этой важной темой поочередно работали четыре специальных докладчика. Сначала это был Аго, чей унификаторский и теоретизаторский гений, — быть может, и жажда реванша, — позволила значительно изменить традиционные представления об ответственности

³ См. 2614-е заседание, сноска 5.

государств. Эпизод с Рифагеном, который не оказал реального влияния из-за абстрагированности и крайней косности этого Специального докладчика, сменился более морализаторским и недостаточно техничным подходом г-на Аранджо-Руиса. С приходом г-на Кроуфорда стал превалировать прагматизм в хорошем смысле слова, и, за исключением вопроса о преступлении, он не отходит от априорно весьма жестких доктринальных постулатов. У г-на Пелле создалось впечатление, что Специальный докладчик больше всего заботится о том, чтобы довершить проект и сделать его полностью функциональным, в том числе путем восполнения многочисленных пробелов, которые особенно характерны для второй части прежнего проекта. Удачной иллюстрацией этого прекрасного замысла служит глава I части второй-бис, хотя г-н Пелле не перестает удивляться курьезной терминологии, используемой Специальным докладчиком для пояснения своих намерений, особенно в пункте 227 доклада, где он пользуется и злоупотребляет словом "вторичный" при квалификации последствий международно-противоправного деяния (речь идет всего лишь об ответственности, являющейся следствием международно-противоправного деяния), последствий самой ответственности (которая является, так сказать, "третичным" следствием противоправного деяния) и, возможно, даже процедурных, "четвертичных", последствий международно-противоправного деяния.

31. При всем этом, несмотря на нечеткость лексики, замысел ясен: задача в данном случае состоит в том, чтобы – как на это указывает название главы I – показать, при каких условиях государство может ссылаться на ответственность другого государства, на счет которого может быть отнесено международно-противоправное деяние. Речь идет, в частности, о том, чтобы установить, какие выводы может сделать для себя из факта наличия ответственности потерпевшее государство. По мнению г-на Пелле, первым из этих условий является причинение государству вреда, но этот вопрос, во всяком случае в общем плане, должен рассматриваться при обсуждении статьи 40-бис, и случай поговорить об этом еще раз, несомненно, представится при рассмотрении текста Редакционным комитетом.

32. Переходя затем к статьям, предложенным Специальным докладчиком, г-н Пелле замечает, что больше всего принципиальных проблем, по-видимому, вызывает статья 46-тер, но не столько ее формулировкой, сколько ее недомолвками. Как известно, Специальный докладчик предложил изменить редакцию статей второй части проекта, переориентировавшись с права потерпевших государств на обязанность ответственного государства, о чем он напоминает в пункте 232 своего доклада. Как и большинство членов Комиссии, г-н Пелле одобрил это изменение, но, разумеется, с той оговоркой, что в части второй-бис будут четко изложены соответствующие права потерпевшего государства или потерпевших государств, так как именно в этом в какой-то мере заключается дух предлагаемой Специальным докладчиком трансформации: в части второй речь идет об обязанностях того, кто несет ответствен-

ность, а в части второй-бис делается акцент на правах (или обязанностях) потерпевшего государства.

33. Одна из главных проблем, возникающих в этой связи, состоит в определении того, вправе ли потерпевшее государство и в какой мере делать выбор между различными формами возмещения. Эта основополагающая проблема затрагивается в пунктах 227, 231 (подпункт *a*), 232 и 233 доклада (ранее она уже затрагивалась в пунктах 25 и 26). На этот вопрос Специальный докладчик дает четкий и вместе с тем категоричный ответ: потерпевшее государство имеет право выбирать форму возмещения. Преимуществом этого подхода является жесткость, хотя, возможно, он и отличается излишней категоричностью, но есть у него и серьезный недостаток: несмотря на сформулированный Специальным докладчиком в пункте 233 тезис о необходимости того, чтобы выбор был "действительным", в статье 46-тер эта мысль не воспроизводится. А ведь эта статья касается лишь формы и процедуры (в широком смысле), а не самого содержания возможного предмета требования.

34. Поэтому г-ну Пелле представляется целесообразным включить в текст перед статьей 46-тер другую статью, четко устанавливающую принцип свободы выбора потерпевшего государства, в отношении которого у членов Комиссии, судя по ходу обсуждения статей 43 и 44, пожалуй, существовало широкое согласие. Предметом этого согласия, по его мнению, является лишь принцип свободы выбора между реституцией и компенсацией для пострадавшего государства. Комиссия, как представляется, согласилась с предоставлением потерпевшему государству права требовать реституции в соответствии с положениями статьи 43, т.е. всякий раз, когда это возможно и не является несоизмеримым с вытекающими издержками ответственного государства. Основопологающим доводом в пользу этого является тезис о недопустимости признания за автором международно-противоправного деяния права откупиться за нарушение международного права – что, кстати, противоречило бы принципу равенства государств, так как одни из них располагают средствами для того, чтобы купить себе право на беззаконие, а другие – нет. Кстати, это объяснение следовало бы включить в какую-то часть комментариев, так как оно является единственным по-настоящему убедительным объяснением этого права потерпевшего государства требовать не компенсации, а реституции. Но г-ну Пелле также кажется, что члены Комиссии были согласны считать невозможным отказ потерпевшего государства от реституции (конечно, если она возможна) в случае преступления или же – если брать более общий контекст – в случае нарушения императивной нормы общего международного права, так как в этом случае заинтересованность в соблюдении обязательства существует не только у потерпевшего государства, но и у международного сообщества в целом.

35. Кроме того, встает и проблема сатисфакции. По мнению г-на Пелле, ничто не мешает государству отказаться от реституции или компенсации в пользу простой сатисфакции. С другой стороны, ему кажется, что

Специальный докладчик это допускает, по меньшей мере имплицитно, при изложении соображений, посвященных отказу от возмещения. Но и в данном случае в проекте самой статьи по этому поводу ничего не говорится. И это, несмотря ни на что, порождает и другую проблему. Представляется общепризнанным, что потерпевшее государство имеет право на сатисфакцию, если она необходима для обеспечения полного возмещения вреда. Но может ли оно требовать применения определенной формы сатисфакции? Как представляется, в пункте 1 *b* статьи 46-тер такая возможность предусмотрена, но положения статьи 45 на этот счет весьма расплывчаты. В отсутствие четкого ответа на данный вопрос, наверное, можно обойтись без разъяснения этой трудности в проекте и ограничиться привлечением внимания к этой проблеме в комментарии. Но в любом случае ее нельзя, как это делается сейчас, обходить молчанием, поскольку ее трактовка в докладе производится не в этой форме.

36. Напротив, г-н Пелле считает необходимым прямо сказать — на этот раз где-нибудь в проекте статей, возможно в одном из положений на стыке между статьей 40-бис и статьей 46-тер, — что "потерпевшее государство вправе требовать вместо компенсации реституции в порядке, установленном статьей 43", и, соответственно, он официально предлагает сделать это.

37. После установления этого предварительного принципа, предусматривающего в некоторых пределах свободу выбора потерпевшим государством формы возмещения, статья 46-тер не вызывает слишком больших трудностей, хотя ее, наверное, можно было бы значительно упростить. В пункте 1 можно было бы оставить только вводную часть, так как подпункты *a* и *b*, с одной стороны, создают проблемы, на которые указывали другие члены Комиссии, а, с другой стороны, пожалуй, имеют незаконченный характер. Желая дополнить их, можно углубиться в такие детали, которые лучше оставить для уточнения дипломатической практике. В вводную часть г-н Пелле предлагает внести два изменения: во-первых, вместо слов "которое добывается ссылкой" можно ограничиться словами "которое ссылается", ведь речь идет именно об этом, а слово "добывается" двусмысленно и ничего нового не добавляет. Во-вторых, во французском варианте текста слова "doit notifier" вполне можно заменить словом "notifie", и тогда удалось бы прийти к следующей, очень простой, но достаточной формулировке: "Потерпевшее государство, которое ссылается на ответственность другого государства, уведомляет это государство о своем требовании", причем по мнению г-на Пелле, можно было бы отказаться и от слов "в соответствии с настоящими статьями". Кроме того, он, как и гг. Броунли и Симма, руководствуясь высказанными ими соображениями, считает ненужным делать уточнение по поводу "письменной формы", хотя это уточнение и рекомендуется в пункте 238 доклада; впрочем, в самом тексте статьи оно не воспроизводится. Дело в том, что форма не имеет большого значения. Важно, чтобы государство, на от-

ветственность которого делается ссылка, знало, что существует проблема.

38. Что касается пункта 2, то приходится признать, что при его составлении было допущено посягательство на прерогативу Специального докладчика по теме дипломатической защиты. Действительно, в нем речь идет, с одной стороны, о гражданстве частного лица, которому был причинен первоначальный ущерб, а с другой — об исчерпании внутренних средств правовой защиты, т.е. фактически о двух традиционных условиях, которым подчиняется дипломатическая защита. В связи с этим г-н Пелле ставит вопрос, нужна ли такая конкретность и не лучше ли просто сделать ссылку на дипломатическую защиту. Это можно было бы сделать достаточно просто, но, вероятно, не в статье 46-тер, а в начальной части статьи 40-бис, куда можно было бы включить следующую фразу: "При условии соблюдения применимых норм о дипломатической защите государство вправе ссылаться на ответственность другого государства...". Другой возможностью могло бы быть включение в будущую четвертую часть следующего положения: "Настоящий проект статей применяется без ущерба для применимых норм о дипломатической защите". Третья возможность — посвятить этому вопросу новую статью 46-тер (бис) со следующей формулировкой: "При причинении ущерба частному лицу в результате международно-противоправного деяния ссылка на ответственность государства допускается лишь при выполнении условий, необходимых для осуществления дипломатической защиты". Во всяком случае, в нынешнем тексте пункта 2 статьи 46-тер г-на Пелле смущают две вещи: во-первых, не вполне последовательным шагом представляется его включение в одну статью с пунктом 1, касающимся формальных условий ссылки на ответственность — а это совсем разные вещи, — и, во-вторых, он отличается слишком большой степенью конкретизации и в то же время, пожалуй, незавершенностью, поскольку Комиссия решила отделить дипломатическую защиту от ответственности.

39. Что касается статьи 46-кватор, то, напоминая о критических замечаниях г-на Симмы по поводу слова "waiver" (отказ) в английском тексте, г-н Пелле говорит, что у него нет четко устоявшегося мнения о том, какое слово могло бы подойти, но он достаточно скептически относится к слову "acquiescence" (молчаливое согласие), которое может быть воспринято не как ссылка на последствия ответственности, а как поднятие вопроса об ответственности, от чего Специальный докладчик предостерегал в пункте 254 своего доклада. Дело в том, что согласие с противоправностью — это не то же самое, что отказ от возмещения. Во всяком случае, тут прекрасно подходит употребляемое во французском тексте слово "renonciation". Кроме того, отметив, что г-н Хафнер критиковал выражение "либо каким-либо другим недвусмысленным способом" в конце подпункта *a* статьи 46-кватор, г-н Пелле говорит, что считает его вполне подходящим, и высказывает мнение, что оно включено в пункт 256 доклада вполне оправданно.

40. По поводу подпункта *b* г-н Пелле говорит, что он тоже усматривает в нем чуть ли не все достоинства, и в данном случае он, опять-таки, не может поддержать гг. Лукашука и Симму, когда те критикуют гибкую и вполне подходящую формулировку положения, которое представляется подспудной ссылкой на эстоппель, обусловленной предшествующим поведением, условия которого в международном праве гибче, чем в общем праве, и который относится не исключительно к поведению одного из субъектов, но и к взаимодействию между их поведенческими актами в виде своего рода реакции на поведение друг друга. В том же пункте французского текста слово "lésion" следует заменить словом "préjudice".

41. Хотя г-н Пелле одобряет статью 46-кватер, он, тем не менее, считает, что в ней не хватает чего-то, что оправдывало бы включение второго пункта или отдельной статьи и что уже было косвенно затронуто им, а именно случаев частичного отказа, – но не от права ссылаться на ответственность, а от наиболее прочно утвердившихся форм возмещения: реституции и/или компенсации в пользу одной лишь сатисфакции. Может быть, достаточно сказать: "Потерпевшее государство может частично отказаться от причитающегося ему полного возмещения" – с оговоркой о невозможности отказа от реституции в случае нарушения нормы *jus cogens*.

42. По поводу статей 46-квинкиес и сексиес г-н Пелле говорит, что разделяет мнение гг. Симмы и Хафнера, каждый из которых обратил внимание на то, что проблемы, возникающие вследствие множественности потерпевших и ответственных государств, сложнее, чем можно было бы подумать при ознакомлении с этими двумя статьями, хотя он и не может без колебаний поддержать гг. Лукашука и Симму, которые, по-видимому, выступают за то, чтобы Комиссия рассматривала вопрос о множественности государств как в ракурсе активной, так и в ракурсе пассивной ответственности в рамках проблематики международных организаций. Как бы то ни было, Комиссия – верно или неверно – решила исключить из числа рассматриваемых все проблемы, так или иначе касающиеся международных организаций, и г-н Пелле считает на данной стадии целесообразным придерживаться этого решения, к чему довольно настоятельно призывает в пунктах 276 *a* и 282 своего доклада и Специальный докладчик. При этом г-н Пелле, по его словам, полностью согласен со Специальным докладчиком, который в пункте 283 высказывает мнение о том, что вопросы множественности потерпевших и ответственных государств по мере возможности должны быть разъяснены в самом тексте проекта статей.

43. Переходя к статье 46-сексиес, г-н Пелле говорит, что, хотя он и имел возможность выступать в МС по нескольким делам, связанным с этой проблемой, у него, по сути дела, нет никаких четко сформировавшихся мыслей, за исключением одной: крайне рискованно проводить аналогию с внутригосударственным правом в этой области. Это утверждение не совсем точно, поскольку Специальный докладчик слишком категорично

написал в пункте 275 своего доклада, что источники международного права, перечисленные в пункте 1 статьи 38 Статута Суда, не включают аналогии с национальными правовыми системами. По мнению г-на Пелле, именно в этом заключается предназначение и функция упомянутых в подпункте *c* этого положения общеправовых принципов, которые отсылают к общим для государств принципам *in foro domestico*. Но как раз в этом случае, когда речь идет о механизмах долевой или солидарной ответственности, национальные системы коренным образом различаются, хотя при чтении пункта 272 доклада опять-таки может сложиться обратное впечатление. Поэтому г-н Пелле – но только по мотивам, прямо противоположным выдвинутому Специальным докладчиком – поддерживает последнего и не считает, что аналогия с национальным правом может дать большой эффект. Поэтому приходится довольствоваться международным правом, и в этой связи Специальный докладчик очень четко показывает, что практика весьма бедна примерами и вовсе не играет решающей роли. Вместе с тем г-н Пелле полагает, что найденные Специальным докладчиком несколько примеров носят довольно убедительный характер, за исключением примера Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, которая устанавливает обычный режим объективной вменяемости, т.е. в отношении деяний, которые не являются международно-противоправными, и эта Конвенция, следовательно, ровно ничего не доказывает в сфере, представляющей интерес для Комиссии. Но остальные из приведенных Специальным докладчиком примеров, в том числе дело *Corfu Channel*, применимость которого оспаривалась некоторыми членами Комиссии, по-видимому, свидетельствуют о том, что в международном праве существует тенденция к превалорированию не совместной, а солидарной и раздельной ответственности. Это означает, что, если международно-противоправные деяния нескольких государств способствовали причинению одного и того же ущерба, ответственность за возмещение вреда в целом ложится на каждое из этих государств, хотя каждое из них может, в свою очередь, предъявить претензии к государствам, несущим ответственность вместе с ним. Как представляется, именно к такому выводу пришел судья Шах-буддин в своем особом мнении при рассмотрении дела, касающегося *Certain Phosphate Lands in Nauru*, которое цитируется Специальным докладчиком в пункте 277 и с которым он, пожалуй, согласен, хотя заключительная часть этого пункта изложена крайне туманно. Кстати, ведь именно такого рода "сценарий" был избран государствами, причастными к этому делу. Г-н Пелле охотно соглашается с тем, что из-за ограниченности практики такой вывод вовсе не очевиден, но он наиболее вероятен, да и наиболее удобен для потерпевшего. Поэтому в отсутствие четкого обычая, который бы кодифицировать Комиссия, она могла бы остановить свой выбор на этом принципе в порядке прогрессивного развития международного права, что, по сути дела, есть не что иное, как концентрированное выражение тенденций, которые позволяют выявить непредвзятый анализ практики. Между тем, редакция статьи 46-сексиес вы-

глядит несколько удивительно: хотя Специальный докладчик предпринял такого рода объективный анализ и, по-видимому, сделал на его основе тот же вывод, что и г-н Пелле, текст статьи 46-сексисес, как представляется, имеет прямо противоположную направленность. Разумеется, "ответственность каждого государства [которое несет ответственность за одно и то же противоправное деяние] должна определяться в соответствии с настоящим проектом статей", но ведь в данном случае речь идет вовсе не об этом: определению ответственности посвящена первая часть проекта, а в настоящем контексте важны последствия ответственности. В пункте же 1 об этом ничего не сказано, а в пункте 2 содержатся формулировки, уточняющие или смягчающие принцип, который в пункте 1 не устанавливается. По мнению г-на Пелле, пункт 1 следовало бы сформулировать несколько иначе и изложить его, например, в следующей редакции: "Когда два или более государств несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, на каждое из них возлагается" — или, если изъясняться осторожнее, — "может быть возложена обязанность по возмещению всего ущерба, причиненного этим деянием".

44. После установления этого принципа пункт 2 становится понятным. Действительно, этот принцип не позволяет государству получить в порядке возмещения больше, чем причиненный ему ущерб (подпункт *a* пункта 2), и не оставляет государству, на которое возложена обязанность по возмещению ущерба в полном объеме, возможность предъявить претензии тем, кто несет ответственность вместе с ним (подпункт *b* (ii) пункта 2). Что касается подпункта *b* (i), то г-н Пелле думает, что его не следует включать в эту статью и что нужно сформулировать более общее положение, указывающее на то, что вся вторая часть проекта не наносит ущерба действующим в судах и международных трибуналах процессуальным и компетенционным нормам.

45. С другой стороны, формулировка статьи 46-сексисес вызывает кое-какие замечания. Как представляется, в подпункте *a* пункта 2 нецелесообразно упоминать юридических или физических лиц, помимо государств, так как в данном случае опять происходит вторжение в сферу права дипломатической защиты, а то и в сферу внутригосударственного права. Г-н Пелле также спрашивает, нужно ли в этом пункте ограничиваться компенсацией, имея в виду, в частности, реституцию денежной суммы. Слово "возмещение", наверное, было бы более понятным и, безусловно, более точным, чем слово "компенсация". В заключение он высказывает мысль о том, что в подпункте *b* (ii) пункта 2 выражение "требование о разделении ущерба", являющееся переводом слов "requirement for contribution", присуще общему праву, и что лучше использовать более нейтральное выражение и просто записать, что пункт 1 оставляет государству, от которого могут потребовать уплаты возмещения в полном объеме, возможность предъявить претензии государствам, несущим ответственность вместе с ним. Наверное, было бы целесообразно сделать следующее уточнение: "... в целях возврата сум-

мы, пропорциональной вкладу каждого из этих государств в противоправное деяние" или в "ущерб".

46. По поводу статьи 46-квинкиес г-н Пелле говорит, что она вызывает меньше замечаний, но не потому, что в связи с ней не возникает никаких проблем, а ввиду отсутствия элементов для их решения. Если учесть все аспекты и незнание соответствующей практики (если не считать дела *Forests of Central Rhodopia*, то ее, наверное, и не существует), то можно прийти к выводу, что в ней устанавливается разумная норма, которая, кстати, кажется настолько очевидной, что может вызвать вопрос о ее действительной необходимости. По мнению г-на Пелле, этот вопрос, тем не менее, требует положительного ответа — хотя бы по соображениям симметрии с нужной статьей 46-сексисес. Он лишь спрашивает, не следует ли Комиссии сделать четкий выбор между позицией, которую занял Специальный докладчик в пункте 281 своего доклада и которую он обычно отстаивает, и подходом, который был применен Эстеном Унденом, судьей в деле *Forests of Central Rhodopia*. Специальный докладчик не предлагает ничего конкретного, и Редакционный комитет, наверное, мог бы задаться этим вопросом.

47. В заключение г-н Пелле вновь говорит, что, несмотря на некоторые высказанные им критические замечания, важнейшие из которых касаются хронических пробелов, он полагает, что, по крайней мере по духу, статьи, предлагаемые Специальным докладчиком, крайне полезны и представляют собой бесспорный "плюс" для проекта. Поэтому Редакционному комитету следовало бы рассмотреть их и дополнить.

48. Г-н РОЗЕНСТОК напоминает, что г-н Пелле входил в число тех, кто считал недостаточно сильно акцентированной в тексте мысль о том, что потерпевшее государство должно располагать возможностью выбирать способ возмещения, и задается вопросом, почему же тогда он желает исключить подпункт *b* пункта 1 статьи 46-тер.

49. Г-н ГАЛИЦКИЙ, в отличие от г-на Пелле, считает, что в пункте 272 своего доклада Специальный докладчик вполне правомерно приводит пример Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, и он лично считает необходимым сослаться также на статью VI этой Конвенции, в которой объединены элементы международной ответственности (*liability*) и ответственности государств (*responsability*).

50. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), ссылаясь на замечание г-на Розенстока, говорит, что в подпункте *b* пункта 1 статьи 46-тер у него действительно было намерение подчеркнуть, что потерпевшее государство имеет право на выбор формы возмещения. Отвечая на замечание г-на Пелле по поводу пункта 1 статьи 46-сексисес, он указывает, что фигурирующее в этом пункте слово "ответственность" отсылает к совокупности первой и второй частей проекта. Ему кажется, что

г-н Пелле если не с точки зрения формулировки, то в принципиальном плане согласен с ним.

51. Г-н ПЕЛЛЕ, отвечая Специальному докладчику, уточняет, что, по его мнению, проблема возникает из-за слова "определяется", так как оно отсылает к источнику ответственности.

52. Кроме того, по его словам, он совершенно не согласен с г-ном Галицким: он считает рискованными ссылки на конвенции, устанавливающие особые режимы ответственности, так как это стирает разграничение между "liability" и "responsibility".

53. Что касается замечания г-на Розенстока, то подпункт *b* пункта 1 статьи 46-тер в его нынешней редакции является положением процедурного характера: он лишь означает, что государство должно уведомлять о форме возмещения, но в нем ни в коей мере не идет речь о праве потерпевшего государства выбирать форму этого возмещения.

54. Г-н ЭКОНОМИДЕС выражает сожаление в связи с тем, что у него не было достаточного времени для изучения французского варианта рассматриваемого текста, который был выпущен с опозданием. Поэтому его замечания по проектам представленных Комиссии статей носят сугубо предварительный характер.

55. Как ему представляется, в статье 46-тер не предусмотрен случай непотерпевшего государства, которое, однако, вправе ссылаться на международную ответственность другого государства. Поскольку этот случай, в частности, имеет место при нанесении серьезного ущерба коренным интересам международного сообщества в целом, следовало бы, как советует г-н Гая, принять это во внимание. Что же касается конкретно подпункта *b* пункта 1, касающегося формы, в которой должно производиться возмещение, то следует напомнить, что право потерпевшего государства выбирать эту форму не является абсолютным, тем более в случаях, когда возможна реституция натурой. В противном случае уже не имел бы никакого смысла принцип приоритетности реституции над возмещением в отсутствие соглашения об обратном. Таким образом, выбор формы возмещения обусловлен уже принятыми предметными положениями о реституции, компенсации и сатисфакции. Совершенно очевидно, что этот вопрос должен решаться не в статье 46-тер.

56. Кроме того, эта статья носит незаконченный характер. Помимо простого прекращения деяния, потерпевшее государство может конкретно указать в своем требовании множество вещей, которые не предусмотрены в предлагаемом тексте. Если это положение нужно сохранить, то необходимо уточнить, что перечень элементов, которые должны содержаться в требовании, является не ограничительным, а сугубо ориентировочным. С другой стороны, форма возмещения нередко определяется по завершении длительной работы и не может устанавливаться непосредственно и в односто-

ронном порядке. В действительности единственно полезным элементом статьи 46-тер является письменное уведомление с требованием потерпевшего государства. Поэтому следует либо сохранить данный элемент в специальном положении, взяв за образец модель, предложенную г-ном Пелле, либо упомянуть вопрос об уведомлении относительно требования в комментарии.

57. Пункт 2 статьи 46-тер должен представлять собой совершенно отдельное положение, которое можно было бы озаглавить "Условия для осуществления дипломатической защиты". Кстати, по мнению г-на Экономидеса, в начале этого пункта наивно говорить об ответственности, "на которую делается ссылка в соответствии с пунктом 1", поскольку возникновение ответственности государства обусловлено не пунктом 1, а режимом, устанавливаемым проектом в целом. Следовательно, пункт 2 не имеет отношения к прямой ответственности, возникающей в отношениях между государствами, поскольку в нем предусмотрен случай, когда государство защищает и отстаивает интересы одного из подлежащих его юрисдикции лиц, будь то физическое или юридическое лицо. Такую ситуацию действительно нужно так или иначе предусмотреть, и г-н Экономидес предлагает следующий текст:

"Государство может в порядке дипломатической защиты ссылаться на ответственность другого государства лишь в том случае:

a) если его просьба соответствует нормам о государственной принадлежности требований;

b) если были исчерпаны все действительные внутренние средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении физического или юридического лица, в интересах которого осуществляется дипломатическая защита".

Если нет желания углубляться в детали, то можно выбрать еще более лаконичную формулировку типа следующей: "Государство не может в целях дипломатической защиты ссылаться на ответственность какого-либо другого государства, когда не соблюдены условия ее осуществления".

58. Что касается подпункта *a* статьи 46-кватор, то г-н Экономидес согласен с г-ном Симмой, что термин "отказ" в пункте 2 употребляется не в его техническом значении. Действительно, если имеет место "безоговорочное принятие предложения возмещения", то речь идет просто об урегулировании спора, причем не посредством отказа, а именно потому, что потерпевшая сторона была удовлетворена. С другой стороны, часть предложения "либо каким-либо другим недвусмысленным способом" может охватывать отказ и другие способы утраты права ссылаться на ответственность, поэтому она заслуживает того, чтобы Редакционный комитет вновь рассмотрел ее.

59. Подпункт *b* этой статьи вызывает гораздо больше проблем, так как он посвящен очень сложному вопросу

об исковой давности. Однако исковая давность, когда она предусмотрена, зависит от первичных норм. Вводить ее в проект при помощи вторичной нормы означало бы сделать, по словам г-на Экономидеса, рискованный шаг. Во-первых, правило разумного срока подходит не ко всем нарушениям: оно распространяется на правонарушения, но не распространяется на преступления, определяемые в соответствии со статьей 19. Дело в том, что в современном мире утвердилось мнение, что наиболее тяжкие нарушения, затрагивающие международное сообщество в целом, не имеют срока давности. Кроме того, это положение носит незаконченный характер, не указывает четко, чего ожидают от государств, и составлено в слишком расплывчатых формулировках. Его, в сущности, следовало бы полностью исключить.

60. Статья 46-квинкиес, наоборот, представляется весьма полезной. Жаль, что в ней не в полной мере отражен весь спектр возможных ситуаций: в ней предусмотрен случай потерпевшего государства, нескольких потерпевших государств, но не предусмотрен случай, когда в результате весьма тяжкого нарушения, затрагивающего интересы международного сообщества в целом, в качестве потерпевших выступают все государства. Здесь имеется некоторый пробел, и г-н Экономидес признается, что не знает, как его восполнить.

61. Что касается статьи 46-сексииес, то ее было бы лучше, как советует г-н Пелле, ограничить ссылкой на ответственность каждого государства, а не вести речь о ее "определении", как это делается в нынешнем пункте 1. Определение ответственности имеет отношение к другой части проекта. Верно и то, что, в отличие от пункта 2 *b* (ii), пункт 2 *b* (i) находится не на своем месте. В то же время надо будет улучшить формулировку пункта 2 *b* (ii), особенно на французском языке. Что касается пункта 2 *a*, то это полезное положение, но в нем лучше исключить упоминание о "физическом лице" или "юридическом лице". Можно просто указать в комментарии, что в определенных случаях речь может идти не о государстве, а об учреждении или частных лицах.

62. Г-н АДДО говорит, что статья 46-тер закрепляет очевидную ситуацию: единственный способ сослаться на ответственность государства состоит в том, чтобы уведомить его о своем требовании и указать ему требуемое поведение с целью обеспечить прекращение противоправного деяния, а также форму возмещения. В этой связи, как уже отмечалось, в пункте 1 слова "должно указать" следовало бы заменить более категоричной формулировкой "указывает". В подпункте *a* пункта 2 этой статьи устанавливается норма о государственной принадлежности требования, которая ограничивает право на осуществление дипломатической защиты, признаваемое за государствами международным правом. Ограничивается это право и предусмотренной в подпункте *b* нормой об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Как четко вытекает из этого подпункта, если имеющиеся внутренние средства правовой защиты не носят эффективного характера, то прибегать к ним было бы бесполезно. Из него также вытекает, что

когда средства правовой защиты существуют, но власти государства происхождения создают препоны к их использованию, то можно считать соблюденным правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Это было подтверждено МС, например, в деле *Barcelona Traction (Preliminary Objections)*. Поэтому формулировка, предложенная Специальным докладчиком, для этой цели является достаточной.

63. Г-н Аддо также одобряет предлагаемую статью 46-кватер при том понимании, что "разумный период времени", о котором говорится в подпункте *b*, будет оцениваться в каждом отдельном случае и в зависимости от обстоятельств дела. Статьи 46-квинкиес и 46-сексииес также приемлемы. Поэтому г-н Аддо считает, что главу I части второй-бис, предложенную Специальным докладчиком, следует направить в Редакционный комитет.

64. Г-н ЛУКАШУК, ссылаясь на пункт 1 статьи 46-тер, говорит, что следует сохранить выражение "должно указать", а не заменять его, как советуют некоторые члены Комиссии, словом "указывает", которое выражает обязанность. Если обязывать потерпевшее государство уточнять форму возмещения уже на этапе предъявления требования, то это можно будет истолковать как означающее, что потерпевшее государство, которое, например, не предусматривает в своем требовании компенсации, уже не сможет впоследствии претендовать на нее.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

2645-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 25 июля 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катэка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти-Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н ХЭ говорит, что Специальному докладчику следует выразить признательность за его инициативу по сведению воедино новой части второй-бис об имплементации ответственности государств, которая отличается своим всеобъемлющим характером и хорошо обоснованной и сбалансированной аргументацией. Она, несомненно, займет достойное место в проекте статей.

2. Пункт 1 статьи 46-тер предусматривает крайне важный элемент, касающийся ссылки на ответственность: необходимость того, чтобы потерпевшее государство уведомило несущее ответственность государство о своем требовании. В пунктах 234 и 236 третьего доклада (A/CN.4/507 и Add.1-4) подчеркивается необходимость того, чтобы потерпевшее или заинтересованное государство отреагировало на нарушение, и в первую очередь ему следует обратить внимание несущего ответственность государства на данную ситуацию, с тем чтобы последнее прекратило нарушение и исправило положение. Согласно пунктам 236 и 237, необходимо позаботиться о том, чтобы не формализовать процедуру уведомления, поскольку МС не придает большого значения формальностям. Надлежащее уведомление в зависимости от обстоятельств может принимать различные формы, начиная от неофициального или конфиденциального напоминания и заканчивая публичным заявлением или официальным протестом, однако неуведомление несущего ответственность государства может иметь серьезные правовые последствия, включая утрату права ссылаться на ответственность.

3. При учете всех этих оговоренных требований, касающихся уведомления с целью призвания к ответственности, как представляется, был упущен из виду один момент: фактор времени. Установлен ли какой-либо предельный срок для уведомления? Ответ на данный вопрос содержится в подпункте *b* статьи 46-кватер, в которой указывается, что несущее ответственность государство должно быть уведомлено о соответствующем требовании "в течение разумного периода времени" после того, как потерпевшее государство узнало о причинении ущерба. Таким образом, фактор времени должен быть упомянут в комментарии.

4. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что подпункты *a* и *b* пункта 2 статьи 46-тер, в которых говорится о национальной принадлежности требований и исчерпани внутренних средств правовой защиты, предусматривают общие правовые принципы, которые по своей сфере охвата не ограничиваются случаями дипломатической защиты, т.е. случаями, касающимися статуса иностранных граждан и корпораций, и что указанные принципы должны считаться общими условиями для ссылки на ответственность государства. Однако, как и другие члены Комиссии, он полагает, что пункт 2 следует включить в отдельную статью, поскольку он затрагивает условия, при которых на ответственность

государства ссылаться невозможно, тогда как пункт 1 касается необходимости уведомления.

5. Он приветствует проведение традиционного различия между отказом от требования и задержкой в статье 46-кватер и особенно удовлетворен формулировкой подпункта *b*, который обеспечивает справедливый баланс интересов потерпевшего государства и несущего ответственность государства. Однако некоторые трудности возникают применительно к урегулированию. Конечно, согласно подпункту *a* безоговорочное принятие потерпевшим государством возмещения, предложенного несущим ответственность государством, можно посчитать своего рода отказом. Однако в большинстве случаев одностороннего действия одного государства недостаточно: для осуществления урегулирования требуются действия обоих государств с целью достижения взаимовыгодного решения. Поэтому в целом урегулирование нельзя квалифицировать в качестве разновидности отказа, а следует рассматривать как самостоятельную категорию.

6. При отсутствии какого-либо конкретного решения проблемы множественности потерпевших государств (статья 46-квинкиес) и множественности государств, несущих ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние (статья 46-сексисес), желательно руководствоваться предложенным общим принципом, согласно которому каждое государство несет ответственность за свое собственное поведение в отношении своих собственных международных обязательств и каждое потерпевшее государство имеет право требовать от любого несущего ответственность государства возмещения ущерба, вытекающего из деяния этого государства и приписываемого этому государству, при условии соблюдения оговорки, содержащейся в пункте 2 статьи 46-сексисес. Как указывается в докладе, ситуации, когда применительно к одному и тому же противоправному деянию существует несколько потерпевших государств или несущих ответственность государств, похоже, не вызывают каких-либо практических трудностей, требующих внесения в проект конкретного правила сверх положений, установленных в статье 46-квинкиес.

7. Г-н ТОМКА говорит, что Специальному докладчику следует выразить признательность за его предложение подготовить новую часть вторую-бис, поскольку ее характеризуют значительные улучшения по сравнению с текстом, принятым в первом чтении, особенно в том, что касается контрмер.

8. Первый вопрос, заслуживающий внимания, сводится к так называемому "праву" потерпевшего государства выбрать форму возмещения. Хотя в статье 46-тер открыто не говорится о таком праве, пункт 1 *b*, как представляется, его подразумевает. В ходе обсуждения Специальный докладчик, по-видимому, подтвердил данное толкование. В пункте 232 доклада Специальный докладчик гораздо яснее указал на то, что целесообразно специально оговорить право выбора. В пункте 233

он отметил, что достаточно дать ссылку на "действительный" выбор той или иной формы возмещения, а вопрос об установлении условий действительности должен решаться в соответствии с общим международным правом. Должно ли право выбора толковаться как субъективное право потерпевшего государства, которому соответствует конкретное обязательство несущего ответственность государства в отношении обеспечения возмещения в такой форме, которая "действительно" выбрана потерпевшим государством? Утвердительный ответ с очевидностью напрашивается исходя из заявления, содержащегося в пункте 233, о том, что в соответствии с проектом статей такой выбор должен получить юридическую силу. Однако согласуется ли этот вывод с критическими замечаниями, высказанными Специальным докладчиком в пункте 227 доклада, по поводу того, что формулировки части второй, принятой в первом чтении, не допускают никакого элемента выбора или ответа со стороны других государств или даже со стороны самого несущего ответственность государства?

9. В связи с "правом" выбора цитируются два дела: дело *Chorzów Factory* и дело *Great Belt*. В первом деле Германия предпочла компенсацию возможной реституции. Во втором деле Финляндия в конечном счете выбрала компенсацию, хотя урегулирование было достигнуто до фактического совершения международно-противоправного деяния, поскольку в 1992 году мост еще не был построен и для осуществления права свободного прохода нефтяных платформ и буровых судов не существовало никаких препятствий. Эта ситуация аналогична ситуации, отмечавшейся в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, когда одна из сторон начала на своей территории в 1991 году строительство, которое в то время не имело никаких последствий для другого государства, хотя и была возможность изменения плана работ или достижения по ним соглашения. В деле *Great Belt* существовала возможность изменения проекта строительства моста или достижения по нему соглашения. Так как в соответствующее время не было совершено никакого международно-противоправного деяния, не мог возникнуть вопрос об ответственности Дании, а также об обязательстве в отношении реституции или компенсации по смыслу статей 43 и 44. Финляндия в обмен на уплату определенной денежной суммы ее судам дала согласие на продолжение строительства моста, который был введен в эксплуатацию в 2000 году.

10. На практике чаще всего необходимо делать выбор между реституцией и компенсацией. В пункте 143 своего доклада Специальный докладчик правильно заключил, что следует придерживаться принципа примата реституции. В статье 44 такой примат четко оговаривается посредством указания на то, что государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано компенсировать ущерб "в том объеме, в каком такой ущерб не покрывается реституцией". Следовательно, статью 46-тер нельзя рассматривать в качестве подтверждающей субъективное право потерпевшего государства на выбор формы возмещения. Такой выбор должен быть опцией для потерпевшего государства.

Если потерпевшее государство добивается реституции и реституция не является материально невозможной и не будет предполагать такого бремени, которое никоим образом не сопоставимо с преимуществами получения реституции вместо компенсации, то несущее ответственность государство обязано обеспечить такую реституцию. Если потерпевшее государство стремится к получению компенсации вместо реституции, хотя реституция не является материально невозможной и не предполагает несоразмерное бремя, то возможны оба базовых сценария. Либо несущее ответственность государство соглашается на компенсацию вместо реституции и на основании такого согласия примат реституции исключается *ad casum*; либо несущее ответственность государство не соглашается выплатить компенсацию и заявляет о своей готовности обеспечить реституцию. В этом случае потерпевшее государство не должно иметь права отказаться от реституции и настаивать на компенсации, однако, если толковать статью 46-тер как предусматривающую право потерпевшего государства на выбор формы возмещения, результат будет именно таким. Поскольку так называемое "право" выбора в этом положении прямо не предусматривается, то его критика направлена против соответствующих пунктов доклада, которые, очевидно, послужат основой для подготовки комментария к статье 46-тер.

11. Что касается пункта 1 *b* статьи 46-тер, то вместо слов "какую форму должен принять возмещение" он предпочел бы использовать слова "в какой форме оно хотело бы получить возмещение". У него вызывает сомнение сделанный в пункте 247 вывод о том, что норма *non ultra petita* является по сути дела процедурным дополнением более основополагающего принципа, в соответствии с которым потерпевшее государство вправе выбирать имеющиеся в наличии средства правовой защиты в контексте полного возмещения ущерба. Сам он считает принцип *non ultra petita* принципом судебно-процессуального права, или общеправовым принципом, применяющимся не только к вопросам ответственности государств, а в более широком контексте, например, к искам в вопросах, касающихся делимитации морских или сухопутных границ. Поскольку Комиссия не занимается кодификацией судебно-процессуального права, нет никакой необходимости в закреплении этого принципа.

12. Словосочетание "национальный характер требований" в пункте 2 *a* статьи 46-тер является неточным, пусть даже оно порой используется в теории и на практике в Соединенном Королевстве и в других государствах. Понятие "национальный характер" описывает особую связь между лицом и государством, а не между требованием и государством. Оно в действительности подразумевает гражданство лица, от имени которого государство предъявляет требование. В своей будущей работе Комиссии следует попытаться улучшить формулировку "национальная принадлежность требований". Норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты также охватывается самостоятельной темой, посвященной дипломатической защите. Применение этих двух норм в сфере ответственности государств за

международно-правовое деяние, наносящее ущерб непосредственно какому-либо государству, а не его гражданам, является бессмысленным. Поэтому пункт 2 не нужен. Такие вопросы лучше рассмотреть в рамках дальнейшей работы Комиссии по проблематике дипломатической защиты, и, возможно, достаточно включить в часть четвертую исключаящую оговорку, касающуюся норм дипломатической защиты.

13. В контексте статьи 46-кватер он согласен с тем, что если государство отказывается от требования, то оно уже не может сослаться на ответственность, однако вызывает сомнение, можно ли отнести безоговорочное согласие с предложением о возмещении к категории отказа. Либо государство предлагает ту или иную форму возмещения, и она принимается, и в этом случае речь идет не об отказе, а о конкретном соглашении, или же, если возмещение было фактически обеспечено в той или иной форме, то всякие основания сослаться на ответственность отсутствуют по причине выполнения обязательства о возмещении.

14. Слово "компенсация" в пункте 2 *a* статьи 46-сексис лучше заменить на "возмещение". Он также испытывает сомнения по поводу правильности использования словосочетания "приемлемости дела" в пункте 2 *b* (i). Не следует ли заменить его словами "приемлемость выдвижения требования" или "приемлемость направления ходатайства"?

15. Г-н КАБАТСИ говорит, что у него нет никаких причин не соглашаться в целом с одобренной членами Комиссии рекомендацией в отношении того, чтобы передать проекты статей 46-тер, кватер, квинкиес и сексис в Редакционный комитет. Они являются результатом хорошо продуманной аргументации, изложенной в главах II и III третьего доклада. Специальный докладчик безусловно заслуживает той высокой оценки, которая была дана его прекрасной работе, и оратор хотел бы присоединиться к этим лестным замечаниям.

16. Он в принципе согласен с положениями статьи 46-тер, которые, несомненно, будут доработаны Редакционным комитетом. Пункт 1 касается формы уведомления о требовании. Специальный докладчик указал, что уведомление должно осуществляться в письменном виде, согласно обычной практике межгосударственного общения, однако признал, что следует позаботиться о том, чтобы не формализовать эту процедуру. Из судебной практики следует, что в связи с направлением уведомления не требуется соблюдать никаких формальностей. С другой стороны, Специальный докладчик подчеркивает важность действительного уведомления государства-ответчика для обеспечения принятия требования к рассмотрению. В целях поддержания необходимой гибкости понятие "уведомление" в пункте 1 не следует дополнять такими словами, как "официально" или "в письменном виде", как предложили некоторые члены Комиссии. Он выступает за сохранение формулировки, предложенной Специальным докладчиком. Кроме того, пункт 2 имеет достаточно

четкий смысл в плане факторов, ограничивающих ссылку на ответственность, и никаких дополнительных положений не требуется. Дальнейшее изучение данного вопроса в любом случае будет осуществляться в рамках другой темы, а именно дипломатической защиты.

17. В основном он может согласиться со статьей 46-кватер, хотя не видит никакой необходимости в подпункте *b*, касающемся задержки. Этот подпункт можно исключить, упомянув о задержке, а также о прекращении или приостановлении действия нарушенного обязательства в подпункте *a*.

18. Г-н ГОКО весьма позитивно оценивает главу III, которая является не только всеобъемлющей и убедительной, но и предусматривает современные правовые принципы и нормы. Прделанная Специальным докладчиком работа, безусловно, отвечает пожеланиям Шестого комитета, который после первого чтения проекта статей одобрил идею его обновления и упорядочения.

19. В главе I части второй-бис, озаглавленной "Ссылка на ответственность государства", совместно рассматриваются материальные права и процессуальные нормы. Первые подразумевают право потерпевшего государства сослаться на ответственность другого государства, тогда как процессуальные нормы касаются методов такой ссылки на ответственность. Право потерпевшего государства на выбор формы возмещения никоим образом не ставится под сомнение, хотя ничто не мешает государствам-участникам – как потерпевшей стороне, так и несущей ответственность – заключить соглашение о выплатах в порядке возмещения ущерба. Такие соглашения были обычной практикой после второй мировой войны. Специальный докладчик добился правильного баланса, и поэтому у него нет никаких возражений в отношении формулировки пункта 1 статьи 46-тер.

20. В связи с нормой о допустимости, изложенной в пункте 2 статьи 46-тер, может возникнуть множество других вопросов. Достаточно, возможно, простого положения о национальной принадлежности требований. Посылка, стоящая за положением о национальной принадлежности требований, заключается в существовании правового интереса конкретного государства в том случае, когда граждане и образования, имеющие достаточно прочную связь с этим государством, терпят ущерб в другом государстве. Кроме того, данной концепции присущи многочисленные тонкости, в том числе касающиеся таких аспектов, как непрерывность гражданства, изменение гражданства, международное соглашение или внутреннее законодательство. С учетом всех этих моментов можно предположить, что, как указывается в пункте 242, этот вопрос лучше рассматривать в рамках темы, посвященной дипломатической защите. Он аналогичным образом согласен с содержащимся в пункте 241 доводом в пользу того, чтобы вместо статьи 22 предусмотреть исключаящую оговорку, оговаривая в ней случаи, охватываемые нормой об исчерпании внутренних средств правовой защиты. В самом деле, некоторые внутренние законы сами по себе со-

держат недостатки, или процесс обеспечения их соблюдения может нести в себе элемент неточности или произвольности. В этой связи он ожидает дальнейшего обсуждения клаузулы Кальво³, на основании которой при заключении договоров в другом государстве иностранец отказывается от права обращаться за помощью к своему собственному государству.

21. Актуальное значение для международных споров имеет принцип *non ultra petita*. Он является ненормативным: его постоянно применяют внутренние суды. Даже если доказательства говорят в пользу более значительного требования, суды, как правило, не присуждают сумму, превышающую заявленную. Поэтому он соглашается со сделанным Специальным докладчиком в пункте 247 выводом о том, что рассматривать этот принцип более подробно не следует, чтобы не ограничивать возможности использования международными судебными органами гибкого подхода при вынесении решений о надлежащем сочетании средств правовой защиты. Аналогичным образом норму, направленную против двойного взыскания, можно было бы в действительности покрыть общим принципом полного справедливого возмещения, хотя, как указывается в пункте 248, существует возможность того, что различные лица будут иметь право обращаться с одним и тем же требованием в различные инстанции. В этой связи возникает вопрос в отношении определения сторон, характера требований и средств их удовлетворения, решение которого может стать фактором, сдерживающим рассмотрение конкретного требования. Существует также опасность "маневров" с целью выбора удобной инстанции, когда стороны предъявляют требования в различные инстанции. Однако это является по существу процедурным моментом, который должен учитываться трибуналами или уведомляемым ответчиком.

22. В статье 46-кватор использование слова "действительный" для характеристики отказа исключает возможность какого-либо неоднозначного согласия на отказ. Уклонение от прямого ответа возможно в отношениях между отдельными лицами, но, по-видимому, не между государствами, когда решения формулируются должностными лицами. Однако он полагает, что в английском тексте слово "waiver", возможно, целесообразнее заменить на "renounce", несмотря на убедительные доводы Специального докладчика в пользу выбора первого из указанных слов. "To renounce" подразумевает формальное заявление об отсутствии правопритязания. В этом контексте, вероятно, необходимо использовать положения об "упущении законного срока", например в рамках подпункта *b*: в случаях, когда требование не доводится до несущего ответственность государства в течение разумного времени. Другой возможностью является эстоппель.

23. Как отмечается в пункте 259, на практике международные суды не используют четко оговоренные рам-

ки для установления факта истечения соответствующего срока. Разумный период ожидания того, что требование не будет предъявлено, определить трудно. Иногда своевременному заявлению тем или иным государством своего требования мешают существующие обстоятельства. С подобной проблемой сталкивались Филиппины, когда султан Сулу обладал правами собственности на земли Сабах (Борнео), которые он затем уступил филиппинскому правительству, хотя тогда они являлись частью владений содружества. Только по достижении независимости в 1946 году, когда одна британская компания, а позднее Малайзия, уже закрепили за собой эту территорию, правительство заявило о своем праве на нее. Проблема задержки обсуждалась в ходе дипломатических переговоров между Филиппинами и Малайзией. Однако Малайзия отказалась выступать стороной разбирательства в МС.

24. Он не имеет никаких возражений по вопросу об урегулировании. Для достижения урегулирования требуется участие обеих сторон, а одностороннего действия недостаточно. Полезной является ссылка на Венскую конвенцию 1969 года, учитывая оговорку в этой Конвенции о том, что прекращение договора не ограничивает и не затрагивает какое-либо обязательство или право, касающееся возмещения. Статьи 46-квинкис и сексисес хорошо подкрепляются комментарием, в частности пунктом 282, в котором содержится резюме. Насколько он понимает, в резюме устанавливается ответственность каждого государства за свое поведение и соответствующее право любого потерпевшего государства; последнее не может взыскать компенсацию в большем размере, чем причиненный ей ущерб, а если ответственность несут несколько государств, то между ними могут возникать вопросы участия в возмещении ущерба. Такие ситуации возникают часто. ОАЕ определила ряд государств и образований в качестве виновных за геноцид, совершенный в 1994 году в Руанде. То же самое может иметь место в случае пактов о взаимобороне, когда нападение на какое-либо одно государство считается нападением и на его партнеров. Кроме того, любое государство, участвующее в каком-либо пакте, может нести ответственность за осуществление взаимобороны. Так, к раздельной ответственности могли бы быть призваны государства, входящие в состав НАТО, и внесенные на рассмотрение МС дела о *Legality of Use of Force*, касающиеся бомбардировок Белграда, могли бы повлечь за собой постановку вопроса о множественной ответственности. В этом контексте особый характер совместных и солидарных обязательств обусловливается наличием нескольких сторон; заявитель может добиваться удовлетворения своего требования у какой-либо одной из сторон, которая в свою очередь вправе обратиться к другим сторонам с целью распределения возмещения. Этот принцип хорошо изложен в статье 46-сексисес и в пункте 282 доклада.

25. Судья МС Розалин Хиггинс отметила, что, похоже, не существует такой темы, которая не имела бы отношения к ответственности государств⁴. Однако, по мне-

³ См. 2625-е заседание, сноска 2.

⁴ R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (New York, Oxford University Press, 1994).

нию выступающего, стремление к разработке концепции ответственности государств в качестве "всеохватывающего права" привело к значительным проблемам в плане завершения работы Комиссии по данной теме. Бесспорным свидетельством широты охвата концепции ответственности государств служит широкий круг обсужденных и тщательно проанализированных статей, которые четко свидетельствуют о том, что, вполне отражая реальную действительность, международное право является релевантным, актуальным и динамичным. Наглядным примером тому служит доктрина возмещения ущерба. Проекты статей следует передать в Редакционный комитет.

26. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА поздравляет Специального докладчика с подготовленным третьим докладом. Он говорит, что с учетом обстоятельных разъяснений других членов, и в частности замечаний г-на Гоко, ему практически ничего не остается добавить к уже сказанному.

27. Г-н АЛЬ-БАХАРНА заявляет, что Специальный докладчик правильно сделал, что включил статью 40-бис в главу I части второй-бис, поскольку в ней содержится определение понятия "потерпевшее государство". Однако он ставит под сомнение целесообразность нумерации новых проектов статей в качестве статей 46-тер – 46-сексис, из-за чего может возникнуть путаница и даже неправильное понимание. Это перегружает статью 46, которую в любом случае все-таки придется разбить на несколько статей. Можно, несомненно, найти более простой метод нумерации.

28. Он обращает внимание на пункты 227 и 228 доклада, в которых проводится разграничение между вторичными последствиями международно-противоправного деяния и путями их возможного преодоления. В пункте 232 Специальный докладчик обсуждает проблему выбора между различными возможными формами возмещения: компенсацией, реституцией и прекращением деяния. Данный подход к решению проблем, которые излагаются в тексте части второй, принятой в первом чтении, обеспечивает некоторые необходимые улучшения, поскольку он отражает фактор выбора или ответа со стороны как потерпевшего, так и несущего ответственность государства.

29. Однако в некоторых местах предложенные проекты статей можно было бы сформулировать построже. Слово "добивается" в пункте 1 статьи 46-тер придает более мягкий характер соответствующему положению. Кроме того, термин "notice" в английском тексте следует заменить словами "a written notification" и добиться согласованного употребления слов "shall" и "should". И наконец, словосочетание "в соответствии с настоящими статьями" следует заменить словосочетанием "в соответствии с настоящей частью". Таким образом, формулировка этого пункта должна быть следующей:

"1. Потерпевшее государство, которое ссылается на ответственность другого государства, должно на-

править этому государству письменное уведомление о своем требовании, в котором оно должно уточнить:

a) какое действие со стороны несущего ответственность государства необходимо для обеспечения прекращения любого длящегося противоправного деяния в соответствии с положениями статьи 36-бис;

b) форму, которую должно принять возмещение".

30. Такое изменение формулировки имеет ряд преимуществ. Во-первых, исключение слова "добивается" усилит основную идею, заложенную в данном пункте. Во-вторых, замена слова "notice" на "a written notification" согласуется со статьями 23 и 67 Венской конвенции 1969 года, в которых говорится об уведомлении в письменном виде. Это также соответствует точке зрения Специального докладчика, отраженной в пункте 238 доклада и в сноске к этому пункту. Слово "notification" предпочтительнее слова "notice", поскольку оно является менее официальным и, таким образом, соотносится с решением МС по делу, касающемуся *Certain Phosphate Lands in Nauru*, о котором говорится в пункте 237. Проект статей должен быть более гибким, чтобы несущее ответственность государство не могло оправдать несоблюдение им своих обязательств ссылкой на отсутствие официального уведомления. Письменное уведомление может принимать различные формы. Что касается замены "shall" на "should", то это также может быть оправданно исходя из подразумеваемой логики решения Суда по этому делу, поскольку слово "should" обеспечивает гибкость в плане выбора формы сообщения, направляемого потерпевшим государством в адрес несущего ответственность государства. В пункте 238 Специальный докладчик сам отметил, что должно быть соблюдено по крайней мере самое минимальное требование об уведомлении одного государства другим о своей претензии в отношении ответственности.

31. Необходимость письменного уведомления или сообщения подтверждается по аналогии с Венской конвенцией 1969 года, а также Специальным докладчиком, заявляющим в пункте 238 доклада о том, что представляется целесообразным отметить необходимость того, чтобы уведомление о требовании направлялось в письменной форме. При этом отсутствие ясного указания Специальным докладчиком на данную необходимость в тексте пункта 1 предложенной статьи никоим образом не оправдано.

32. Слова "по его мнению" в пункте 1 a следует опустить, поскольку они неактуальны для разрабатываемых формулировок правовых положений. Применительно к пункту 1 b следует отметить, во-первых, что реституция должна иметь приоритетное значение по сравнению с любой другой формой возмещения; и, во-вторых, что право потерпевшего государства выбирать или определять форму возмещения является не абсолютным, а регулируется некоторыми ограничениями. Эти ограничения обсуждаются Специальным докладчиком в пункте 134 его доклада, в котором отмечается, что потер-

певшее государство может быть лишено возможности отказаться от реституции, если несущее ответственность государство по-прежнему должно выполнять нарушенное обязательство, а потерпевшее государство не правомочно (или оно не является единственным, кто правомочен) освободить его от такого выполнения. Таким образом, представляется необходимым отразить указанные моменты в пункте 1 *b*.

33. Кроме того, формулировку пункта 1 *b* следует уточнить для отражения того, что на практике вопрос о форме возмещения, которое должно обеспечивать несущее ответственность государство, обычно обсуждается с использованием дипломатических каналов потерпевшими и несущими ответственность государствами. Следовательно, соответствующие государства могут разрешить конкретный спор на основании соглашения об урегулировании, заключенного по итогам двусторонних переговоров. При этом они могут договориться о компенсации вместо реституции. Помимо этого, после двусторонних переговоров потерпевшее государство может вообще отказаться от своего требования или же согласиться на сатисфакцию как одну из форм возмещения. Таким образом, выбор формы возмещения — это дело не только потерпевшего государства. Все указанные факторы обеспечивают возможность для урегулирования требования об ответственности на основе совместной инициативы потерпевших и несущих ответственность государств, которые, действуя сообща, могут выбрать любые формы возмещения или же отдать предпочтение какой-либо одной конкретной его форме. Эти факторы должны быть соответственно отражены в пункте 1 *b*.

34. Пункт 2 статьи 46-тер следует изменить, с тем чтобы выделить его в новую, отдельную статью, озаглавленную "Условия для ссылки на ответственность". Новая статья должна быть построена не на отрицании, а на утвердительной формулировке и должна гласить следующее:

"Статья X

Ссылка на ответственность со стороны потерпевшего государства согласно статье 46-тер осуществляется в соответствии с:

a) любой применимой нормой, касающейся государственной принадлежности требований;

b) любой нормой об исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда требование об ответственности является одним из требований, к которому такая норма действительно применяется".

35. Преимущество формулирования соответствующих положений в качестве отдельной статьи заключается в том, чтобы сделать ее чисто процедурной статьей, требующейся только в контексте статьи 46-тер в целях обеспечения ее всеобъемлющего характера, поскольку статья 46-тер будет неполной, если в ней не упомянуть о

государственной принадлежности требований и о норме исчерпания внутренних средств правовой защиты. В то же время он не сослался на второе предложение пункта 2 *b*, с тем чтобы не упустить из виду вопросы существа, касающиеся нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты, которые обоснованно относятся к другой теме, а именно к теме дипломатической защиты.

36. Кроме того, любое упрощение этого правила или принципа в контексте части второй-бис проекта, как представляется, будет отвечать цели, указанной в пункте 241 доклада, согласно которому исключая оговорка должна быть составлена в самой общей форме: она должна охватывать любой случай, к которому применима норма исчерпания внутренних средств правовой защиты. Разумеется, в комментарии необходимо указать исключительные случаи, к которым норма исчерпания внутренних средств правовой защиты в контексте требований об ответственности может не применяться. В пункте 241 доклада приводятся примеры нарушений прав человека, к которым данная норма не должна применяться. Безусловно, сейчас отпадает всякая необходимость в детальной основной статье 22 об исчерпании внутренних средств правовой защиты, содержащейся в части первой. Эту статью соответственно следует исключить. В любом случае Специальный докладчик по теме дипломатической защиты г-н Дугард может быть по-прежнему уверен в том, что при принятии нейтральной процедурной статьи, дополняющей статью 46-тер, Специальный докладчик по вопросу об ответственности государств не пересечет границы его круга ведения.

37. В общем он несколько не возражает против статьи 46-кватер. Вместе с тем подпункты *a* и *b* следует перенумеровать в качестве пунктов 1 и 2. В подпункте *a* слова "отказ на действительных основаниях" должны отражать все случаи или виды отказа, упоминаемые Специальным докладчиком в пунктах 253-256 доклада, в которых он правильно охарактеризовал отказ как проявление общего принципа согласия. На основании пункта 256 интересно также отметить, что сделать вывод об отказе в исключительных случаях можно исходя из поведения соответствующего государства, хотя доводы Австралии на этот счет в деле, касающемся *Certain Phosphate Lands in Nauru*, были отвергнуты МС.

38. Другая проблема подпункта *a* касается выражения "либо каким-либо другим недвусмысленным способом". Оно является расплывчатым и должно быть изменено таким образом, чтобы более четко отразить подразумеваемый смысл. В самом пункте или, по крайней мере, в комментарии к нему следует конкретно указать другие обстоятельства, могущие привести к утрате права ссылаться на ответственность, такие, как задержка, урегулирование и прекращение или приостановление действия нарушенного обязательства.

39. Слово "уведомление" в подпункте *b* следует заменить словом "информация". Словосочетание "в течение разумного периода времени" является целесообразным, поскольку оно закрепляет за судом возможность с уче-

том существа каждого требования принять решение о том, служит ли задержка в уведомлении основанием для утраты права ссылаться на ответственность. Вызывает сомнение, будет ли положение о "погасительной давности", о котором говорится в третьем докладе, в строгом смысле действенным при предъявлении таких требований об ответственности. МС склонен руководствоваться гибким подходом, решая вопрос о сроках предъявления каждого требования на индивидуальной основе.

40. Изложенный в статье 46-квинкиес принцип отражает существующую практику, согласно которой каждое потерпевшее государство может предъявлять самостоятельное требование. С тем чтобы сделать особый акцент на этот принцип слова "на свой страх и риск", возможно, следует заменить словами "само по себе". Статья должна отражать различные проблемы, возникающие в случае разногласий между потерпевшими государствами по поводу требуемой формы возмещения.

41. Сложности вызывает пункт 1 статьи 46-сексисес, поскольку, как уже заявил г-н Экономидес, слова "должна определяться" представляются неудачными. Формулировку пункта 1 следует изменить следующим образом: "В том случае, когда два или более государств несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, можно ссылаться на ответственность каждого государства за его международно-противоправное деяние". Такое перефразирование позволит привести используемую терминологию в соответствие со статьей 46-квинкиес и названием главы I части второй-бис. Включение им слова "можно" и исключение слов "в соответствии с настоящим проектом статей" также обуславливаются стремлением к обеспечению согласованности.

42. Пункт 2 статьи 46-сексисес вызвал критику со стороны других членов. Как представляется, он не вписывается в данную статью. Во-первых, он не имеет прямого отношения к пункту 1, и, во-вторых, он должен касаться не компенсации, а возмещения. Кроме того, он должен применяться только к государствам при исключении ссылки на лиц или образования. Однако он не может согласиться с г-ном Пелле, что проведение в контексте пункта 2 аналогии с внутренним правом является опасным и ненужным делом. В решениях МС приводится ряд примеров обращения к такой аналогии. Однако, если исходить из намерения Специального докладчика кодифицировать упомянутые в пунктах 243-249 его доклада принципы, касающиеся ограничений в отношении взыскания возмещения, то можно отметить, что пункт 2 статьи 46-сексисес, в котором говорится только о компенсации, как представляется, не исчерпывает эти принципы. Короче говоря, формулировку пункта 2 следует изменить, и необходимо поместить этот пункт в другое место в проекте статей, возможно, в главу II о формах возмещения, в раздел, посвященный компенсации.

43. Г-н КАМТО, обращаясь сначала к пункту 1 *b* статьи 46-тер, говорит, что в пункте 232 своего третьего

доклада Специальный докладчик заявил, что потерпевшее государство имеет право осуществлять выбор между имеющимися формами возмещения ущерба. С учетом того, что вопрос о форме возмещения должен регулироваться в ходе переговоров между государствами или же, в противном случае, решаться беспристрастной третьей стороной, он полагает, что данный выбор связан не столько с правом (*un droit*), сколько с требованием (*une préétention*), и такое толкование, как представляется, подтверждается пунктом 1 *b* вследствие использования в нем слова "должно".

44. Его второе замечание касается концепции приобретательной давности. В подпункте *b* статьи 46-кватер утрата права ссылаться на ответственность обуславливается не уведомлением несущего ответственность государства потерпевшим государством в течение разумного времени после того, как потерпевшее государство установило факт причинения ущерба. Это условие, действительно отражающее нынешнюю судебную практику, возможно, должно быть регламентировано с учетом реалий межгосударственных отношений, поскольку концепцию приобретательной давности следует скорректировать применительно к государствам, осуществившим процесс деколонизации. Во многих случаях элементы доказательств, которые позволили бы таким государствам сослаться на ответственность другого государства, не были предоставлены в их распоряжение по достижении независимости. Одним из примеров служат события, которые произошли в получившем независимость бывшем Бельгийском Конго в 1960 году. Кроме того, порой случается, что новые независимые государства не могут сослаться на ответственность другого государства из-за гражданской войны или долго не прекращающихся внутренних беспорядков. Одним из примеров является случай Сомали, и то же самое, вероятно, можно будет сказать о Сьерра-Леоне. Поэтому в подпункте *b* статьи 46-кватер или, по крайней мере, в комментариях следует включить слова на тот счет, что потерпевшее государство должно "быть в состоянии установить ответственность государства-ответчика".

45. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что он полностью понимает опасения г-на Камто по поводу положения государств, ранее бывших колониями, однако считает, что выражение "в течение разумного периода времени после того, как потерпевшее государство получило уведомление о вреде" можно истолковать таким образом, чтобы преодолеть высказанное беспокойство. Данный аспект можно отразить в комментариях.

46. Кроме того, он отмечает, что в статье 46-кватер логичнее сначала говорить о требованиях, а потом об отказе от них. Поэтому подпункты *a* и *b* следует поменять местами.

47. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), подытоживая прения, говорит, что, как представляется, существует консенсус в отношении того, что обсужденные проекты статей следует передать в Редакционный комитет. Многие замечания касались разработки статей

или привели к постановке вопросов, которые могут быть решены на этом уровне. Однако необходимо рассмотреть несколько вопросов существа. Он тщательно учел все поднятые вопросы и хотел бы заранее извиниться перед теми членами Комиссии, на вопросы которых он в индивидуальном порядке не сможет ответить в течение отведенного ему весьма краткого времени.

48. Было достигнуто общее согласие по поводу того, что проект статей должен включать главу о ссылке на ответственность, отличную от глав, касающихся непосредственных последствий международно-противоправного деяния. В главе III доклада если не прямо, то косвенно подразумевается, что право потерпевшего государства и право других государств ссылаться на ответственность найдут отражение в части второй-бис. В этой связи он отмечает, что довольно необычная нумерация проектов статей 46-тер – 46-сексис объясняется необходимостью того, чтобы поместить их между статьями 46 и 47. Надо надеяться, что в конце своей работы по данной теме на текущей сессии Редакционный комитет изменит нумерацию всех статей, от первой до последней, тем самым избегая необходимости использования латыни.

49. Первый вопрос существа по статье 46-тер касается термина "notice", который г-н Аль-Бахарна считает более формальным, чем "notification", однако он сам расценивает его в качестве менее формального. Разошлись мнения относительно того, насколько официальным должно быть уведомление и должно ли оно осуществляться в письменной форме; указанные различия находят отражение в докладе, в котором говорится, что уведомление должно направляться в письменном виде, тогда как в самой статье это не уточняется. Он в предварительном порядке поддерживает последнюю точку зрения, которую, видимо, разделяет большинство членов Комиссии. Данный вопрос подлежит рассмотрению Редакционным комитетом.

50. Более существенный вопрос сводится к выбору между формами возмещения. Во-первых, следует отметить, что возникает явно иная ситуация, когда вопрос о возмещении, включая реституцию, сочетается с вопросом о продолжающемся исполнении обязательства. Во-все не исключено, что не только потерпевшее государство компетентно освободить несущее ответственность государство от дальнейшего исполнения обязательства. Никакая доктрина выбора не позволяет обойти эту ситуацию. Таким образом, применительно к проблеме выбора Комиссия рассматривает лишь ситуацию, в которой идет речь о восстановлении прежнего положения и при которой не возникает требования в отношении продолжения соблюдения. Вопрос состоит в том, может ли потерпевшее государство при таких обстоятельствах свободно выбирать форму возмещения или же – если реституция возможна, а компенсация будет чрезмерно обременительной – может ли несущее ответственность государство настаивать на реституции вместо компенсации. Представляется очевидным, что, если потерпевшее государство уже понесло исчислимые в финансо-

вом отношении потери, они должны быть компенсированы в дополнение к реституции. Соответствующие прецеденты ему не известны, а для решения в абстрактном плане эта проблема нелегка. Вот почему и в этом, несомненно, заключается недостаток разработанной статьи – он склонился к использованию слова "действительный", по крайней мере в отношении отказа; однако то же самое применимо, хотя бы по аналогии, к выбору, предусмотренному в статье 46-тер.

51. В связи с ситуацией, при которой несколько потерпевших государств расходятся во мнениях по поводу формы возмещения, был приведен пример двух расположенных вниз по течению прибрежных государств, одно из которых готово согласиться на компенсацию вместо обеспечения должного стока вод, тогда как другое такой готовности не выражает. В этой ситуации первое расположенное вниз по течению государство, безусловно, несет перед вторым государством, расположенным вниз по течению, обязательство в отношении обеспечения надлежащего водоснабжения. Следовательно, соглашение между двумя расположенными вверх по течению прибрежными государствами может предполагать нарушение прав государства, расположенного вниз по течению, в отношении постоянного выполнения, а не только его прав применительно к прошлым событиям. Так или иначе, возник вопрос о целесообразности большей детализации статей как в связи с действительностью потерпевших государств и разногласий между ними. Он скорее интуитивно, нежели осознанно, не стал углубляться в детали отчасти потому, что соответствующая практика государств отсутствует, а также поскольку многое будет зависеть от конкретных обстоятельств. Вывод, который следует сделать из главы II части второй, вероятно, заключается в том, что в обстоятельствах, при которых возможна реституция, каждое потерпевшее государство имеет право на реституцию. Вероятно, это право превалирует над выбором другого потерпевшего государства – по меньшей мере в случае, когда следствием такого выбора будет отрицание этого права. Если ответ верен, то его, возможно, следует закрепить в статье или же надлежащим образом отразить в комментарии. В любом случае, как четко отметил в рамках своего тщательного анализа г-н Томка, этот вопрос выходит за рамки ныне существующих доктрин и практики. Г-н Томка верно указал, что дело *Great Belt* не было связано с ответственностью, поскольку к моменту урегулирования какое-либо фактическое нарушение отсутствовало, а просто предусматривалась возможность будущего нарушения. Дело *Chorzów Factory* было, конечно, сопряжено с требованием о компенсации за потерю имущества, предъявленным от имени конкретного гражданина, и здесь никто не будет отрицать того, что речь идет о праве выбора. Даже исключая вопросы будущего выполнения, на вопрос о том, существует ли данное право во всех случаях, ответить трудно.

52. Он согласен с большинством членов Комиссии в том, что пункт 2 статьи 46-тер следует сохранить, но

выделить в отдельную статью. Этот пункт затрагивает более общий вопрос о взаимосвязи между проектами статей об ответственности государств и о дипломатической защите. По его мнению, дипломатическая защита неотделима от ответственности государств; дипломатическая защита является одним из элементов темы ответственности государств. Он в сущности согласен с г-ном Аль-Бахарной и другими членами Комиссии, высказавшими о нецелесообразности дальнейшей детализации пункта 2, однако он считает, что этот пункт должен существовать, и выступает против общей защитительной оговорки в отношении дипломатической защиты, из-за которой попросту не будут указаны те моменты, которые вызывают беспокойство у государств. Если опустить принцип исчерпания внутренних средств правовой защиты, это вызовет среди правительств серьезное беспокойство, особенно в связи с его местом в статьях, принятых в первом чтении. Поэтому он высказывается в пользу отдельной статьи с изложением сути пункта 2, учитывающей различные редакционные моменты, но не являющейся подробной. Эта статья, которую следует включить в часть вторую-бис, должна быть разработана таким образом, чтобы не предрешать спор между материально-правовой и процессуальной концепциями исчерпания внутренних средств правовой защиты. Другое и, по его мнению, решающее соображение, обуславливающее необходимость сохранения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты, заключается в том, что указанная норма применима не только к дипломатической защите, но и в контексте индивидуальных нарушений прав человека, которые не являются составной частью права дипломатической защиты, но относятся к сфере права ответственности государств.

53. В отношении права ссылаться на ответственность государств в целом была отмечена общая поддержка подпункта *a* статьи 46-кватор, хотя и высказывались предложения рассматривать понятие урегулирования отдельно от отказа. Возможно, это верно. В связи с подпунктом *b* был затронут вопрос о существовании различия между случаем неоправданной задержки, выразившейся в необоснованном промедлении или тога, и случаем, когда задержка со стороны государства привела к нанесению ущерба государству, несущему ответственность. Редакционному комитету, вероятно, следует подумать о разбивке подпункта *b* на две части, хотя с учетом высказанных мнений данный вопрос остается открытым.

54. В связи с множественностью потерпевших государств и несущих ответственность государств можно отметить, что общей поддержкой пользуется примененный в статьях весьма осторожный подход. Более категоричный подход к доктринам совместной и раздельной ответственности определенно не получил энергичной поддержки. Указывалось, что факты в деле *Corfu Channel* могут быть истолкованы как относящиеся к двум отдельным противоправным деяниям, в результате которых нанесен один и тот же ущерб. Разумеется, можно дать иное толкование, согласно которому имел место

сговор двух государств в совершении одного противоправного деяния. В любом случае Редакционный комитет, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимо ли применять статью 46-сексиеес в ситуациях, когда речь идет о нескольких противоправных деяниях, каждое из которых наносит один и тот же ущерб.

55. В связи с пунктом 2 *a* статьи 46-сексиеес он решительно выступает против идеи исключения упоминания о "лице или образовании". Вполне реальна ситуация, при которой отдельный потерпевший субъект добивается возмещения, пусть даже в рамках внутреннего права, не говоря уже о каких-либо других процедурах. Следует обязательно учитывать принцип двойного взыскания, и он согласен с г-ном Аль-Бахарной в том, что указанный принцип исчерпывающим образом не рассматривается в подпункте *a*, хотя и в нем отмечается особый случай, который, по его собственному мнению и по мнению большинства членов Комиссии, надлежит отразить.

56. Применительно к пункту 2 *b* он разделяет мнение г-на Пелле и других членов Комиссии о том, что подпункт *b* (i) представляет собой норму о судебной приемлемости и не должен быть включен в эту статью. Данный подпункт должен стать предметом общей исключающей оговорки в части четвертой. Он это не предусматривал, и решить вопрос предстоит Редакционному комитету. Целесообразно провести различие между приемлемостью требования в контексте межгосударственных отношений и приемлемостью дела на предмет его рассмотрения в каком-либо международном суде. Совершенно ясно, что проблема, упоминаемая в подпункте *b* (i), относится не к первой, а к последней из указанных категорий.

57. Не было никаких разногласий по поводу основной идеи пункта 2 *b* (ii), однако ему задавали вопрос о том, существует ли какая-либо инстанция, призванная обеспечивать применение принципа *extempore causa* в отношениях между государствами, несущими совместную ответственность. Он о такой инстанции не знает и поэтому просто отметил это в качестве возможности. В связи с данным подпунктом остается вопрос, подлежащий решению по существу, и он предлагает Редакционному комитету продумать надлежащую формулировку.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна передать проекты статей в Редакционный комитет.

Предложение принимается.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить раздел D главы III его третьего доклада.

60. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что раздел D главы III касается части общей темы, посвященной контрмерам, и составляет второй из трех компонентов этой темы. Членам Комиссии следует напомнить, что на своей пятьдесят первой сессии Комис-

сия в рамках раздела D главы I его второго доклада⁵ обсудила некоторые общие вопросы контрмер, и в частности связь, установленную в проектах статей, принятых в первом чтении, между принятием контрмер и урегулированием споров. Итоги дискуссий подытоживаются в пункте 286. Мнение большинства сводилось к тому, что право несущего ответственность государства в одностороннем порядке ссылаться на урегулирование спора является неприемлемым. Этой точки зрения он четко придерживался и придерживается в настоящее время, и она получила широкое одобрение в ходе прений в Шестом комитете. В любом случае Комиссия приняла предварительное решение приступить к разработке основных статей по контрмерам вне зависимости от вопросов, касающихся урегулирования споров, и продолжить рассмотрение вопросов урегулирования споров на следующей сессии в рамках текста в целом. Исходя из этой посылки и подготовлен раздел D главы III.

61. Раздел D главы III не затрагивает третью группу контрмер — коллективные контрмеры и контрмеры, принимаемые отдельными государствами в связи со ссылкой на ответственность перед международным сообществом в целом, — которые рассматриваются в главе IV доклада. Раздел D главы III касается более узкого вопроса, каковым является принятие контрмер потерпевшим государством, как оно определено в предварительном порядке в пункте 2 статьи 40-бис. Речь идет об относительно простой ситуации, когда государство A наносит ущерб государству B, а государство B, не добившись возмещения, пытается принять контрмеры по отношению к государству A.

62. В статьях 47-50, принятых в первом чтении, рассматривается именно такая ситуация, и существо этих статей и касающиеся их весьма подробные замечания правительств излагаются в пунктах 292-319⁶. Замечания были тщательным образом проанализированы и в полной мере учтены. Он хотел бы выразить особую признательность правительству Франции, ряд замечаний которого были приняты практически в изначальной формулировке.

63. Предлагаемые им статьи лежат в русле статей 47-50 о контрмерах, принятых в первом чтении, однако представляют собой их видоизмененный вариант, цель которого — устранить ряд концептуальных и других трудностей. Статья 47 являла собой в какой-то мере "гибрид" в том плане, что она преследовала цель определить контрмеры при одновременной попытке ограничить их, создавая тем самым проблемы. В связи со статьей 48 возникла большая проблема взаимосвязи между процедурой обеспечения возмещения и принятием контрмер, что стало самым спорным вопросом во всем тексте; он предпринял попытку разрешить указанную проблему при помощи не совсем удачно — с точки зрения формы, а возможно, и по сути — проведенного

различия между временными и другими мерами. Статья 49 была сформулирована довольно расплывчато, и с учетом рекомендации, содержащейся в постановлении МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, он предлагает более строгую формулировку. В статье 50 смешиваются два различных вопроса: вопрос о том, действие каких обязательств может быть приостановлено в результате принятия контрмер, и вопрос о том, к каким последствиям контрмеры ни в коем случае не должны приводить, например с точки зрения нарушения прав человека и нарушения прав третьих государств. От проведения этого различия зависит ясность проводимого анализа.

64. В результате предлагается большее число статей, ориентированных на то, чтобы преодолеть довольно широкое беспокойство по поводу контрмер, одновременно сохранив основную суть результатов, к достижению которых Комиссия стремилась при первом чтении.

65. Предлагаемая новая статья 47 посвящена целям и содержанию контрмер, по отношению к которым в ней используется инструментальный подход, и касается обязательств, выполнение которых не может быть приостановлено в контексте принятия контрмер. Статья 48 касается условий, связанных с процедурой применения контрмер, статья 49 — соразмерности, а статья 50 — завершенных контрмер. В статье 50-бис в соответствии с высказанными предложениями, в частности предложениями правительства Франции, затрагивается вопрос о приостановлении и прекращении контрмер.

66. Между приостановлением выполнения обязательств и приостановлением его действия существует фундаментальное различие, которое четко не отмечалось в ходе большей части дискуссий о контрмерах. В Венской конвенции 1969 года затрагивается вопрос о приостановлении действия договорных обязательств и по существу говорится, что, если какое-либо государство вправе прекратить двусторонний договор, оно может также приостановить его действие. В ней ничего не говорится о том, каким образом восстанавливается действие договорных обязательств, т.е. о том, каким образом и когда приостановление должно прекратиться. Приостановление может иметь место только при наличии факторов, которые довольно строго регламентированы: например, нарушение должно носить существенный характер. Эффект приостановления сводится к освобождению обеих сторон от выполнения обязательства и к "замораживанию" приостановленного обязательства. Верно, что приостанавливающее государство не должно предпринимать никаких мер с целью помешать тому, чтобы позднее приостановленный договор вновь обрел силу; однако можно предположить, что, если приостанавливающее государство имело возможность прекратить действие договора, оно также может осуществить это право на более позднем этапе, если от него не откажется.

67. Вопрос заключается в установлении того, что следует считать контрмерами. Отчасти для того, чтобы избежать путаницы с приостановлением действия договоров, в проектах статей, принятых в первом чтении,

⁵ См. 2614-е заседание, сноска 5.

⁶ См. 2615-е заседание, сноски 5 и 6.

слово "приостановление" не используется. Вместо этого в статье 47 просто говорится о том, что контрмеры принимаются в том случае, когда государство не выполняет свои обязательства; однако это, как представляется, порождает весьма серьезную проблему, поскольку понятие государства, "не выполняющего свои обязательства", охватывает все виды факторов, в том числе и те из них, которые в действительности могут иметь непоправимый и постоянный характер.

68. МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* отметил, что контрмеры должны быть обратимыми, однако в проектах статей, принятых в первом чтении, этот важный элемент концепции контрмер никоим образом не учитывается. По определению контрмеры принимаются для того, чтобы призвать, побудить или, возможно, принудить несущее ответственность государство к выполнению своих обязательств в отношении прекращения противоправного деяния и возмещения. Они соразмеряются с совершенным нарушением, и из этого следует, что по обеспечению соблюдения несущим ответственность государством своих обязательств контрмеры должны быть прекращены. Отсюда также следует, что контрмеры не должны приниматься таким образом, чтобы подразумевать продолжение невыполнения потерпевшим государством своих обязательств даже после исчезновения оснований для контрмер. Именно в этом ракурсе Суд определил весьма существенный элемент концепции контрмер. Под обратимостью на деле понимается наличие возможности возврата к ситуации правомерности с обеих сторон. Некоторые меры, выражающиеся в несоблюдении международных обязательств, как это определено в статье 47, по-видимому, не будут согласовываться с принципом обратимости. С другой стороны, существует ряд моментов, не позволяющих утверждать, что контрмеры должны быть обратимыми, поскольку в конечном итоге контрмеры все-таки принимаются и при этом имеют какой-то эффект.

69. Порою последствия контрмер являются необратимыми, и это трудно сформулировать. Поэтому он решил вернуться к понятию "приостановление" выполнения обязательств, которого ранее придерживался бывший Специальный докладчик Рифаген⁷. Возможно, в статье 47-бис следует также использовать это выражение. Право несущего ответственность государства на выполнение обязательств, если оно само выполняет свои обязательства по прекращению противоправного деяния и обеспечению возмещения, является одним из прав, которые необходимо принимать во внимание при установлении соразмерности контрмер. Редакционный комитет должен подумать над соответствующей формулировкой с учетом того, что существенным недостатком проектов статей, принятых в первом чтении, является полное игнорирование вопроса о возврате к ситуации правомерности, если контрмеры сыграли свою роль. Он попытался проанализировать этот во-

прос сквозь призму приостановления выполнения обязательства, а не сквозь призму приостановления действия самого обязательства. Обязательство остается в силе, и ситуации неопределенности в отношении этого обязательства нет. В данном случае обязательство рассматривается в качестве критерия, с помощью которого можно было бы оценить контрмеры.

70. В отношении статьи 47 необходимо рассмотреть еще один вопрос. Контрмеры, которые могут быть приняты, не являются взаимными контрмерами по смыслу концепции, использованной Специальным докладчиком Рифагеном. Взаимные контрмеры принимаются в связи с тем же или связанным с ним обязательством. Вопрос заключается в том, следует ли использовать понятие взаимных контрмер полностью или по крайней мере частично в качестве основы для проведения соответствующего различия в области контрмер. При первом чтении Комиссия отвергла такое разграничение, поскольку ограничение контрмер принятием взаимных контрмер может привести к возникновению такой ситуации, в которой чем хуже поведение несущего ответственность государства, тем меньше вероятность найти приемлемые контрмеры, поскольку чем хуже поведение, тем больше вероятность нарушения, например, обязательств в области прав человека. Совершенно очевидно, что в контексте нарушений прав человека или вопиющих нарушений соображения человечности говорят отнюдь не в пользу принятия контрмер.

71. Действиями, обычно составляющими предмет контрмер, являются замораживание авуаров, приостановление действия разрешений, лицензий или операций. Эти действия сравнительно легко можно обратить вспять. В проектах статей должно поощряться принятие контрмер, сопряженных с обратимыми действиями, и по этим причинам, а также учитывая практическую неприменимость взаимных контрмер во многих случаях, Комиссия решила при первом чтении не устанавливать режим таких контрмер. Он согласен с этим решением и доводами, лежащими в его основе.

72. Формулировка статьи 47 напоминала собой своего рода гибрид, поскольку она предполагала рассмотрение проблем последствий принятия контрмер для третьих государств, которые в действительности являют собой самостоятельную категорию, отличную от определения контрмер. Контрмера по сути должна сводиться к приостановлению потерпевшим государством выполнения какого-либо обязательства по отношению к несущему ответственность государству с намерением побудить последнее к соблюдению его обязательств по прекращению противоправного поведения и обеспечению возмещения. Данная базовая концепция отражена в новой статье 47 с привязкой, разумеется, к ограничениям, оговоренным в главе II.

73. В проектах статей также проводится различие между обязательствами, приостановление которых не затрагивается режимом контрмер, и обязательствами, которые не могут быть нарушены при принятии контр-

⁷ См. шестой доклад (*Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/389), стр. 12-13.

мер. Первый аспект рассматривается в статье 47-бис, а второй — в статье 50. Положения статьи 50, принятой в первом чтении, разбиты на две части. Это важно, поскольку даже при принятии контрмер, являющихся законными согласно главе II, государство не должно предпринимать действия, указанные в статье 50. Статья 47-бис охватывает обязательства, соблюдение которых в первую очередь не может быть приостановлено в порядке принятия контрмер. Это — важное различие, если его рассматривать с точки зрения воздействия контрмер на права человека. Никто не пытается утверждать, что в результате принятия контрмеры может быть приостановлено действие обязательства в области прав человека. Контрмера принимается против государства, а не против человеческой личности. Вместе с тем определенная проблема возникает в связи с воздействием контрмер на права человека — вопрос, который рассматривается в статье 50.

74. С учетом этого он в целом прорабатывал содержание статьи 50. Обязательства, приостановление которых не затрагивается принятием контрмер согласно статье 50, в первую очередь включают в себя обязательство в отношении угрозы силой или ее применения, закрепленное в Уставе Организации Объединенных Наций. В первом чтении Комиссия весьма четко указала, что данная статья никак не связана с принудительными репрессалиями, репрессалиями воюющих сторон или применением силы, что нашло отражение в подпункте *a* статьи 47-бис.

75. В ходе первого чтения положения, которое в настоящее время содержится в подпункте *b* статьи 47-бис, было высказано мало критических замечаний, и оно в общем и целом было одобрено правительствами в их комментариях. В качестве обязательств, выполнение которых не может быть приостановлено в контексте принятия контрмер, он отметил обязательства, касающиеся неприкосновенности дипломатических и консульских агентов, помещений, архивов и документов.

76. Суть подпункта *c* статьи 47-бис, в котором говорится об обязательствах, касающихся урегулирования споров с участием третьей стороны, четко подразумевается в статье 48, однако в достаточной мере очевидно, что государство не может приостановить действие какого-либо обязательства в порядке мирного урегулирования спора. В контексте контрмер мирное урегулирование споров направлено на сдерживание и преодоление ситуации, возникающей в результате принятия контрмер.

77. В статье 50 речь также идет о правах человека, которые не могут являться объектом контрмер. В этой связи возникают две самостоятельные проблемы. Из определения контрмер, содержащегося в статье 47, совершенно четко вытекает, что действие самих обязательств в области прав человека не может быть приостановлено, а в подпункте *d* статьи 47-бис рассматривается отдельный и более узкий вопрос, связанный с ре-

прессалиями в контексте обязательств гуманитарного характера, который стал частью общего международного права после обсуждения указанных проблем в рамках как Венской конвенции 1969 года, так и Дипломатической конференции 1977 года по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов.

78. Он сохранил положение, которое сейчас включено в подпункт *e* статьи 47-бис, поскольку представляется вполне очевидным, что выполнение обязательств в соответствии с императивными нормами общего международного права может быть приостановлено только в тех обстоятельствах, которые предусмотрены в этих обязательствах.

79. Кроме того, контрмеры, даже если их считать на основании проектов статей законными, не должны приниматься в нарушение прав третьих сторон, и соблюдение прав третьих сторон также не может быть приостановлено. Если третьи стороны обладают каким-либо правом по отношению к потерпевшему государству, то тогда потерпевшее государство несет перед ними ответственность за любое нарушение этого права. К третьим сторонам относятся физические лица, являющиеся бенефициарами основных прав человека, и поэтому подпункт *b* новой статьи 50 охватывает и права человека.

80. В подпункте *b* статьи 50, принятой в первом чтении, была сделана ссылка на крайнее экономическое или политическое принуждение с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость несущего ответственность государства, и он вызвал значительное число замечаний. Государства, очевидно, были обеспокоены тем, что в порядке контрмер могут быть приняты крайние меры принуждения. Однако, в одном отношении контрмеры являются принудительными по самому своему характеру, поскольку они рассчитаны на то, чтобы побудить конкретное государство к соблюдению его международных обязательств. Не совсем логично говорить о том, что при обеспечении соразмерности контрмеры имеют целью побудить конкретное государство к соблюдению его международных обязательств, и в то же время сетовать на их принудительный характер. Имеются и другие проблемы, которые он попытался отразить в новой статье 50. В подпункте *a* указывается, что контрмеры не должны ставить под угрозу территориальную целостность или представлять собой вмешательство во внутреннюю компетенцию несущего ответственность государства. Следует, разумеется, учитывать, что призывание какого-либо государства к соблюдению его обязательств и принятие контрмер по своему определению не являются вопросами, подпадающими под внутреннюю компетенцию данного государства, однако существуют другие моменты, которые могут являться результатом контрмер и подразумевать вмешательство во внутреннюю компетенцию. Эта статья должна содержать более приемлемую формулировку

подпункта *b* статьи 50, принятой в первом чтении, которая вызвала много критики.

81. Что касается условий, связанных с применением контрмер, то он руководствовался основными положениями предложения французского правительства по данному вопросу. В целом признается, что до принятия тем или иным государством каких-либо контрмер оно должно сначала сослаться на ответственность несущего свои обязательства. Проблема сводится к тому, что будет происходить в случае несоблюдения несущим ответственность государством своих обязательств. В проектах статей проводится различие между временными мерами защиты и другими мерами. В предложенном им варианте речь не идет о концепции "временных мер защиты", которая относится к судебной-процессуальной терминологии, а рассматривается понятие предварительного осуществления контрмер (пункт 2 статьи 48). С учетом рассмотрения контрмер в качестве мер, предполагающих приостановление прав, например замораживание авуаров, контрмеры должны быть приняты незамедлительно или же их вообще не удастся принять и это послужит поводом для принятия более крайних мер. Следовательно, потерпевшее государство должно принять временные меры, с тем чтобы защитить себя в течение периода ведения переговоров. В этом и заключалась основная идея статьи 48, принятой в первом чтении, хотя она была плохо реализована.

82. В пункте 1 его новой статьи 48 отражено основное обязательство предъявить соответствующее требование несущему ответственность государству, а в пункте 2 говорится о возможности одновременного принятия временных мер, необходимых для защиты прав потерпевшего государства. В пункт 3 включено еще одно условие, согласно которому, если переговоры не привели к урегулированию спора в течение разумных сроков, потерпевшее государство может принять полномасштабные контрмеры. В частности, если контрмеры принимают форму секвестра авуаров, то с тем, чтобы сохранить права потерпевшего государства на такой секвестр, может быть незамедлительно наложен запрет на вывод соответствующего имущества из сферы действия внутренней компетенции. Секвестр сам по себе представляет более обстоятельную форму контрмеры. Возможность конфискации авуаров, разумеется, полностью исключается, поскольку в данном случае контрмера будет иметь необратимый характер. Таким образом, в новой статье 48 в несколько ином виде отражен компромисс, вдохновлявший Комиссию в ходе первого чтения. По данному вопросу существуют убедительные мнения, и, если Комиссия решит не занимать промежуточной позиции, он предлагает принять более простое положение, содержащееся в сноске к новой статье 48.

Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.

2646-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 26 июля 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Базена Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти-Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику продолжить представление раздела D главы III его третьего доклада (A/CN.4/507 и Add.1-4).
2. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) напоминает о том, что он, во-первых, проанализировал (2645-е заседание) определение контрмер, а во-вторых – определенные условия, регулирующие принятие контрмер, процессуальные условия.
3. Однако существуют также материально-правовые условия, т.е. обязательства, которые надлежит выполнять государству, принимающему контрмеры. Речь, разумеется, идет прежде всего о закреплённом в статье 49 принципе соразмерности. В полученных комментариях ни одно из государств не выразило ни малейших сомнений в отношении этого принципа. Вместе с тем некоторые высказали беспокойство относительно того решающего значения, которое приобретает этот принцип, поскольку именно на основе данного положения устанавливается правомерность контрмер. Другие государства выразили недовольство тем, как довольно небрежно данный вопрос рассматривался в статье 49, принятой в первом чтении. Действительно, в той статье было своего рода двойное отрицание: "Контрмеры [...] не должны быть несоразмерны со...". Рассматривая дело *Gabčikovo-Nagymaros Project*, МС высказал ту же идею, но в позитивной форме, отметив, что контрмеры

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

должны быть соразмерны причиненному ущербу. Необходимо сделать статью 49 более ясной, четко выделив, что соразмерность является ключевым требованием правомерности; эта статья не должна содержать расплывчатое определение принципа, наподобие предыдущей статьи.

4. Третий и последний аспект проблемы контрмер касается приостановления и прекращения контрмер. В принятых в первом чтении статьях на этот счет ничего не говорилось, и несколько правительств, включая правительство Франции³, настояли на интеграции этого аспекта в проект. Тот же вопрос косвенно затронул МС в связи с делом *Gabčíkovo-Nagyymaros Project*, говоря об обратимости. Между тем, если осуществление каких-либо контрмер нельзя остановить или прекратить, то они не являются обратимыми, а если они не являются обратимыми, то, по мнению Суда, они не могут быть правомерными.

5. В принятых в первом чтении проектах статей был, однако, предусмотрен случай, когда контрмеры должны быть приостановлены: если международно-противоправное деяние прекращено или спор передан на урегулирование третьей стороне, решение которой имеет обязательную силу для обоих государств. Такая постановка вопроса представлялась приемлемой, поскольку контрмеры актуальны в ситуации, когда потерпевшее государство, в отсутствие третьей авторитетной стороны, не имеет другого выбора, кроме как предпринять самостоятельные действия. Статья 48, принятая в первом чтении, соответственно предусматривала, что потребность в контрмерах исчезала, как только вступала в действие обязательная процедура урегулирования. Это положение было в целом позитивно воспринято государствами, если исключить несколько поправок редакционного характера. Действительно, оно частично исходило из арбитражного решения, вынесенного по делу, касающемуся *Air Service Agreement*. Этот аспект статьи 48 был интегрирован в новую статью 50-бис, в которую был добавлен третий пункт, где говорится: "Контрмеры прекращаются, как только несущее ответственность государство выполняет свои обязательства по части второй в связи с совершенным международно-противоправным деянием". Этот пункт действует независимо от того, были ли приостановлены контрмеры.

6. Г-н Кроуфорд напоминает о том, что остается урегулировать случай множественности потерпевших государств. В соответствии с тем, что было в этой связи предложено в главе I части второй-бис, каждое потерпевшее государство должно быть вправе принимать контрмеры, соразмерные причиненному ему вреду, независимо от позиции, которую оно может затем занять в отношении коллективных контрмер. Данный вопрос станет предметом другой главы.

7. Г-н ЛУКАШУК напоминает, что право принимать контрмеры является не следствием нарушения международного права, а следствием отказа государства, совершившего нарушение, выполнить обязательства, которые на него налагаются в связи с его отношениями с потерпевшим государством. Таким образом, контрмеры не касаются напрямую вопроса об ответственности: они лишь средство побудить государство выполнить его обязательства. Другими словами, из простого факта нарушения не вытекает право применять контрмеры. Это отлично понял Специальный докладчик, который четко разъяснил те определенные условия, когда контрмеры правомерны, т.е. когда они могут побудить совершившее нарушение государство выполнить вторичные обязательства по прекращению, приостановлению и возмещению. Некоторые государства, в частности Чешская Республика⁴, также подчеркнули в своих комментариях, что контрмеры не являются прямой и автоматической реакцией на нарушение какого-либо обязательства. Все это побуждает признать контрмеры в качестве независимого института международного права, который вступает в действие лишь в случае отказа государства выполнить его обязательства.

8. Действительно, Специальный докладчик воздерживается от дачи определения контрмер. По мнению г-на Лукашука, контрмеры являются столь важным институтом, что крайне необходимо иметь их очень четкое правовое определение. Специальный докладчик предпочел, как он сам говорит в пункте 322 его доклада, закрепить в статье 47 право потерпевшего государства на принятие контрмер против государства-нарушителя для целей и при условиях, указанных в соответствующих статьях. Новая статья 47 не решает проблемы и не дает никакого определения. Между тем, в суждениях Специального докладчика достаточно элементов, чтобы сформулировать, например, следующее определение: "Контрмеры – это меры, которые не соответствуют обязательствам потерпевшего государства, принимающего эти меры в отношении государства, совершившего противоправное деяние, но которые потерпевшее государство вправе применять в отношении совершившего противоправное деяние государства, чтобы побудить его выполнить обязательства, возлагаемые на него международным правом".

9. В связи с пунктом 2 статьи 47 также возникают трудности. Сведение контрмер к приостановлению выполнения одного или более международных обязательств означает отход от ныне действующих норм права. В статье 60 Венской конвенции 1969 года говорится о том, что существенное нарушение двустороннего договора одним из его участников дает право другому участнику ссылаться на это нарушение как на основание для прекращения договора или приостановления его действия. В случае многосторонних договоров такое же нарушение дает право другим участникам – по соглашению, достигнутому единогласно, – приостановить действие

³ См. 2613-е заседание, сноска 3.

⁴ Там же.

договора в целом или частично. Статью 47 следует привести в соответствие с данным положением. В пункте 331 Специальный докладчик вполне обоснованно подчеркивает, что контрмеры не носят принудительного характера. Именно это отличает их от санкций.

10. Г-н Лукашук настаивает на проведении четкого различия между контрмерами и санкциями, поскольку речь идет о существенно отличающихся режимах. Как подтверждают практика и *opinio juris*, государства вправе прибегать лишь к контрмерам, что ранее отмечал и предыдущий Специальный докладчик. Санкции же, напротив, относятся к исключительной компетенции Организации Объединенных Наций, и никакое государство, ни группа государств не имеют права принимать санкции вне рамок ООН. Возможно, целесообразно добавить в статью 47 следующее положение: "Настоящая статья не затрагивает право Организации Объединенных Наций применять санкции в соответствии с Уставом".

11. Проблемы вызывает также еще один элемент пункта 1, где говорится, что контрмеры принимаются "с целью побудить его [государство] к соблюдению своих обязательств". Получается, что то же самое можно сказать и о реторсии, которая вообще не упоминается в проекте. Между тем, реторсия имеет важное значение и также требует четкого правового определения.

12. И наконец, в связи со статьей 47 возникает вопрос об оценке поведения государства другим государством – оценке, которая всегда в определенной степени субъективна. Не говоря уже о том, что государство может вполне искренне ошибаться. Поэтому следует также предусмотреть, чтобы государство, в отношении которого принимаются контрмеры, располагало средствами для самооправдания. Это положение имело бы очень важное значение, особенно для малых стран, которые многое могут сказать о контрмерах, принимаемых в их отношении некоторыми более сильными государствами.

13. Перейдя к новой статье 47-бис, г-н Лукашук просто констатирует, что по своему содержанию она очень близка статье 50, которой она, соответственно, должна непосредственно предшествовать.

14. В подпункте *b* новой статьи 50 упоминаются "права третьих сторон, в частности основные права человека". Если этими "третьими сторонами" являются государства или учреждения, то при чем здесь "основные права человека"? Разумнее всего посвятить правам человека специальное положение.

15. В новой статье 50-бис крайне категорически утверждается, что контрмеры должны быть приостановлены, если международно-противоправное деяние прекращено. Между тем можно представить себе ситуацию, когда контрмеры таким образом приостановлены, а государство, совершившее противоправное деяние, отказывается выполнить вторичные обязательства по, например, восстановлению или компенсации. Что тогда делать потерпевшей стороне? Что же касается пункта 3

той же статьи, то значительно более точной была бы следующая формулировка: "Контрмеры прекращаются, как только совершившее противоправное деяние государство выполняет обязательства, упомянутые в части второй относительно его ответственности в связи с международно-противоправным деянием".

16. В заключение г-н Лукашук говорит, что, по его мнению, проекты статей, которые рассматривает в настоящее время Комиссия, можно направить Редакционному комитету.

17. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) хотел бы уточнить свою позицию по вопросу о связи между контрмерами и правом международных договоров. В соответствии со статьей 60 Венской конвенции 1969 года любое государство, пострадавшее в результате нарушения договора, вправе прекратить договор или приостановить его действие при определенных условиях: нарушение должно быть "существенным" (как вытекает из определения, при этом применяется довольно жесткий критерий), и договор может быть приостановлен лишь частично, в зависимости от его характера. Когда договор прекращает свое действие, никто более не несет никаких обязательств. Когда действие договора приостановлено, он становится виртуальным и никакая сторона не обязана соблюдать его до тех пор, пока его действие не будет возобновлено, как можно предположить, с ясно выраженного согласия сторон, которые были затронуты упомянутым приостановлением.

18. Правовой статус контрмер совершенно иной. В соответствии со статьей 60 Венской конвенции 1969 года денонсация договора является правомерным актом. Поэтому он не вызывает интереса у Комиссии, которая занимается случаями, когда какое-либо государство не соблюдает международный договор с целью побудить другое государство выполнить обязательства, налагаемые на него по части второй проекта. Отличаются и условия: контрмеры можно принимать, даже если нарушение не является "существенным", но они должны быть соразмерными; речь не идет о раздроблении обязательств; изначальное обязательство всегда возлагается на государство, против которого направлены контрмеры; и наконец, это обязательство важно для определения правомерности принимаемых контрмер.

19. Специальный докладчик, который, по его словам, пришел к выводу о том, что понятие изъятия, связанное с неисполнением, представляет определенный интерес, поскольку оно имеет отношение к понятию обратимости, отлично сознает, что Комиссия может счесть, что термин "suspension", использованный в выражении "suspension of performance" в пункте 2 статьи 47 английского текста для отражения этой идеи, способен вызвать путаницу применительно к "suspension" договора. Хотя Комиссия, вероятно, будет права, ей ни в коем случае не следует путать ситуацию, упоминаемую в Венской конвенции 1969 года, с ситуацией, возникающей в области ответственности государств.

20. Г-н Кроуфорд хотел бы добавить два замечания к своему представлению рассматриваемой главы (Об-

стоятельства, исключают противоправность). Прежде всего, он предлагает простую формулировку статьи 30 в случае утверждения других рассматриваемых статей. Он напоминает о том, что эта статья была отложена в сторону до принятия решения по контрмерам⁵. Затем, по весьма сложным причинам, изложенным в пунктах 363–366 его доклада, он полагает, что более широкое понятие изъятия, связанного с неисполнением, в достаточной степени покрывается положениями о контрмерах и что его более узкая концепция, основанная на мнении ППМП по делу *Chorzów Factory*, в достаточной степени раскрывается статьей 38 части второй, которую он предлагает сохранить. Таким образом, он не настаивает на признании изъятия, связанного с неисполнением, в качестве одного из обстоятельств, исключают противоправность.

21. Г-н СИММА согласен с различием, которое Специальный докладчик проводит между приостановлением действия договора и приостановлением выполнения обязательства в контексте контрмер, но не может поддержать проведение им различия между ситуацией, упоминаемой в Венской конвенции 1969 года, и ситуацией, возникающей в рамках правовых норм об ответственности государств. Специальный докладчик заявил, что статья 60 Конвенции разрешает прекращать или приостанавливать исполнение договора лишь в случае существенного нарушения его положений, из чего вытекает, что эти два действия запрещены, когда нарушение недостаточно серьезно, а контрмеры можно принимать по относительно мелким причинам. Этот аргумент не убедителен, поскольку можно подумать – и г-н Симма отмечал это в ряде публикаций, – что положение, закрепляемое в статье 60 Конвенции, должно также позволить соразмерное и взаимное приостановление на основании самого нарушения, а не в качестве контрмеры. В последнем пункте преамбулы Конвенции четко говорится о том, что "нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях настоящей Конвенции". Есть примеры, когда совершалось подобное соразмерное и взаимное приостановление в соответствии с закрепленным в статье 60 принципом *exsertio non adimpleti contractus*. Это – единственный вопрос, по которому г-н Симма не согласен со Специальным докладчиком.

22. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что согласно Венской конвенции 1969 года действие договора может быть приостановлено или аннулировано в случае существенного нарушения. Другими словами, с договором сделать ничего нельзя, если нарушение несущественно. Г-н Симма обоснованно заметил, что изъятие, связанное с неисполнением, рассматриваемое в широком смысле, может привести к ситуации, которая будет равнозначна приостановлению в контексте двусторонних обязательств, но этот вопрос охватывается теперь Конвенцией. Нельзя допускать

идею о том, что существуют другие средства для отмены договора или приостановления его действия, помимо предусмотренных в Конвенции – там ясно указано, что в ней изложены все соответствующие основания.

23. Г-н ПЕЛЛЕ считает целесообразным различие, проведенное г-ном Лукашук, между контрмерами, которые ранее называли репрессалиями, и реторсией. Вместе с тем г-н Лукашук необоснованно упрекает Специального докладчика в том, что реторсия не была включена в проекты статей. Действительно, реторсия является реакцией на какое-либо деяние, которое может быть как противоправным, так и правомерным. По определению, реторсия сама по себе правомерна, т.е. не является "обстоятельством, исключаящим противоправность", и к ней может прибегнуть государство, негативно воспринимающее поведение другого государства, и оно, таким образом, отвечает недружественным отношением на недружественное. Реторсия не является результатом международно-противоправного деяния и не относится к рассматриваемой теме. Кроме того, если добавить к контрмерам реторсию, то усилится отход от самой концепции ответственности, которая изначально вытекает из международно-противоправного деяния. Возможно, в комментарии следовало бы отметить, что целесообразнее всего прибегнуть вначале к реторсии, не применяя непосредственно контрмеры, поскольку реторсия не порождает угрозу международной правовой системе. Однако, по мнению г-на Пелле, было бы ошибкой заявить об этом в самом проекте, хотя это и заманчиво с точки зрения так называемой правовой политики.

24. Г-н ЛУКАШУК уточняет свою мысль: и реторсию можно применять в отношении государства "с целью побудить его выполнить его обязательства". Поэтому было бы разумным посвятить данному вопросу отдельный пункт или специальную статью, где отмечалось бы, что проекты статей не регулируют вопрос о применении реторсии.

25. Г-н ТОМКА полагает, что к реторсии можно прибегать в ответ на противоправное деяние. Основопологающее различие между реторсией и контрмерами заключается в том, что первая никоим образом не влияет на правовую ситуацию: не будучи правовым инструментом, она является фактической ответной реакцией. Комиссия кодифицирует режим правовых институтов и не должна заниматься тем, что не имеет никакого отношения к праву.

26. Г-н РОЗЕНСТОК, поддерживаемый г-ном Симмой, также считает, что Комиссии не следует поднимать вопрос о реторсии, который не имеет отношения к рассматриваемой теме.

27. Г-н СИММА, повторив, что он считает выражение "контрмеры" весьма странным, признает уместным решение Комиссии затронуть вопрос о контрмерах и разработать соответствующие положения, поскольку

⁵ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 102, пункт 448.

контрмеры являются реальным фактом и, если даже Комиссия будет их игнорировать, они таковыми останутся.

28. Говоря по существу, г-н Симма считает приемлемым режим, предлагаемый Специальным докладчиком, и согласен с сутью его предложений.

29. Что же касается процедуры, то г-н Симма был удивлен, как поспешно на пятьдесят первой сессии было отвергнуто то положение о процессуальной связи между контрмерами и арбитражным урегулированием споров, которое содержалось в проекте, принятом в первом чтении. Он может, тем не менее, согласиться с проведением различия между контрмерами и процедурами урегулирования споров, во-первых, потому, что, как ему кажется, итоговым результатом работы Комиссии станет гибкий правовой документ, например декларация, принятая Генеральной Ассамблеей, и, во-вторых, потому, что он констатирует рост числа специальных режимов – *lex specialis*, которые регламентируют методы побуждения государств к восстановлению законности и, таким образом, способствуют обеспечению равноправия мощных держав и менее сильных государств.

30. Касаясь вопросов, рассмотренных в разделе D главы III доклада Специального докладчика, г-н Симма считает, что несколько изложенных там элементов приемлемы. Во-первых, включенное Специальным докладчиком в новую статью 47 определение контрмер существенно лучше прежнего варианта. Во-вторых, г-н Симма считает уместным проведение различия между приостановлением обязательств, основанным на праве международных договоров, и приостановлением обязательства, основанным на контрмерах, которое не затрагивает само обязательство. В-третьих, он поддерживает отклонение предложений Рифагена относительно мер, применяемых в порядке взаимности, или взаимных контрмер⁶, не потому, что подобные меры не применяются на практике, а потому, что в целом на них распространяется тот же режим, что и на другие контрмеры. В-четвертых, он считает весьма целесообразным различие, проводимое Специальным докладчиком между упоминаемыми в статье 47-бис обязательствами, которые не могут быть легитимным объектом контрмер, с одной стороны, и тем, что можно назвать побочными посягательствами на права, которые перечисляются в статье 50, с другой стороны. В этой связи он приветствует намерение Специального докладчика не включать изъятие, связанное с неисполнением (*exceptio non adimpleti contractus*), в перечень обстоятельств, исключающих противоправность. И наконец, г-н Симма поддерживает предложение о подготовке нового текста статьи 30, предпочитая термин "контрмеры" термину "санкции".

31. Г-н Симма занимает более критическую позицию в отношении упоминания прав человека. Прежде всего он считает курьезной ссылку на права человека в контексте прав третьих сторон, как то сделано в подпункте *b* новой

статьи 50, поскольку прежде всего выражение "третьи стороны" явно указывает в международном праве на государства и на другие субъекты международного права, а не на людей, и в то же время потому, что, если человек обладает каким-либо основным правом, он является просто стороной, а не третьей стороной, и, наконец, потому, что прилагательное "третьи" ясно указывает на то, что человеческая личность не затрагивается, тогда как дело обстоит совсем иначе в случае, если лицо обладает правами человека. Кроме того, г-н Симма не может согласиться с доводами, которые приводит Специальный докладчик, объясняя, почему права человека исключены из контекста контрмер. По мнению Специального докладчика, главными бенефициарами обязательств, касающихся прав человека, являются не другие государства, а люди. Идея хороша, но г-н Симма считает все же опасным не обязывать государства следить за выполнением другими государствами обязательств, касающихся прав человека, и отодвигать, таким образом, на второй план межгосударственный аспект таких обязательств. По мнению г-на Симмы, права человека не должны быть объектом контрмер как раз потому, что соответствующие обязательства независимо от того, вытекают они из международных договоров или основаны на международном обычном праве, являются по определению "неотъемлемыми обязательствами" в контексте новой статьи 40-бис и что исполнению этих обязательств нельзя придавать двусторонний характер, поскольку это ущемит право всех других государств – участников данного обязательства на уважение соответствующих прав человека.

32. Хотя формулировка пункта 1 новой статьи 47 представляется удовлетворительной, слова "если только оно не выполнило эти обязательства, и насколько это необходимо в свете его реакции на призыв сделать это" делают предложение слишком длинным, будучи направленными на включение как временного элемента, содержащегося в статье 50-бис, так и критерия соразмерности, о котором идет речь в статье 49. Поэтому г-н Симма предлагает такой текст данной части статьи, который, с одной стороны, сократит последние слова пункта 1 и, с другой стороны, объединит их с пунктом 2: "...части второй, приостанавливая выполнение одного или более международных обязательств, которые возлагаются на государство, принимающее эти меры в отношении несущего ответственность государства". Кроме того, он считает неудачным выражение "одно или более обязательств" и предлагает рекомендовать Редакционному комитету его пересмотреть.

33. Касаясь статьи 47-бис, г-н Симма хотел бы прежде всего предложить сделать несколько более категоричной формулировку подпунктов *a* – *c*, дав следующее описание обязательств:

"*a*) обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций;

b) обязательства уважать и гарантировать неприкосновенность дипломатических или консульских агентов, помещений, архивов или документов;

⁶ См. 2645-е заседание, сноска 7.

с) обязательства передавать спор на урегулирование третьей стороной;".

В связи с подпунктом *d* возникает более серьезная проблема, которая обусловлена тем, что в нем по сути воспроизводится текст пункта 5 статьи 60 Венской конвенции 1969 года и упоминаются, в частности, "репрессалии", исключенные гуманитарным правом. Между тем, учитывая, с одной стороны, тот факт, что в период проведения Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров права человека были относительно новым понятием, и, с другой стороны, тот факт, что на современном этапе эффективная защита прав человека в таком контексте, как репрессалии, имеет важнейшее значение, г-н Симма предлагает либо включить в текст отдельный пункт, касающийся основных прав человека, либо изменить формулировку подпункта *d*, взяв за основу проект, принятый в первом чтении, для исключения основных прав человека из контекста репрессалий. И наконец, по мнению г-на Симмы, в тексте на английском языке слово "precluding" следует заменить словом "excluding".

34. В новой статье 48 излагается очень важная идея, и г-н Симма полагает, что ее следует оставить без изменений, не облекая в форму, предлагаемую в сноске к этой статье. По этой статье, между тем, необходимо высказать ряд замечаний. В подпункте *c* пункта 1 надлежит, возможно, заменить глагол "соглашается" глаголом "предлагает", поскольку нынешняя формулировка может создать впечатление о том, что речь идет о *actum de negociando*. В пункте 2 воспроизводится старое понятие временных мер защиты, и он представляет собой, вероятно, компромисс, необходимый для того, чтобы статья 48 в целом стала приемлемой для некоторых государств. Вместе с тем г-н Симма констатирует, что формулировка этого пункта не так уж и отличается от формулировки, принятой в первом чтении, как то отмечается в комментарии. Касаясь пункта 3, г-н Симма выражает сомнения в целесообразности выбора термина "спор", поскольку с юридической точки зрения наличие спора зависит от определенных условий и может возникнуть вопрос о том, не имеется ли в виду в этом пункте как раз спор с технической точки зрения.

35. Касаясь новой статьи 49 о соразмерности, г-н Симма поддерживает замену негативной формулировки на позитивную, основанную на формулировке, использованной МС в его решении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Он между тем полагает, что в статье 49 следует еще точнее воспроизвести цитату из решения, вынесенного Судом по упомянутому делу, поскольку в том тексте, который предлагает Специальный докладчик, вторая часть предложения после слова "ущербом" ничего нового не добавляет к первой части. Поэтому г-н Симма предлагает следующий текст второй части: "с учетом прав, ущемленных в результате международного противоправного деяния".

36. В связи с новой статьей 50 г-н Симма задается вопросом о том, не приведет ли упоминание "вмешатель-

ства" к открытию своего рода ящика Пандоры. Что же касается подпункта *b*, то, напоминая о проблемах, на которые он указывал ранее в контексте связи между правами третьих сторон и основными правами человека, г-н Симма поддерживает включение ссылки на цитируемое в пункте 350 доклада замечание общего порядка № 8 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.

37. В заключение г-н Симма выражает согласие с направлением свода проектов статей Редакционному комитету.

38. Г-н РОЗЕНСТОК, касаясь вопроса о соразмерности, уточняет, что Специальный докладчик с определенной долей успеха интегрировал в статью 49 два критерия соразмерности, которые выделил Рифаген в рамках арбитражного разбирательства дела *Air Service Agreement*, а именно степень тяжести международно-противоправного деяния и ущерб, вытекающий из действий Франции, а также вероятные негативные последствия повторения этих действий в отношении многих других аналогичных договоров, заключенных Соединенными Штатами⁷.

39. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) признает, что в связи с подпунктом *b* статьи 50 возникают трудности, как, впрочем, и в связи с текстом, принятым в первом чтении. Главная проблема заключается в том, что принимаемые каким-либо государством контрмеры, которые вначале могут быть легитимными, например торговое эмбарго, способны по мере их осуществления привести к нарушению прав человека. Соответственно Специальный докладчик упомянул в статье 50 права человека не потому, что он отказывается рассматривать их серьезно, а потому, что анализировать права человека в контексте контрмер сложно. Не возникает сомнений в том, что государство не вправе принимать контрмеры, которые приводят к приостановлению уважения прав человека как таковых. Могут, однако, иметь место случаи, когда человек является не субъектом, а своего рода объектом права. По мнению Специального докладчика, именно так обстояло дело с предшествующим запрещением репрессалий в гуманитарном праве, которое в отличие от современных прав человека является чисто межгосударственным обязательством в интересах людей. Именно поэтому Специальный докладчик интегрировал запрещение репрессалий в статью 47-бис, согласившись с тем, что формулировка данной статьи может быть впоследствии пересмотрена.

40. Если согласиться с предлагаемым проведением различия между обязательствами, которые не могут быть затронуты контрмерами, и запрещенными контрмерами, то, как свидетельствует анализ, вопрос об уважении прав человека будет относиться к сфере действия статьи 50, а не статьи 47-бис.

⁷ Там же.

41. Специальный докладчик допускает, что соседство прав третьих сторон и основных прав человека в подпункте *b* статьи 50 можно рассматривать как чрезмерную дань правозащитной концепции, в соответствии с которой пользователи правами человека рассматриваются в качестве третьих сторон по отношению к государству. Проблема заключается в том, что принятие специального пункта, посвященного правам человека, покажется странным, поскольку эти права являются как раз правами третьих сторон по отношению к межгосударственному обязательству, которое могут затрагивать контрмеры. Поэтому целесообразно было бы разбить подпункт *b* на две части: о правах третьих государств и о правах человека. Как следствие, возможность посягательства на права других субъектов помимо третьих государств осталась бы в стороне и этот аспект можно было бы разъяснить в комментарии.

42. Г-н СИММА выражает готовность поддержать предложение разбить подпункт *b* статьи 50 на две части: о правах третьих сторон и об основных правах человека. В то же время он выделяет риск, связанный со своего рода "приватизацией" обязательств, касающихся прав человека, если эти обязательства будут представлены как обязательства, не возлагаемые на государство. По его мнению, обязательства, касающиеся прав человека, в частности обязательства, закрепленные в международных конвенциях, носят двойственный характер: являются обязательствами, которые действуют между государствами-сторонами и в случае их нарушения опраивдывают, как и другие обязательства, принятие контрмер. Этот аспект имеет важное значение, и его не должен затенять другой аспект прав человека, который выделил, в частности, Европейский суд по правам человека и который заключается в том, что вытекающие из международных договоров обязательства не есть исключительно обязательства между государствами, а являются также и, возможно, прежде всего обязательствами в отношении отдельных лиц.

43. Соответственно г-н Симма полагает, что было бы логично включить в статью 47-бис подпункт, в котором, как и в проекте, принятом в первом чтении, предусматривается исключение из сферы действия контрмер обязательств, касающихся основных прав человека.

44. Г-н ШРИНИВАСА РАО считает, что проведение различия между защитой прав человека в контексте репрессалий и защитой прав человека в целом является до определенного момента целесообразным. Рассматривая защиту прав человека в контексте вооруженных конфликтов, приходится признать, что фактически речь идет о защите невинного гражданского населения. Если посмотреть на это с точки зрения государства, ставшего объектом контрмер и, следовательно, нападения, от которого оно должно защищаться, то можно признать допустимым приостановление этим государством действия значительного числа прав человека в рамках чрезвычайного положения. Приостановление действия некоторых таких прав может не иметь серьезных последствий в плане ответственности государств.

Однако как поступить в том случае, когда – как уже было в ходе второй мировой войны – проводятся массовые облавы и задержанные лица помещаются в лагерь? Вопрос о правах человека сложно отделить от вопроса о вооруженных конфликтах. Кроме того, времена меняются, и прав, которые признаются основными правами человека, становится все больше. Необходимо предусмотреть, чтобы как затрагиваемое государство, так и государство, принимающее контрмеры, были обязаны защищать основные права. В этом контексте различие между статьей 47-бис и статьей 50 существенно утратило бы свое значение.

45. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) отвечает г-ну ШРИНИВАСЕ РАО, что защищать права человека без каких-либо условий, разумеется, необходимо, и положения об отступлениях в чрезвычайных ситуациях являются составной частью режима прав человека. Именно сквозь призму таких положений следует рассматривать вопрос об интернировании людей во время вооруженных конфликтов, который не имеет отношения к правовым нормам о контрмерах.

46. Что же касается доводов г-на Симмы, то включение в статью 47-бис положения об общей защите прав человека оставит в стороне значительно более серьезную проблему, связанную со статьей 50. Действительно, если контрмеры приводят к нарушениям прав человека, то это происходит не вследствие репрессалий против отдельных лиц, а вследствие человеческих страданий, которыми такие репрессалии сопровождаются и которые могут быть очень тяжелыми. Поэтому крайне важно предупредить государство о том, что, хотя они и вправе вводить эмбарго или замораживать банковские счета, определенные права человека необходимо по-прежнему обеспечивать, что, разумеется, не исключает некоторые отступления. Из этого следует, что, хотя и есть выбор между более ограниченным в статье 47-бис обращением, в том что касается классических связанных с репрессалиями проблем и более широкой защитой по статье 50, на практике чаще принимаются меры защиты прав человека, чем используется подход, предлагаемый г-ном Симмой.

47. Г-н ГАЛИЦКИЙ констатирует, что принятый в первом чтении проект статьи 50 объединяет элементы, которые ранее были рассредоточены между статьей 47-бис и статьей 50. Возможно, во избежание повторов и пропусков было бы целесообразно так или иначе вернуться к прежнему варианту. Как уже отмечалось, в подпункте *d* статьи 47-бис речь идет об обязательствах гуманитарного характера. Эту терминологическую особенность следует принять во внимание. Некоторые участники обсуждения высказали мнение о том, что данное понятие также имеет отношение к правам человека. Следовало бы унифицировать терминологию и определить, следует ли говорить о гуманитарном праве или о нормах в области прав человека, как в статье 50. Этот вопрос необходимо передать на рассмотрение Редакционного комитета. Последствия разбивки статьи 50, принятой в первом чтении, проявляются также при сопоставле-

нии подпункта *a* статьи 47-бис и подпункта *a* статьи 50. Порядок этого разделения следует, вероятно, еще раз тщательно проанализировать.

48. Г-н СИММА выступает за сохранение различия, проводимого между статьей 47-бис и статьей 50. В том случае, когда государство принимает экономические контрмеры в отношении другого государства, обязательствами, действие которых нельзя приостановить по смыслу статьи 47-бис, будут обязательства, вытекающие из какого-либо торгового соглашения или договора об экономической помощи. Жертвами побочных негативных последствий будут, конечно, невинные гражданские лица, на что ясно указывает статья 50. Г-ну Симме это представляется вполне логичным, и никакой путаницы здесь нет. Вместе с тем разве нет таких контрмер, которые конкретно затрагивают обязательства в области прав человека?

49. Приведенный г-ном Шринивасой Рао пример массовых облав заставляет задуматься. Размещаемые в лагерях лица являются, по всей видимости, гражданами государства, ставшего объектом контрмер: это больше из области дипломатической защиты, минимальных норм, регламентирующих обращение с иностранцами, и, следовательно, их индивидуальных прав.

50. Могут возникнуть и иные ситуации. Можно, например, представить, что в Германии существует некая ассоциация друзей Австрии. Испортив отношения с Австрией, Германия могла бы в рамках контрмер без особого труда задержать членов такой ассоциации, которые являются ее собственными гражданами, т.е. гражданами Германии. Вероятность подобных мер нельзя игнорировать, поскольку в печати найдется множество тому примеров.

51. Таким образом, интеграция соображений, касающихся прав человека, в статью 50 не устраняет многих трудностей и не рассеивает опасения г-на Симмы. Было бы полезным вернуться к этому вопросу на заседании Редакционного комитета.

52. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что его позиция по контрмерам известна. Во-первых, ему вообще не нравятся контрмеры, осуществление которых, как, например, интервенции, является, по его мнению, в силу сложившегося положения уделом более мощных государств. Во-вторых, если контрмеры являются злом, то это зло необходимое и, по крайней мере, реальный факт. Поэтому придется с ними мириться до тех пор, пока международное сообщество будет в целом оставаться разобщенным, так что в отсутствие организованного правосудия эта примитивная форма "правосудия в частном порядке" неизбежна. И наконец, в-третьих, в силу сложившегося положения целесообразнее регламентировать контрмеры, чем оставлять их в сфере беззакония, где некоторые желают их сохранить. Нет ничего опаснее для слабого, чем беззаконие.

53. Соответственно предложения Специального докладчика представляются в целом прогрессом по срав-

нению с принятым в первом чтении проектом, хотя они и далеки от совершенства и могут по ряду позиций стать шагом назад.

54. Так обстоит дело с формулировкой первой части статьи 47, где воспроизводится первоначально предложенная предыдущим Специальным докладчиком г-ном Аранджо-Руисом формулировка⁸, которую успешно отвергло большинство членов Комиссии прежнего состава, несмотря на ожесточенное сопротивление меньшинства, в том числе нынешнего Специального докладчика. Принятая в первом чтении статья 47 была нейтральной: там контрмеры представлялись как реальный факт. Специальный докладчик предлагает Комиссии вернуться к той позитивной нейтральности, не приводя между тем ясных аргументов в обоснование этого, и исходить из идеи о том, что контрмеры являются легитимными при определенных условиях: "...потерпевшее государство может [may] принимать контрмеры... при определенных условиях". Г-н Пелле предпочитает предложенную рядом государств форму отрицания: "...потерпевшее государство не может принимать контрмеры, если не...". Если это, однако, будет неприемлемым для большинства членов, г-н Пелле просит, по крайней мере, не представлять применение контрмер как принцип и вернуться к компромиссной нейтральной формулировке, тщательно разработанной на сорок восьмой сессии Комиссии. По мнению г-на Пелле, речь идет о самом негативном моменте в рассматриваемом докладе, по крайней мере с точки зрения принципов: одним росчерком пера и без каких-либо объяснений Специальный докладчик отверг с трудом достигнутый баланс.

55. В остальном г-н Пелле полагает, что Специальный докладчик прав в своем стремлении упростить структуру статьи 47, хотя в направлении рационализации можно пойти еще дальше. Как и г-н Симма, он сомневается в обоснованности последних слов пункта 1: "...в свете его реакции на призыв сделать это". Помимо того, что с первого взгляда понять этот текст сложно, ему представляется, что если такие требования и реакция на них являются элементами, которые надлежит учитывать, то речь идет лишь об одних из многих элементов, а истина заключается в том, что контрмеры должны быть "абсолютно необходимы с учетом обстоятельств" – г-н Пелле предпочитает эту формулировку, поскольку она представляется ему более простой, более ограничительной и более точной.

56. Касаясь пункта 2 статьи 47, г-н Пелле выражает согласие со Специальным докладчиком, который считает, что ограничение контрмер тем, что Специальный докладчик Рифаген называл "взаимными контрмерами", не отражает реального положения дел. Вместе с тем, несмотря на разъяснения, приведенные в пункте 347, г-н Пелле глубоко сожалеет о том, что Специальный докладчик отказался от упоминания в этой статье прав третьих

⁸ См. четвертый доклад (*Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/444 и Add.1-3), стр. 28, статья 11.

сторон, о чем шла речь в пункте 3 статьи 47, принятой в первом чтении. Это тем более удивительно, что из пункта 348 вытекает, что в конечном итоге Специальный докладчик поддерживает предложение Ирландии⁹ относительно включения более широкого положения о правах третьих сторон как в статью 47, так и в статью 30.

57. В этом контексте неизбежно, что в определенных случаях контрмеры будут ущемлять интересы третьих сторон. Вместе с тем не следует путать права и интересы, и, когда третьи стороны имеют права, непонятно, почему, если они не сделали ничего предосудительного, нарушение их прав станет легитимным в результате оплошности, допущенной тем, кто совершил международно-противоправное деяние. В пункте 3 статьи 47, принятой в первом чтении, ясно излагаются последствия констатации этого факта. Необходимо вернуть в текст эту идею, не ограничиваясь весьма двусмысленной формулировкой, предлагаемой Специальным докладчиком, который, как представляется, стремится добиться того же результата с помощью туманного намека на "меры по отношению к государству, несущему ответственность". В то же время г-н Пелле абсолютно не согласен с тем, что люди являются "третьими сторонами" в контексте межгосударственной ответственности, и он не может поддержать предлагаемую Специальным докладчиком формулировку подпункта *b* статьи 50. В этом вопросе он присоединяется к мнению г-на Лукашука и г-на Симмы: люди не являются объектами правовых норм о правах человека – они являются, несомненно, сторонами обязательства, но отнюдь не третьими сторонами. Он не уверен в том, что разбивка подпункта *b* статьи 50 на две части достаточна для того, чтобы рассеять его сомнения.

58. Именно применительно к статье 48 был достигнут наиболее ощутимый и наиболее очевидный прогресс, и он нашел свое отражение в предложениях Специального докладчика по принятому в первом чтении тексту, который исходит из наивной веры в то, что слишком частые злоупотребления, связанные с контрмерами, будут ограничиваться гипотетическим возбуждением обязательного арбитражного разбирательства, предусмотренным в части третьей. Такое переключивание всего на какой-то виртуальный механизм, явно не приемлемый для абсолютного большинства государств, равнозначно игнорированию материально-правовых ограничений, которые необходимы для упорядочения "правосудия в частном порядке", каковым являются контрмеры. Специальный докладчик обоснованно предлагает оставить эту несуразную идею, своего рода опиум тех членов Комиссии, которые хотят верить, что международное сообщество идентично национальному обществу или что необходимо форсировать их сближение.

59. Между тем представляется необходимым сохранить преимущества текста, принятого в первом чтении, которые заключались в том, что возможность принимать

контрмеры возникала только после провала переговоров, проведенных добросовестно и в разумные сроки. Г-н Пелле признает, что эта идея отражена в пункте 3 статьи 48, предлагаемом Специальным докладчиком. Но он вместе с тем сожалеет о том, что логическую связь между этим пунктом 3 и подпунктом *c* пункта 1, где речь идет об обязательстве соглашаться проводить добросовестные переговоры, разрывает пункт 2, который он предлагает перенести в конец статьи. Предусматриваемые там временные меры должны выполнять возложенные на них функции, а именно быть исключением из запрещения принимать контрмеры до того, как будут предприняты усилия решить проблему путем переговоров. Их исключительный характер должен быть выражен более четко, и г-н Пелле отдает предпочтение более жесткому выражению "которые окажутся [или которые являются] необходимыми..." перед выражением "которые могут потребоваться". Вместе с тем он полагает, что Специальный докладчик правильно устранил двусмысленность, которая вытекала из понятия "временные меры защиты", хотя и следует признать, что речь идет об одном и том же. Действительно, на ум могут прийти временные меры защиты по международному судебному праву, а это отнюдь не одно и то же.

60. Возвращаясь к логической связи между пунктами 1 и 2, г-н Пелле также отмечает, что подпункт *b* представляется ему преждевременным там, где он размещен, и что потерпевшему государству предъявляется слишком жесткое требование о том, чтобы оно уведомило о контрмерах, которые оно намерено предпринять, до начала переговоров. Логичным и рациональным порядком должен быть следующий: во-первых, направление мотивированного требования о возмещении; во-вторых, проведение добросовестных переговоров и, вероятно, не следует закреплять специальное обязательство соглашаться проводить переговоры, поскольку государство, которое намеревается принять контрмеры, должно не только "соглашаться проводить переговоры", но и должно их предлагать; в-третьих, уведомление о планируемых контрмерах, которые могут быть в законном порядке приняты в зависимости от результатов переговоров. Кроме того, это вписывалось бы в логику содержащегося в конце пункта 1 статьи 47 слишком кратко изложенного требования о том, что контрмеры принимаются, насколько это необходимо в свете реакции несущего ответственность государства на требование потерпевшего государства.

61. Что же касается пункта 4 (который мог бы стать пунктом 3, а также предшествовать пункту 2), то никаких проблем, по крайней мере в связи с его принципом, не возникает: его формулировка представляется гибкой и приемлемой.

62. В то же время г-н Пелле решительно возражает против варианта, предложенного в сноске к новой статье 48, который сводит на нет основное достижение проекта, принятого в первом чтении, а именно обязательство – в принципе предварительное – проводить переговоры.

63. Соразмерность, о которой идет речь в статье 49, является необходимым понятием, и г-н Пелле выражает

⁹ См. сноску 3, выше.

удовлетворение тем, что в статье, принятой в первом чтении, Специальный докладчик заменил слово "или" после слов "степени тяжести международно-противоправного деяния" на слово "и". Как и г-н Симма, г-н Пелле полагает, что простая и ясная соразмерность, к которой предлагает вернуться Специальный докладчик, намного предпочтительнее отрицательной формы "не должны быть несоразмерны", которая используется в тексте, принятом в первом чтении.

64. Рассматривая в совокупности статьи 47-бис и 50, г-н Пелле отмечает, что в пункте 334 своего доклада Специальный докладчик утверждает, что проводимое им различие между обязательствами, действие которых нельзя приостанавливать с помощью контрмер, и обязательствами, которые должны соблюдаться во время принятия контрмер, делает текст более ясным. В данном случае Специальный докладчик демонстрирует чрезмерный дуализм. Хотя, если говорить абстрактно, г-н Пелле понимает различие, которое Специальный докладчик имеет в виду, между объектом контрмер, с одной стороны, и их последствиями — с другой, он не может постигнуть, как это различие практически воплощается в статьях 47-бис и 50. Если внести в формулировку подпункта *a* статьи 50 небольшое изменение, которое, однако, по существу ничего не изменит, и сказать, например, что обязательство не посягать на территориальную целостность других государств не может быть ограничено в результате принятия контрмер, то получится "обязательство, не затрагиваемое контрмерами", т.е. обязательство, относящееся к статье 47-бис. Так же обстоит дело с запрещением вмешательства. Касаясь подпункта *b*, о котором он уже говорил, г-н Пелле считает нужным добавить, что, несмотря на разъяснения, приведенные в пунктах 340 и 341, он не может понять, чем по сути отличается уважение основных прав человека от обязательств гуманитарного характера, упомянутых в статье 47-бис.

65. В любом случае представляется разумным вернуться к единой статье 50 о запрещенных контрмерах. В этой связи, несмотря на страстное выступление г-на Симмы, г-н Пелле разделяет позицию г-на Галицкого.

66. Нет смысла начинать обсуждение каждой из семи запрещенных контрмер, которые перечисляются в статьях 47-бис и 50. Действительно, по мнению г-на Пелле, достаточно упомянуть запрещение применять силу, как то предусмотрено в Уставе Организации Объединенных Наций, и обязательство не нарушать императивные нормы общего международного права, если даже придется указать в комментарии на то, что не было достигнуто согласия в отношении императивного характера некоторых обязательств (в частности, обязательств, касающихся неприкосновенности дипломатов). Кроме того, сам МС выделил "императивные обязательства" в своем постановлении по делу, касающемуся *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* [стр. 20 англ. текста, пункт 41]. Аналогичным образом, в консультативном заключении по делу, касающемуся *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, он на-

звал "непреложными" гуманитарные обязательства, перечисляемые в подпункте *d* статьи 47-бис [стр. 257 англ. текста, пункт 79]. По этому вопросу г-н Пелле согласен с г-ном Симмой, который считает, что нет оснований проводить различие между обязательствами гуманитарного характера и уважением прав человека, и он присоединяется также к мнению г-на Симмы об основных правах человека и о необходимом ограничении статей 47-бис и 50 этими основными правами. То же самое можно, наверное, сказать о принципе территориальной целостности и, возможно, о принципе невмешательства. Хотя остается лишь обязательство, касающееся урегулирования споров третьей стороной, пункт 4 статьи 48 охватывает, как представляется, основные вероятные случаи. Если даже этот пункт и не покрывает полностью подпункт *c* статьи 47-бис, нет уверенности в том, что такое добавление относительно маргинальных случаев действительно необходимо.

67. Как бы то ни было, ничего не имея против содержания пространного перечисления в статьях 47-бис и 50, г-н Пелле возражает, как он уже заявлял при обсуждении текста в первом чтении, против самого метода перечисления, вероятно, не являющегося исчерпывающим. Никогда нельзя быть уверенным в том, что ничто не забыто, и поскольку в подпункте *e* статьи 47-бис говорится о *jus cogens*, то этой ссылки может быть достаточно.

68. Касаясь статьи 50-бис, г-н Пелле говорит, что он поддерживает ее включение в проект и считает крайне важным предусмотреть, что контрмеры прекращаются, как только перестают действовать сами обстоятельства, оправдывающие их применение.

69. Таким образом, в связи с пунктом 3 статьи 50-бис никаких проблем не возникает. В то же время пункт 2 не является по-настоящему необходимым. Кроме того, в связи с ним возникают многочисленные редакционные проблемы: например, г-ну Пелле не нравится выражение "могут возобновляться", которое почти дублирует начало статьи 47, и он уже высказал свое крайне негативное отношение к данной формулировке. Вместе с тем ни слово "решение", ни слово "постановление" не представляются адекватными. И наконец, не более уместно уточнение "добросовестно". Редакционный комитет мог бы исправить все это, но, с другой стороны, эти уточнения представляются излишними, и их можно было бы вполне перенести в комментарий, сопроводив по возможности несколькими конкретными примерами. Речь идет об имплицитных, но конкретных последствиях пункта 1. Пункт 2 к тому же столь бесполезен, что г-н Пелле не поддерживает его направление Редакционному комитету.

70. Совершенно иначе обстоит дело с пунктом 1, который можно передать Редакционному комитету. Г-н Пелле задается все же вопросом о том, адекватно ли слово "постановления", использованное в подпункте *b*, и он полагает, что можно ограничиться упоминанием

судов или органов, компетентных принимать решения, имеющие обязательную силу для сторон.

71. Кроме того, в связи с этим подпунктом *b* возникают два вопроса. Первый вопрос заключается в том, охватывает ли данный подпункт также решения, принимаемые Советом Безопасности в соответствии со статьей 25 Устава Организации Объединенных Наций. Г-н Пелле думает, что да. Если дело действительно обстоит так, необходимо это сказать и пояснить в комментарии. В этой связи возникают также интересные правовые проблемы касательно дел *Lockerbie*.

72. Второй вопрос заключается в том, охватывает ли подпункт *b* решения МС или иного судебного органа, предписывающие принятие временных мер защиты. Ответ должен быть, несомненно, положительным, но об этом ничего не говорится в предлагаемом тексте. По мнению г-на Пелле, решения Суда не имеют обязательной силы, не говоря уже о запретах; речь идет, возможно, о требованиях по смыслу пункта 2, но если это так, то пункты 1 и 2 противоречат друг другу.

73. Что касается статьи 30, то г-н Пелле не видит недостатков в тексте, который Специальный докладчик предлагает в пункте 362 своего доклада и который является все же прогрессом по сравнению с предыдущей формулировкой благодаря добавлению слов "в той мере, в какой". В этой связи он задается вопросом о том, является ли данное положение действительно необходимым. Его включение в часть первую порождает двусмысленность, которую с беспокойством отметили члены Комиссии на предыдущей сессии, поскольку контрмеры представляются одновременно как обстоятельство, исключающее противоправность, и как последствия ответственности. Такое юридическое раздвоение неоправданно. Конечно же, если говорить абстрактно, в контрмерах можно увидеть обстоятельство, исключающее противоправность, но это верно также применительно к другим правовым институтам, например для решений Совета Безопасности, которые навязывают государствам принятие мер, противоречащих некоторым их обязательствам, причем действия Совета в этом плане определенным образом ограничены; а также верно или может быть верно применительно к согласию на противоправность или к исключению *non adimpleti contractus*, которое Специальный докладчик решил не упоминать в проекте. По мнению г-на Пелле, он правильно сделал это по тем же причинам, которые навели его на мысль о том, что ни целесообразно, ни желательно упоминать контрмеры в части первой, тем более что, строго говоря, не контрмеры исключают противоправность, а противоправность первоначального деяния, приписываемого несущему ответственность государству. В действительности именно первое противоправное деяние оправдывает второе, а не контрмеры как таковые. Это – нелогично. Статья 30 не является необходимой, и статьи 47-бис – 50-бис сами по себе достаточны.

74. Подводя итог, г-н Пелле говорит, что он выступает за направление Редакционному комитету всех проектов

статей, за исключением пункта 2 статьи 50-бис и статьи 30. Кроме того, он настоятельно предлагает: во-первых, изменить статью 47 так, чтобы контрмеры не представлялись как право; во-вторых, реинтегрировать статью 50 в статью 47-бис и значительно сократить перечень случаев, охватываемых этими двумя положениями; и, в-третьих, полностью сохранить разделение между общим режимом контрмер и урегулированием споров. В остальном же речь идет лишь о редакционной правке.

75. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он разделяет по существу замечания г-на Пелле, за исключением тех, которые касаются подпункта *d* статьи 47-бис и подпункта *b* статьи 50. Он, напротив, считает, что различие между обязательствами гуманитарного характера, т.е. обязательствами, вытекающими из международного гуманитарного права, и правами человека необходимо сохранить.

76. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он абсолютно не разделяет мнение г-на Пелле о том, что все запрещения принимать контрмеры охвачены понятием *jus cogens*, и не поддержит его предложение на этот счет. Поскольку государства почти никогда не признают, что та или иная правовая норма носит характер *jus cogens*, подобная формулировка существенно расширит сферу применения контрмер, вопреки как раз тому, к чему стремится г-н Пелле. Так, Специальный докладчик абсолютно не согласен с тем, что упоминаемая в подпункте *b* статьи 47-бис неприкосновенность дипломатических или консульских агентов, помещений, архивов или документов является нормой *jus cogens*. К тому же, это положение было поддержано государствами, и Специальный докладчик будет возражать против его исключения.

77. Между тем, если рассматриваемые положения включить в надлежащей форме в проекты статей, то потребность в статье 30, возможно, исчезнет, но дело будет обстоит совершенно иначе, если им будет придана нейтральная и абсолютно неадекватная форма, в которой они были приняты в первом чтении.

78. Г-н ЭКОНОМИДЕС, касаясь возможных случаев, когда, получив предусмотренное в статье 48 уведомление от потерпевшего государства, несущее ответственность государство отвечает, что оно оспаривает факт нарушения и предлагает незамедлительно вынести спор на рассмотрение МС или какого-либо арбитражного органа, задается вопросом о том, вправе ли потерпевшее государство, тем не менее, принимать контрмеры, в частности меры, упоминаемые в пункте 2 статьи 48.

79. Г-н ДУГАРД присоединяется к замечанию г-на Лукашука: необходимо провести четкое различие между международным гуманитарным правом и правами человека.

80. Г-н РОЗЕНСТОК, ссылаясь на предложение г-на Пелле об исключении упоминания контрмер в статье 30 по той причине, что определяющее значение имеет первоначальное противоправное деяние несущего от-

ветственного государства, высказывает мнение о том, что, рассуждая подобным образом, можно а fortiori исключить упоминание о законной самообороне. Таким образом, можно, действительно, выхолостить из статьи 30 всю ее суть и изменить структуру всего текста, пытаясь решить проблему, которая там рассматривается совершенно иначе. Поступая таким образом, Комиссия, однако, рискует лишиться последней возможности завершить работу над этой темой на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году.

81. Г-н СИММА говорит, что он тоже считает необходимым сохранить статью 30. Кроме того, название статьи 50 представляется ему слишком широким, и предпочтительнее назвать эту статью, например, "Запрещенные последствия контрмер". В то же время в опубликованном на английском языке тексте постановления по делу, касающемуся *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, МС использовал весьма сильный термин, не уточняя, однако, относится или нет дипломатическое право к jus cogens. Что касается невыполнения какого-либо обязательства в соответствии с решениями, принятыми Советом Безопасности, то в этом случае действует исключаящая оговорка.

82. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА присоединяется к замечаниям г-на Пелле о порядке изложения положений статьи 48. Кроме того, он не видит никаких оснований ограничивать методы урегулирования споров переговорами в пункте 3 той же статьи.

83. Г-н ТОМКА, касаясь статьи 30, говорит, что в связи с делом *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС рассматривал контрмеры как обстоятельства, исключающие противоправность. Кроме того, такую же позицию занимают праведы, начиная с 30-х годов после широко известной статьи Кельзена¹⁰. Поэтому важно включить контрмеры в категорию обстоятельств, исключающих противоправность.

84. В то же время в рамках двустороннего соглашения государства могут отступать от обязательств, касающихся неприкосновенности дипломатических или консульских агентов, помещений, архивов или документов, и это свидетельствует о том, что данные обязательства не относятся к jus cogens.

85. Г-н МОМТАЗ подчеркивает, что контрмеры могут быть приняты лишь в ответ на действительно противоправное деяние, и в этой связи отмечает, что в пункте 294 своего доклада Специальный докладчик говорит о таком деянии, что добросовестной убежденности в его незаконности еще недостаточно.

86. Г-н ПЕЛЛЕ продолжает считать, что в статье 47-бис следует заменить перечисление различных обязательств более общей формулировкой, охватывающей все обязательства. В любом случае это перечисление не является исчерпывающим: можно дополнительно назвать, например, обязательства, закрепленные в праве окружающей среды и во многих иных правовых нормах. В этой связи его удивляет то, что Специальный докладчик, критиковавший в свое время пункт 3 статьи 19, использует тот же подход в статье 47-бис.

87. Ответ на вопрос, заданный г-ном Экономидесом, можно найти в пункте 1 b статьи 50-бис. Что же касается того, кто будет определять необходимость принятия контрмер, то в области международного права ведущую роль в этом вопросе играют, как ни прискорбным это может показаться, государства, и поэтому важно максимально ограничить применение контрмер.

88. Отвечая г-ну Розенстоку, г-н Пелле говорит, что из статьи 30 также необходимо исключить упоминание о законной самообороне хотя бы потому, что речь идет о lex specialis.

89. Отвечая на замечание г-на Симмы, г-н Пелле констатирует, что, хотя решения Совета Безопасности, которые принимаются в рамках главы VII Устава Организации Объединенных Наций и позволяют государствам не выполнять какое-либо обязательство, охватываются специальным положением в проектах статей, они, конечно же, осуществляются в том же порядке, что и контрмеры. Что же касается замечания г-на Томки, то при рассмотрении упомянутого им дела МС, вероятно, придал проектам статей Комиссии значительно большее значение, чем того заслуживал текст, принятый единогласно лишь в первом чтении.

90. Г-н КАМТО говорит, что необходимо сохранить статью 30, в частности, по причине, изложенной г-ном Розенстоком. Он также подчеркивает ту практически неразрывную связь, которая существует между контрмерами и урегулированием споров, и обещает вернуться к этому вопросу на следующем заседании.

91. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая г-ну Экономидесу, говорит, что в упомянутом им вероятном случае потерпевшее государство не вправе принимать контрмеры, если противоправное деяние прекращено. Отвечая затем на вопрос г-на Пелле, он отмечает то, что на Совет Безопасности не распространяется подпункт b пункта 1 статьи 50-бис и что к его решениям имеет отношение статья 39.

Заседание закрывается в 13 час.

¹⁰ Н. Kelsen, "Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht", *Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol. XII, No. 4 (October, 1932), pp. 571 et seq.

2647-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 27 июля 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти-Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Томка, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

**Ответственность государств¹ (продолжение)
(A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4,
A/CN.4/L.600)**

[Пункт 3 повестки дня]

**ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)**

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить обсуждение раздела D главы III третьего доклада (A/CN.4/507 и Add.1-4).

2. Г-н КАТЕКА говорит, что в принятом в первом чтении общем комментарии к главе III части второй проекта контрмеры признавались как наиболее сложный и противоречивый аспект всего режима ответственности государств. В том комментарии отмечалось, что государства принимают контрмеры как односторонние меры самопомощи. Поэтому, по мнению г-на Катеки, при рассмотрении предлагаемых в настоящее время статей необходимо проявлять максимальную осторожность.

3. Из соображений, высказанных некоторыми крупными державами, явствует, что они не исключают применение насильственных контрмер, а это ясно свидетельствует о риске злоупотребления контрмерами, особенно со стороны сильных государств в отношении слабых, чья способность применять контрмеры может сводиться к направлению дипломатических нот протеста. Включение контрмер в проекты сделает статьи неприемлемыми для целого ряда государств. Во время обсуждения статьи 30 г-н Катека уже высказывал свои возражения относительно включения контрмер.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

4. Специальный докладчик планирует завершить второе чтение проектов статей на пятьдесят третьей сессии Комиссии, когда Редакционный комитет подготовит полные тексты статей, отложив на заключительный этап вопрос об урегулировании споров. Такое планирование оставило целый ряд вопросов в несколько подвешенном состоянии. Так, например, статья 19 просто увязнет в категории "серьезных правонарушений". Специальный докладчик выступил за принятие такого документа об ответственности государств, который не будет носить обязательного характера, а также отделил контрмеры от обязательной процедуры урегулирования споров, заявив в пункте 287, что такая увязка предоставляет государству-объекту право в одностороннем порядке задействовать урегулирование. Со своей стороны, г-н Катека с удовольствием наделил бы таким же правом потерпевшее государство, так как урегулирование споров является общепризнанным мирным средством разрешения конфликтов.

5. В своем первом докладе группа по изучению правовых норм об ответственности государств АМП отметила, что контрмеры являются той опасной ориентацией правопорядка на силу, которая подтвердит необходимость увязывания контрмер и обязательной процедуры урегулирования споров для реального воплощения в жизнь норм публичного международного права. К сожалению, далее в докладе утверждалось, что подход, основанный на обязательной процедуре разбирательства, по крайней мере в отношении контрмер, представляется почти нереальным. Время и реакция государств покажут, что реально, а что нет. Подобно тому, как часть V Венской конвенции 1969 года увязана с обязательной процедурой урегулирования споров, аналогичный подход можно применить к контрмерам.

6. Специальный докладчик изменил формулировку статей о контрмерах, принятых в первом чтении, заявив, что контрмеры выполняют функцию "инструмента", т.е. обеспечивают исполнение обязательств. Это не всегда так, поскольку контрмерам может быть придан характер наказания для удовлетворения каких-либо политических или экономических амбиций потерпевшего государства. Хотя контрмерам придается пристойный вид, они, конечно же, малоприятны. Как отмечалось в комментарии к статье 30³, речь идет о мерах, которые, по определению, направлены на наказание или обеспечение выполнения обязательств и которые в иных условиях нарушали бы то или иное законное и субъективное право того, против кого они направлены. В комментарии говорилось о том, что именно эта общая особенность помогает отличить применение контрмер, называемых иногда "санкциями", от простого осуществления права добиваться возмещения за понесенный ущерб. В комментарии развешены все сомнения относительно цели контрмер. Поэтому Комиссия призвана признать законным то, что иначе будет "законом джунглей",

³ *Ежегодник...*, 1979 год, том II (часть вторая), стр. 154 и последующие.

где сильный держит в страхе слабого. Г-н Катека возражает против включения контрмер в проекты статей.

7. Если Комиссия тем не менее пойдет на это, он будет вынужден сделать ряд замечаний. Реструктуризация статей решению возникших проблем не способствовала. Введение предлагаемой новой статьи 47-бис, сформулированной на основе статьи 50, принятой в первом чтении, не сделало текст лучше и, по мнению г-на Катеки, целесообразнее восстановить носящую общий характер статью 50 о запрещенных контрмерах. Хотя Специальный докладчик ранее назвал принятую в первом чтении статью 47 "гибридом", в своей предлагаемой новой статье он сохранил суть пункта 1 этой статьи. Г-н Катека считает, что контрмеры не ограничиваются побуждением к выполнению обязательств. Нет смысла говорить какой-либо стране, чьи авуары за границей заморожены, о том, что эта мера носит характер инструмента; может быть так, что такое государство окажется неспособным купить лекарства, и соответственно упомянутый "инструмент" станет средством его наказания. Как отмечал г-н Лукашук, контрмерам сложно дать точное определение. Формулировку статьи 47 следует, вероятно, изменить.

8. Специальный докладчик определил пять основных вопросов в рамках реструктуризации положений о контрмерах. Он обоснованно отклонил взаимные контрмеры, поскольку в действительности никакой взаимности нет: речь идет об одностороннем процессе. Так как некоторые развивающиеся страны хранят свои активы за границей в развитых странах, они легко уязвимы, когда встает вопрос о принятии контрмер. Большинство же развитых стран не имеет в развивающихся странах никаких подобных активов, которые могут быть конфискованы в качестве контрмеры.

9. Специальный докладчик счел необходимым изменить в статье 47-бис формулировку положения об обязательствах, на которые не распространяется режим действия контрмер. В пункте 334 доклада говорится о том, что более целесообразным и четким представляется различие между обязательствами, действие которых нельзя приостанавливать с помощью контрмер, и обязательствами, которые должны выполняться во время принятия контрмер, другими словами, — между целью контрмер и их последствиями. Г-н Катека, со своей стороны, не считает проведение такого различия полезным с точки зрения статьи 50, принятой в первом чтении. Г-н Лукашук предложил поместить статью 47-бис после статьи 50 с учетом существующей между ними тесной связи, а другой член Комиссии предложил объединить оба этих положения. Первая часть статьи 47-бис не является столь четкой, как императивная формулировка статьи 50, принятой в первом чтении. Действительно, дискреционный характер термина "может" допускает вероятность ситуаций, когда действие перечисляемых обязательств может быть приостановлено. Текст подпункта *a* можно улучшить, заменив слово "закрепленных" словом "провозглашенных".

10. Г-н Катека выражает беспокойство в связи с исключением подпункта *b* статьи 50, принятой в первом чтении. Специальный докладчик заявил в пункте 312, что контрмеры носят принудительный характер, и это подтверждает обоснованность самых серьезных опасений г-на Катеки в данной связи. Далее, в пункте 352, Специальный докладчик отметил, что контрмеры не могут правомерно иметь целью постановку под угрозу территориальной целостности государств, поскольку применение силы в качестве контрмеры исключено. С этим аргументом согласиться трудно, так как суверенитету и существованию государств угрожает не только применение силы; меры экономического и политического принуждения наносят непоправимый ущерб суверенитету многих развивающихся стран. При обсуждении положений о правах человека некоторые члены Комиссии выразили серьезное беспокойство относительно косвенного ущерба, и г-н Катека надеется на то, что они испытывают такое же беспокойство в связи с мерами экономического принуждения.

11. Кроме того, для учета беспокойства сторонников подпункта *b*, принятого в первом чтении, Специальный докладчик предложил более мягкий и более краткий вариант статьи 50. Однако новый текст подпункта *a* статьи 50 недостаточен, поскольку он расширяет сферу действия этого положения и не учитывает реальную практику экономического и/или политического принуждения, которая применяется в целях оправдания дестабилизирующих контрмер. По мнению г-на Катеки, следует сохранить формулировку подпункта *b* статьи 50, принятой в первом чтении.

12. Говорилось о том, что из четырех статей, принятых в первом чтении, статья 48 является наиболее противоречивой. Целесообразнее было бы преобразовать пункт 1 *c* предлагаемого нового текста в пункт 1 *a*, чтобы подчеркнуть, сколь важно проводить переговоры перед принятием контрмер; г-н Катека полагает, что значение этого положения превалирует над соображениями логики. Несмотря на обоснованно произведенную Специальным докладчиком замену неудачного термина "промежуточные меры защиты" понятием "временные меры", основополагающая проблема сохраняется: как бы их ни называли, контрмеры не являются оправданными в силу их одностороннего характера. Независимо от того, осуществляются они на временной или иной основе, последствия принятия контрмер могут стать необратимыми, и вопрос о факторе их продолжительности или времени не встает. Главная проблема заключается в принятии любых контрмер как таковых. В этой связи г-н Катека отдает предпочтение предлагаемому в пункте 358 *d* варианту, в соответствии с которым все контрмеры должны быть приостановлены до завершения переговоров или их окончательного провала. В качестве альтернативы можно исключить различие, проводимое между "временными" и иными контрмерами. Пункт 4 статьи 48 несколько расплывчат, и целесообразнее использовать формулировку пункта 3 статьи 48, принятой в первом чтении.

13. Новый текст статьи 49 содержит позитивную формулировку в отличие от негативной формулировки данной статьи, принятой в первом чтении, и исключение двойного отрицания представляется обоснованным. В то же время нецелесообразно вводить понятие цели, о которой говорится в пункте 346, по причинам, которые оратор уже излагал.

14. В подпункте *b* предлагаемой новой статьи 50 предусматривается, что контрмеры не должны ущемлять права третьих сторон, в частности основные права человека. В пункте 347 Специальный докладчик утверждает, что нет никакой необходимости ссылаться на позицию третьих государств, которые могут быть затронуты контрмерами. Хотя действие контрмер может быть нецеленаправленным, они все же способны принести страдания. Так, например, торговое эмбарго, введенное государством А против государства В, способно нанести серьезный ущерб государству С, которое может стать невинной жертвой контрмер; в результате принятия контрмер не имеющие выхода к морю развивающиеся страны могут лишиться жизненно важных для них транзитных коридоров. В связи с конкретным упоминанием "основных прав человека" возникает вопрос о том, можно ли имплицитно исключить из сферы действия данной статьи права человека лиц, проживающих в государстве – объекте контрмер, поскольку это государство не является третьим государством. Использование термина "основные" также воскрешает старый спор о том, каково содержание основных прав человека и каким образом они связаны с другими неотъемлемыми правами человека. При этом вводится элемент субъективной оценки, которому здесь не место.

15. В предлагаемую новую статью 50-бис Специальный докладчик включил предложение Франции о том, что контрмеры должны быть прекращены, как только исчезли оправдывающие их применение условия. Специальный докладчик пояснил, что речь идет о приостановлении выполнения обязательства, а не самого действия обязательства. Почему же тогда в статье упоминается приостановление в случае прекращения международно-противоправного деяния? В данной статье воспроизводится формулировка статьи 48, принятой в первом чтении. Слово "приостанавливаться" следует заменить словом "прекращаться". Кроме того, в пункте 3 рассматривается случай прекращения контрмер при определенных условиях и делается ссылка на обязательства по части второй. Такая увязка неоправданно расширяет сферу действия данного пункта.

16. И наконец, г-н Катека хотел бы повторить, что он возражает против включения контрмер в проекты статей. Если Комиссия решит сохранить контрмеры в проектах статей, то соответствующие положения должны быть скорее общими и краткими, основанными на проектах статей, принятых в первом чтении. Справедливости ради следует признать, что Специальный докладчик крайне ответственно подошел к изучению столь сложной темы.

17. Г-н ГАЯ говорит, что, как представляется, нынешняя формулировка статей лучше, нежели принятый в

первом чтении проект, хотя в некоторых отношениях возможны дополнительные улучшения. Например, текст, касающийся контрмер, вполне можно было бы сократить.

18. Г-н Гая разделяет мнение о том, что правомерные контрмеры носят принудительный характер. В статье 47 указывается на то, что цель контрмер заключается в том, чтобы побудить к выполнению обязательств по части второй. Однако все вытекающие из этой цели последствия в статьях не отражены в полной мере. В пункте 3 статьи 50-бис правильно указывается, что сразу же после выполнения обязательств по части второй контрмеры должны прекратиться. Однако статья 49 предусматривает, что контрмеры должны быть соразмерны понесенному ущербу с учетом степени тяжести международно-противоправного деяния и его негативных последствий для потерпевшей стороны. Такая формулировка наводит на мысль о том, что контрмеры являются наказанием за совершение международно-противоправного деяния и что чем серьезнее нарушение, тем жестче контрмеры. По мнению г-на Гая, соразмерность следует все же оценивать с учетом принудительного характера контрмер. Если, например, государство А выражает готовность выплатить компенсацию за весь причиненный им ущерб, настаивая, однако, на том, что для этого необходимо принять специальный законодательный акт, контрмеры следует принять лишь в целях содействия оперативному принятию такого акта; в данном случае степень тяжести причиненного ущерба не имеет значения. Могут быть и другие случаи, когда степень тяжести причиненного ущерба влияет на вероятность выполнения государством его обязательств, и для таких случаев следовало бы сделать ссылку на степень тяжести ущерба. Г-н Гая считает необходимым изменить формулировку статьи 49, которая заимствована из решений по таким делам, как дело *Naulilaa* и *Air Service Agreement*. В рамках разбирательства дела *Gabčíkovo-Nagyymaros Project* МС счел, что цель контрмер заключается в том, чтобы побудить несущее ответственность государство выполнить его обязательство по международному праву, но некоторым образом принизил значение этой цели, заявив, что она является одним из условий законности контрмер. Кроме того, Суд не стал увязывать с данной целью требование соразмерности. Следуя в определенной степени тому нерешительному подходу, который Комиссия проявила в отношении цели контрмер в ее первых проектах статей, Суд отметил, что контрмеры должны быть "соразмерными причиненному ущербу с учетом затронутых прав" [стр. 56 англ. текста, пункт 85]. Комиссии надлежит пойти еще дальше и установить возможное воздействие цели контрмер на соразмерность.

19. Г-н Гая согласен со многим из того, что сказали г-н Галицкий, г-н Катека и г-н Пелле относительно связи между статьями 47-бис и 50. Различие между прямым нарушением какого-либо обязательства и нарушением, вытекающим из последствий противоправного деяния, является, конечно, очень тонким. Если государство обязано защищать право на жизнь отдельных лиц, то не-

важно, напрямую нарушает оно это право или доводит людей до голодной смерти, принимая какие-то экономические и иные меры. Если можно сказать, что нарушение обязательств, которые вытекают из норм, не носящих императивный характер, может быть оправданным только в отношениях между потерпевшим государством и несущим ответственность государством, то такое нарушение обычно не представляет интерес для международного сообщества. Г-н Гая вместе с тем не считает, что так же обстоит дело с нарушениями всех обязательств, которые не вытекают из императивных норм. Было бы странным, если бы контрмеры считались правомерными по международному праву в тех случаях, когда они приводят к такому нарушению обязательств принимающим контрмеры государством, которое затрагивает несколько иных государств и, особенно, международное сообщество в целом. Необходимо установить общее правило, согласно которому, если нарушение обязательства затрагивает международное сообщество в целом, принятие контрмер запрещается. Это правило охватывало бы многие случаи, которые предусмотрены в подпунктах *a*, *d* и *e* новой предлагаемой статьи 47-бис и в статье 50. Поскольку сложно исключить все примеры, перечисляемые в статье 50, принятой в первом чтении, можно было бы сохранить один-два примера, придав данному положению более общий характер. В отличие от г-на Пелле г-н Гая не видит никаких проблем в связи с раздельными ссылками на неприкосновенность дипломатических агентов и на обязательства, касающиеся урегулирования споров.

20. В пункте 84 решения МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project* предусматривается требование *sommatio*, т. е. официального уведомления, направляемого до принятия контрмер, что подразумевает, что сначала должен пройти некоторый период времени. Следовало бы указать в пункте 1 статьи 48, что частью такой официальной процедуры является предложение провести переговоры. Г-н Гая не уверен в необходимости подпункта *b*, поскольку информирование несущего ответственность государства о том, какие точно контрмеры будут приняты, может быть контрпродуктивным.

21. Использованное в пункте 2 статьи 48 понятие "уведомление" сводит на нет обязательство направить официальное требование и является к тому же неточным. Он поддерживает альтернативный текст, предлагаемый в сноске к статье 48, в который можно добавить некоторые элементы.

22. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), касаясь того, что г-н Гая сказал об обязательствах, затрагивающих международное сообщество, задается вопросом о том, можно ли толковать проекты статей таким образом, что контрмеры надлежит принимать лишь в отношении двусторонних обязательств, которые действуют между несущим ответственность государством и потерпевшим государством. Если это так, то применение контрмер запрещается лишь в отношении перечисленных в статьях 47-бис и 50 обязательств, которые касаются неприкосновенности дипломатических и кон-

сульских агентов, урегулирования споров и, вероятно, внутренней юрисдикции.

23. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что его удивило одно, между тем убедительное, заявление о том, что, помимо направления уведомления, государствам надлежит выждать определенный период времени перед тем, как принимать контрмеры. Как представляется, эта идея никоим образом не отражена в обычном праве и порождает больше проблем, нежели решает. Как только соответствующее требование направлено, за потерпевшим государством ясно признается законное право принимать контрмеры, а не как-то искусственно трансформировать процессуальные условия во временные меры.

24. Г-н ГАЯ говорит, что, если Комиссия желает пойти несколько дальше по пути прогрессивного развития права, можно указать, что контрмеры могут нарушать лишь двусторонние обязательства, т.е. обязательства только в отношении несущего ответственность государства. То же самое справедливо в отношении обязательств по тем многосторонним договорам, которые на практике порождают определенные двусторонние отношения. Можно утверждать, что это ограничит контрмеры в большей степени, нежели это делается в настоящее время обычным международным правом. Отвечая г-ну Розенстоку, он отмечает, что нет никаких причин, по которым в проекте нельзя было бы сказать о том, что перед тем, как можно будет принять контрмеры, должен пройти некоторый период времени. Несущему ответственность государству не следует позволять затягивать время, чтобы избежать последствий за его действия, как и не следует внезапно принимать против этого государства меры до того, как оно будет уведомлено о ссылке на ответственность.

25. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он полностью разделяет критические замечания в отношении пункта 1 *b* статьи 48 и не возражает против его исключения. Он включил в проект этот пункт лишь потому, что он был частью комплексного предложения Франции, которое представлялось разумным компромиссом в данном вопросе.

26. Г-н КАМТО говорит, что, как и у некоторых других членов Комиссии, у него есть оговорки в отношении контрмер, главным образом потому, что он считает их шагом назад в период, когда общая тенденция идет в обратном направлении, к регулированию международных отношений с помощью механизмов улаживания споров, включая судебные процедуры. Представляется любопытным, что как раз в тот период, когда международные юридические структуры, компетентные разрешать споры между государствами на всех уровнях, учреждаются повсюду, Комиссия наделяет государства правом вмешиваться в этот процесс и, в определенной степени, подменять такие структуры. Кроме того, он не убежден в том, что в общем обычном праве имеется достаточный базис для контрмер. Хотя нынешняя практика сложилась на основе действий некоторых госу-

дарств, еще достаточно далеко до того, что традиционно называется нормами обычного права.

27. Нет, вероятно, никаких причин для возобновления обсуждения принципиального вопроса о целесообразности включения контрмер в проект. Этот вопрос уже обстоятельно обсуждался и был решен. Речь же идет о политически деликатном аспекте и, следовательно, перед тем, как установить соответствующий правовой режим, важно четко определить статус контрмер. Можно ли приравнять контрмеры к таким известным институтам, как репрессалии, реторсия, взаимные меры и санкции? В ряду этих мер собственно контрмерам остается очень мало места. Так, например, абсолютно противоестественно пытаться полностью отделить контрмеры от санкций. В пунктах 290 и 296 доклада подробно излагаются вопросы, по которым в этой связи выразили беспокойство правительства, но сам Специальный докладчик занял позицию вопреки изложенному в пункте 287 мнению. Тот характер наказания, который носят меры, определяется не их происхождением – будь то меры, принимаемые в индивидуальном порядке каким-либо государством или по коллективному решению, – а их последствиями и тем, как их воспринимает тот, против кого они направлены. Как решение Организации Объединенных Наций или Европейского союза о введении эмбарго вследствие невыполнения обязательств по какому-либо правозащитному договору может носить характер наказания, а аналогичное решение государства, принятое на тех же основаниях, нет? Если спросить государства о том, как они воспринимают контрмеры, то они ответят – он уверен в этом, – что они воспринимают их как наказания, не больше и не меньше.

28. Что же касается взаимности, то по смыслу статьи 60 Венской конвенции 1969 года в результате приостановления действия и особенно прекращения какого-либо договора вследствие его существенного нарушения теряет силу – либо временно, либо навсегда – правовая норма. В то же время контрмеры являются ответом на нарушения, который не имеет подобных последствий: договорные обязательства ущемляются, но на них по-прежнему можно ссылаться, и договор сохраняет свою силу.

29. По сравнению с реторсией, которая является законной *ab initio*, контрмеры неправомерны *ab initio* и становятся законными лишь при наличии противоправного деяния, в ответ на которое они принимаются. В отличие от репрессалий, контрмеры ни при каких обстоятельствах не могут носить военный характер. Вооруженные репрессалии допускались лишь в период, когда запрещенное применение силы еще не было провозглашено в качестве одного из основополагающих принципов международного права. В настоящее время применение силы четко запрещено в Уставе Организации Объединенных Наций. Таким образом, контрмеры – невоенные репрессалии, которые могут носить или не несут характер санкций либо наказаний. Термин "контрмеры" является общеродовым, нейтральным и, следовательно, приемлемым для государств, охватывая, по крайней мере час-

точно, оба понятия – "репрессалии" и "санкции". Государства могли прибегать к репрессалиям и санкциям в эпоху полной анархии, царившей до начала XX века, но сейчас дело обстоит иначе. Контрмеры воскресли в конце 70-х – начале 80-х годов, в период значительного ослабления власти Совета Безопасности и параллельной экспансии того, что получило название "правосудия в частном порядке". Не следует об этом забывать, разрабатывая соответствующий режим контрмер.

30. Главный вопрос заключается в том, как обеспечить, чтобы, принимая контрмеры, государство, считающее себя потерпевшим, не действовало так, словно оно является беспристрастной третьей стороной, и чтобы контрмеры не подрывали или не усложняли мирное урегулирование споров. В разделе D главы III доклада не дается полностью удовлетворительного ответа на эти вопросы, хотя он и является прогрессом по сравнению с предыдущими документами на данную тему.

31. И принцип принятия контрмер, и понятия временных мер защиты и соразмерности являются источниками возможных разногласий между государством, которое считает себя потерпевшим, и предположительно несущим ответственность государством – понятие "ответственность" еще предстоит определить. Предположительно потерпевшее государство не может устранять разногласия в одностороннем порядке, принимая, например, полномасштабные контрмеры. Урегулирование может быть достигнуто лишь с помощью механизмов мирного разрешения споров, начиная с переговоров и заканчивая процедурами судебного разбирательства. Именно поэтому, по мнению г-на Камто, принятие контрмер неразрывно связано с мирным урегулированием споров, с чем не согласен Специальный докладчик, который в пункте 287 доклада говорит, что нет никакой особой связи между контрмерами и урегулированием споров, поскольку такая увязка предоставляет предположительно несущему ответственность государству право в одностороннем порядке инициировать урегулирование с помощью третьей стороны, между тем такое право должно быть в равной степени предоставлено и потерпевшему государству вместо принятия контрмер. Почему потерпевшее государство должно считать, что оно лишается права инициировать урегулирование с помощью третьей стороны? Если бы, как отмечается в пункте 299, у предположительно несущего ответственность государства существовала возможность затягивать переговоры и задействовать процедуры, замедляющие процесс, то г-н Камто понимал бы необходимость принятия контрмер при определенных обстоятельствах. Он, однако, никоим образом не может согласиться с отрицанием связи между контрмерами и мирным урегулированием споров.

32. Действительно, он выступает за установление в части второй полномасштабного и всеобъемлющего правового режима контрмер. Главное положение должно заключаться в том, что контрмеры можно принимать лишь в целях содействия надлежащему функционированию процедуры урегулирования споров или выпол-

нению решений, вытекающих из этой процедуры, и, ни при каких обстоятельствах, для срыва реализации принятых решений. Разумеется, современному международному праву будут более соответствовать те решения — а не распоряжения — об осуществлении "временных" мер, которые будут приниматься на чрезвычайной основе третьей стороной, полномочной выносить обязательные постановления. В настоящее время именно эту функцию успешно выполняет Международный трибунал по морскому праву. Тот факт, что МС не имеет таких полномочий, вызывает сожаление и может быть причиной предложений о пересмотре его Статута и Регламента. В то же время любой международный арбитражный орган вправе вынести чрезвычайное решение, если о том его попросят стороны спора. Кроме того, ничто не мешает двум государствам, которые на основе специального соглашения договорились вынести то или иное дело на рассмотрение Суда, заявить, что любые "временные" меры, определенные Судом, будут для них обязательными. Таким образом, есть целый ряд чрезвычайных процедур, устраняющих необходимость принимать контрмеры, которые, в случае их осуществления определенными государствами, могут стать источником очевидной опасности. Как отмечалось ранее, контрмеры могут быть несоразмерными, и что произойдет в том случае, если предположительно несущее ответственность государство докажет впоследствии свою невиновность? Тогда необходимо обеспечить возмещение, причем решение об этом должна принять беспристрастная третья сторона.

33. Контрмеры могут быть приняты либо до начала процедуры урегулирования спора при условии, что их законность будет затем подтверждена беспристрастной третьей стороной, либо после урегулирования спора в целях обеспечения выполнения решения, принятого третьей стороной. Опираясь на такой подход, г-н Камто хотел бы высказать свои замечания по самим проектам статей.

34. Он предлагает включить в пункт 1 статьи 47 слова "или вытекающих из имеющего обязательную силу решения, принятого беспристрастной третьей стороной" после слов "по части второй". Касаясь текста подпункта *a* статьи 47-бис на французском языке, он поддерживает предложение о замене слов "prévues dans" словами "conformément à". Из подпункта *c* следует исключить слова "третьей стороной", чтобы расширить сферу действия этого положения.

35. Было бы действительно целесообразно поменять местами подпункты *a* и *b* пункта 1 статьи 48, и, по его мнению, необходимо заменить слова "несущее ответственность государство" словами "считающееся ответственным государство" по причинам, которые он изложил ранее.

36. Г-н Камто испытывает особое беспокойство в связи с пунктом 2 статьи 48, поскольку в нем не определяется реально никаких условий, связанных с применением контрмер. Если этот пункт будет сохранен, то необходи-

мо изменить его формулировку, включив такие слова, как "при чрезвычайных обстоятельствах" или "если того потребует ситуация", и исключив слова "на временной основе". Он также выступает за добавление слов "в соответствии с пунктом 2 статьи 47" и за исключение выражения "с даты уведомления": нет никаких оснований для принятия мер, пусть даже временных, сразу после уведомления. Действительно, г-н Камто сомневается в законности "временных" контрмер: либо они являются контрмерами, либо таковыми не являются. Если его предложение будет принято, то необходимо, соответственно, исключить пункт 3, а пункт 4 станет пунктом 3. Кроме того, он поддержал бы новый пункт 4, в котором была бы воспроизведена более уместная в статье 48 формулировка пункта 2 статьи 50-бис. Он предлагает следующую формулировку этого пункта:

"Государство может принимать контрмеры, которые могут быть необходимы для обеспечения выполнения решений, вынесенных третьей стороной в рамках процедуры урегулирования спора, если несущее ответственность государство не выполняет такие решения".

37. Что же касается статьи 49, то она призвана подтвердить потребность в механизме урегулирования споров, поскольку соразмерность не может существовать сама по себе в вакууме: необходим какой-либо орган для ее оценки и контроля.

38. Нет никаких причин сохранять статью 50, по крайней мере в виде отдельной статьи: ее название страдает отсутствием логики. Ее можно было бы назвать "Запрещенные действия" или "Контрмеры"; но, по определению, контрмеры не могут быть запрещены. Возможным решением является перенос положений статьи 50 в статью 48. Кроме того, в подпункте *a* слова "domestic jurisdiction" переведены на французский язык неудачно. Термин "domaine réservé" может вызвать разночтения, поскольку его смысл неоднозначен. Он отдает предпочтение варианту "jurisdiction interne". Единственное изменение, которое он предлагает внести в статью 50-бис, касается переноса пункта 2 в статью 48 и перенумерования пункта 3.

39. Г-н ГОКО выражает поддержку реалистичному подходу г-на Камто. Вопрос, действительно, заключается в том, при каких обстоятельствах государство может считаться потерпевшим. В мировой истории было множество случаев, когда вторжение одного государства на территорию, в воздушное пространство или в исключительную экономическую зону другого привело к обвинениям и контробвинениям. Вопрос о передаче дела на рассмотрение третьей стороны зачастую и не поднимался. В то же время пункт 2 статьи 48 обязывает потерпевшее государство уведомить несущее ответственность государство о контрмерах, которые оно намерено предпринять. Тем самым игнорируется суровая реальность жизни: контрмеры являются мерами самозащиты. Существует коренное различие между духом статьи 48 и первоначально предложенной статьей 30: в

первой предусматриваются временные меры, а вторая охватывает случаи, когда государство принимает контрмеры в ответ на нарушение другим государством его международных обязательств. Г-н Гоко соответственно задается вопросом о целесообразности сохранения статьи 30.

40. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что его поразил вывод, который сделал г-н Камто относительно необходимости обеспечить, чтобы считающееся ответственным государство было действительно таковым, т.е., по мнению г-на Камто, ответственность должна быть установлена, чтобы контрмеры были правомерными. Ибо если впоследствии контрмеры будут признаны необоснованными, то возникнет сложная ситуация, так как контрмеры нельзя мотивировать предполагаемой ответственностью. Если ответственность не устанавливается, то при опоре на презумпцию может быть разрушена сама система регулирования временных контрмер. Может даже возникнуть ситуация, когда государство, заявляющее о том, что оно является потерпевшей стороной, превратится в сторону, несущую ответственность за нарушение. Проекты статей должны охватывать такую вероятность.

41. Г-н РОЗЕНСТОК, частично соглашаясь с г-ном Памбу-Чивундой, говорит, что он пошел бы еще дальше. Г-н Камто отвергает статью 47, поскольку в ней заранее предполагается противоправность, а также отвергает статью 50, поскольку в ней противоправность не предполагается. Это явно свидетельствует о необычном отсутствии логики, из чего вытекает, что Комиссия необъективно подходит к сложной проблеме, которая, вероятно, является лишь отражением нынешнего состояния дел в мире. Не все согласились с обязательной юрисдикцией МС, и никакого универсального, охватывающего все регионы механизма урегулирования споров нет. Контрмеры или репрессалии в той или иной форме являются реальным фактом. Следовательно, вопрос заключается в том, можно ли найти основу для соглашения, которое установит над подобными действиями определенный контроль в рамках организованной структуры, не отдающей предпочтения одним группам государств перед другими. Если такое соглашение не будет достигнуто, окажутся напрасными все усилия по созданию механизма урегулирования споров.

42. Г-н ГОКО задается вопросом об адекватности принятого подхода. Несомненно, если это возможно, урегулирование спора является наилучшим решением. Однако в таких случаях, как пограничный конфликт между Эфиопией и Эритреей, выполнение положений пункта 2 статьи 48 может привести к ответным действиям со стороны несущего ответственность государства. Вместе с тем альтернативным вариантом представляется признание за предположительно потерпевшим государством права предпринимать односторонние действия.

43. Г-н КАМТО согласен, что в отношении принципа контрмер он высказал резкие суждения, которые, однако, учитывают реальное положение дел в мире. Он вовсе не

отвергает возможность принятия временных контрмер: вопрос заключается в том, при каких условиях и в каких ситуациях их надлежит принимать. Он отнюдь не считает, что МС является единственным органом, у которого потерпевшее государство может искать защиту: общеизвестно, что государства часто прибегают к арбитражным процедурам. И наконец, он не имеет возражений против статьи 50 в целом, а лишь указывает на отсутствие логики в ее названии. Эту проблему можно решить посредством переноса ее положений в статью 48.

44. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что разные люди по-разному судят о реальном положении дел. Г-н Катека обвинил его в том, что он проявил излишний прагматизм, заявив, что проекты статей не могут принять форму договора, предусматривающего обязательную юрисдикцию. Хотя г-н Кроуфорд, конечно же, предпочел бы такой итоговый документ, который стал бы венцом проделанной им работы, рассчитывать на это трудно, исходя из реального положения дел. Если Комиссия решит регламентировать контрмеры более полно, чем в общих положениях статьи 30, то ей надлежит установить связь между контрмерами и урегулированием споров, что будет вписываться в рамки хотя и медленного, но глобального и осозанного движения в направлении универсального использования процедур урегулирования с помощью третьих сторон. Хотя по различным причинам не удастся установить новую обязательную связь между принятием контрмер и урегулированием споров, в статьях можно указать на существующие и создающиеся механизмы урегулирования споров, с тем чтобы государство, которое, согласно обоснованным предположениям, нарушило нормы международного права, могло предотвратить любые контрмеры, прекращая или приостанавливая действие и вынося дело на рассмотрение судебного органа. Именно на это должны быть направлены положения проектов статей.

45. Г-н ЛУКАШУК, в полной мере разделяя обеспокоенность г-на Камто относительно мирного урегулирования споров, выражает вместе с тем опасения, что его подход потребует изменения всей концепции нарушений международного права, а это практически нереально. В то же время, по его мнению, Специальный докладчик не столь реалистичен, как он утверждает: даже самое незначительное из предлагаемых им ограничений носит явно идеалистический характер по сравнению с современной практикой. Если правительства согласятся даже с минимумом предлагаемых положений, это станет знаменательным достижением Комиссии и важным шагом на пути прогрессивного развития международного права.

46. Г-н Шриниваса РАО отдает должное тому, как Специальный докладчик нашел выход из лабиринта рассматриваемой сложной темы, изобилующей множеством нюансов и постоянно меняющихся деталей, постичь которые в полной мере никогда не удастся. Дополнительной сложностью является то, что эта тема имеет ярко выраженную политическую коннотацию. Хотя эпоха колониализма уже далеко позади, она про-

должает определять подход международного сообщества к контрамерам. Предыдущий Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис считал, что риск злоупотреблений столь значителен, что разумнее было бы включить его в более широкую тему об ответственности государств. Его всестороннее рассмотрение неизбежно затронет и все остальные области международного права. Могут даже быть задействованы нормы *lex specialis*. Кроме того, необходимо будет предусмотреть последствия неадекватного выполнения принятых ранее положений. Г-н Рао задается вопросом о том, действительно ли необходимы гарантии второго уровня.

47. С другой стороны, мнение о том, что контрмеры следует обязательно принимать и что соответственно необходимо обеспечить определенный уровень благоразумия, находит, по всей видимости, все больше и больше сторонников. Он не стал бы категорически утверждать, что контрмеры не поддаются правовому регулированию. Иногда государства вынуждены принимать минимальные меры защиты. Такие меры, однако, должны ограничиваться санкциями, неукоснительно соблюдающимися Устав Организации Объединенных Наций, и включать такие действия, как замораживание банковских авуаров, прекращение экономической помощи или приостановление действия договорных прав и обязательств. В случае нарушений прав человека подобные меры могут включать принятие соответствующей резолюции Комиссией по правам человека или констатацию нарушений специальным докладчиком. Приведенные им примеры свидетельствуют о том, что страстные выступления в пользу того или иного подхода не учитывают реальное положение дел, хотя он и признает, что дебаты в Комиссии позволили МС при рассмотрении дела *Gabčíkovo-Nagymaros Project* сформулировать четыре предложения, которые в свою очередь стали для Комиссии ориентиром в ее последующей работе. Другой вопрос – сможет ли Комиссия приступить к реальной кодификации.

48. Заявления государств на заседаниях Шестого комитета были намного более рациональными и прагматическими, чем некоторые выступления внутри Комиссии, когда велик был соблазн ответить на эмоциональное выступление столь же эмоционально. Прагматизм государств между тем является достойным подражания примером: они были вправе выдвинуть требования, но в конечном счете пошли на компромисс. Поэтому у г-на Рао возникает вопрос относительно адекватности предложений о жестком регулировании контрамер. Действительно, исключение вопроса о контрамерах из темы об ответственности государств было бы абсолютно безболезненным.

49. Никто не будет оспаривать то, что контрмеры должны быть крайним средством – своего рода "вынужденным злом", как их назвал г-н Пелле. Таким образом, если контрмеры рассматривать как исключение из общего правила, в соответствии с которым истец не может быть одновременно судьей по своему собственному делу, проекты статей должны поставить как мож-

но больше разумных препятствий на пути государств, которые в ином случае могут поддаваться соблазну и поспешно применить подобные меры. Поэтому в проектах статей, принятых в первом чтении, акцентируется связь между контрамерами и урегулированием споров. Этот акцент необходимо усилить в новой статье 48, предлагаемой для второго чтения, и урегулирование споров не следует представлять как лишь один из возможных вариантов. В этой связи г-н Рао отмечает, что пункт 4 статьи 48 кажется ему излишним, поскольку в нем излагается очевидная истина о том, что если существует процедура урегулирования споров, то государствам надлежит ее задействовать перед принятием контрамер. В то же время, если пункт 4 статьи 48 будет сохранен, то, следуя логике, его надлежит поставить перед пунктом 3, как то предлагает г-н Пелле и другие члены Комиссии, чтобы более четко отразить естественную последовательность событий. Кроме того, пункт 1 *b* статьи 48, где содержится требование об уведомлении, исключать, как это предложил Специальный докладчик, не следует, поскольку он закрепляет логичную последовательность событий и может к тому же позволить несущему ответственность государству сосредоточить внимание на наиболее важных требованиях потерпевшего государства. Касаясь подпункта *c*, г-н Рао поддерживает предложение о замене слова "соглашается" словом "предлагает". В подпункте *a* слова "мотивированное требование" следует заменить словами "письменное требование".

50. Проблема состоит в том, что положения международного права, на которые потерпевшее государство может опереться, являются крайне сложным сводом правовых норм, понятных их разработчикам и специалистам-практикам, но отнюдь не 180 государствам, чьи действия они регламентируют. Поэтому государства, не прислушиваясь к мнению правоведов, выбирают свой собственный путь, обращаясь в национальные учреждения, которые к ним, как правило, благосклонны. Короче говоря, процесс кодификации международного права еще не дал позитивных результатов: более того, высказываются сомнения, когда речь заходит о применении и толковании Устава Организации Объединенных Наций – предельно ясно и четко сформулированного документа. Нормы *jus cogens* являются своего рода опечатанным ящиком, и никто фактически не знает, что в нем точно содержится. Так, за исключением случаев, когда права и обязанности непосредственно оговорены в форме двустороннего или многостороннего договора, нормы международного права, к разработке и осуществлению которых не привлечено большинство государств, имеют весьма ограниченное применение.

51. Сложно представить себе, как структура, которая установила обязательства на основе *erga omnes* и *jus cogens*, повысив тем самым уровень существующего правопорядка, может также допускать односторонние действия государств, применяющих по своему усмотрению нормы права. В подобной ситуации создается впечатление, что иногда международное сообщество существует, а иногда его нет. Между тем фактически

надлежит сделать выбор между глобальным, хотя и идеалистическим, режимом и международной вседозволенностью. Никакого промежуточного варианта нет. При определении режима контрмер необходимо найти баланс между интересами потерпевшего государства, интересами несущего ответственность государства и интересами международного сообщества.

52. Статьи 48 и 50 играют, как и статья 47, позитивную роль, ограничивая свободу государств принимать контрмеры. Однако, по мнению г-на Рао, статьи 47 и 50 следует объединить. Нынешнюю формулировку начальной части статьи 47-бис, как представляется, можно трактовать так, что приостановление выполнения перечисляемых затем обязательств оставлено на усмотрение государств. Если изначальное намерение было иным, то следует сформулировать эту часть жестче, чтобы рассеять такое впечатление. Кроме того, в подпункте *a* необходимо найти более сильный термин, чем "воплощенных". Представляется также, что подпункт *a* статьи 47-бис и подпункт *a* статьи 50 дублируют друг друга: более четкого изложения условий применения контрмер можно, вероятно, добиться посредством объединения этих двух статей.

53. Несмотря на негативные моменты, на которые обратил внимание Специальный докладчик, необходимо поощрять взаимные контрмеры всякий раз, когда это возможно. Данной идее следует уделить более серьезное внимание не только в комментариях, но и в самих проектах статей.

54. Специальный докладчик рассмотрел также вопрос об обратимости контрмер как критерии их правомерности и обоснованности. Обратимость является тем критерием, который был одобрен МС, что отметил Специальный докладчик в пункте 289 своего доклада, и Комиссии надлежит принимать во внимание деятельность этого органа, как Суд принимает во внимание работу Комиссии. Этот вопрос следует рассмотреть более подробно, по крайней мере в Редакционном комитете. Кроме того, по мнению г-на Рао, обратимость следует не приравнивать к приостановлению, а рассматривать как сам по себе очень важный критерий.

55. Его третье предложение заключается в том, чтобы проекты статей о контрмерах применялись лишь в тех случаях, когда затрагиваются обязательства по нормам *jus cogens* или необходимо восполнить какой-либо пробел. Они никогда не должны замещать собой другие созданные государствами независимые режимы, которые – пусть даже будучи несовершенными – должны соблюдаться и эволюционировать в рамках глобальной системы международного права.

56. Следует также особо выделить идею о том, что контрмеры не должны нарушать основные права человека. Защита прав человека должна быть одним из основополагающих условий применения контрмер, а не только дополнением к совершенно иному вопросу о правах третьих лиц.

57. И наконец, касаясь соразмерности, МС при разбирательстве дела *Gabčíkovo-Nagymaros Project* отметил, что контрмеры должны быть соразмерными причиненному ущербу с учетом затронутых прав. Специальный докладчик, однако, предлагает теперь, чтобы контрмеры были "соразмерны с понесенным ущербом и учитывали степень тяжести международно-противоправного деяния и его вредные последствия для потерпевшей стороны" (статья 49). У г-на Рао не было времени для внимательного анализа, но, по его первому впечатлению, эти два подхода совершенно различны. Данный вопрос заслуживает, несомненно, более тщательного рассмотрения. В заключение г-н Рао отмечает, что, хотя применение контрмер для побуждения другой стороны к выполнению ее обязательств может быть правомерным, они, разумеется, должны рассматриваться совершенно отдельно от абсолютно иного вопроса о карательных санкциях.

58. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что он хотел бы лишь коснуться вопроса об обратимости контрмер как критерия их правомерности. События в мире развиваются столь стремительно, что в ряде случаев контрмеры могут вполне оказаться необратимыми.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2648-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 28 июля 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти-Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Томка, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел А, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н ДУГАРД говорит, что специалисты в области публичного права не любят контрмеры или репрессалии, поскольку они напоминают им о том, что система, в которой они работают, примитивна и не располагает средствами принуждения, существующими в национальных правовых системах. Возможно, именно поэтому в учебных пособиях по международному праву нет, как правило, упоминаний о репрессалиях и контрмерах, которые между тем являются реальным фактом международной жизни или, как их назвал г-н Рао, необходимым злом, и соответственно именно передовым специалистам в области публичного права надлежит ограничивать злоупотребления ими. Комиссия, как представляется, понимает это. Следовательно, она должна принять положения, которые, признавая контрмеры как достойный сожаления аспект международной правовой системы, направлены на сокращение сферы их действия. Выполнению этой задачи содействуют предложенные Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/507 и Add.1-4) проекты статей с некоторыми поправками.

2. Что касается статьи 47, то принятый в первом чтении текст был примером тяжеловесности, и г-н Дугард выражает удовлетворение тем, что Специальный докладчик внес в него существенные изменения. Он сожалеет лишь о сохранении последнего предложения, хотя Редакционный комитет имел все возможности, чтобы сделать его более ясным и сбалансированным.

3. Специальный докладчик справедливо отверг понятие взаимных контрмер. На практике, конечно же, контрмеры не могут соответствовать обязательству, которое было нарушено. Так, в 1984 году в Южной Африке при режиме апартеида шесть руководителей движения, выступавшего против апартеида, нашли убежище в консульстве Великобритании в Дурбане. Южноафриканское правительство заявило, что предоставление политического убежища в консульстве является нарушением Венской конвенции о консульских сношениях. В качестве репрессалии оно отказалось выполнить взятое им ранее обязательство выдать четырех южноафриканцев Соединенному Королевству для привлечения их к суду за нарушение введенного правительством Великобритании эмбарго на продажу оружия. Этот пример подтверждает те трудности, которые на практике возникают в плане соответствия контрмер предполагаемому нарушению.

4. Г-н Дугард разделяет мнение г-на Шринивасы Рао относительно обратимости контрмер. Как представляется, Специальный докладчик согласен с таким подходом в принципе, не делая, однако, никаких конкретных ссылок в пункте 2 статьи 47. Г-н Дугард считает целесообразным включить в статью 47 соответствующее положение, подготовкой которого мог бы заняться Редакционный комитет.

5. Касаясь статей 47-бис и 50, г-н Дугард говорит, что он понимает ясно изложенные в пункте 334 доклада

причины, по которым Специальный докладчик разделит эти два положения: в статье 47-бис речь идет об объекте контрмер, а в статье 50 — об их последствиях. Тем не менее, как и большинство членов Комиссии, выступавших по проектам статей, г-н Дугард полагает, что эти два положения столь тесно взаимосвязаны, что их следовало бы объединить или, если это невозможно, поставить статью 50 сразу после статьи 47-бис. Кроме того, название статьи 50 не соответствует ее содержанию, и предложенное г-ном Симмой название "Запрещенные последствия контрмер" представляется более адекватным. Редакционный комитет может решить этот вопрос, как и вопрос о внесении изменений в статью 47-бис для предотвращения повторения термина "обязательства".

6. Больше трудностей возникает в связи со статьей 50. Прежде всего необходимо разделить в двух разных подразделах рассматривать права третьих сторон и права человека. Что касается посягательств на права человека, то большинство контрмер неизбежно затрагивает определенные права человека, в частности экономические и социальные права. В этой связи г-н Дугард не уверен в целесообразности использования слова "основные". Кроме того, он поддерживает предложение г-на Симмы о включении положения о запрещении контрмер, наносящих ущерб окружающей среде.

7. Предлагаемый Специальным докладчиком подпункт *a* статьи 50 абсолютно неприемлем. Целесообразнее вернуться к тексту подпункта *b* статьи 50, принятой в первом чтении. Конечно же, сложно дать определение термину "крайние", но содержащееся в тексте выражение "территориальная целостность и политическая независимость" имеет важное значение, часто встречается в резолюциях Генеральной Ассамблеи и должно быть, следовательно, сохранено. Принцип уважения территориальной целостности и политической независимости важен для развивающихся государств, и принятая ранее формулировка была, по крайней мере, более ясной. Термину "вмешательство", как известно, сложно дать определение, а выражение "domestic jurisdiction" представляется неудачным, поскольку в тексте на английском языке оно указывает на тот период, когда пункт 7 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций превалировал при любых обстоятельствах над международным правом. Это выражение неуместно использовать в современном документе, и предпочтительнее вернуться к формулировке, принятой в первом чтении.

8. Касаясь других статей, г-н Дугард не высказывает возражений в отношении статей 49, 50-бис и 30 и поддерживает статью 48 при условии замены в подпункте *c* пункта 1 слова "соглашается" словом "предлагает". Все эти проекты статей можно направить Редакционному комитету.

9. Г-н ЭЛАРАБИ говорит, что понятие контрмер весьма противоречиво и что, в принципе, на это понятие у него лично "аллергия". Действительно, контрмеры высвечивают дисбаланс и даже углубляют пропасть между мощными богатыми государствами и всеми про-

чими государствами. В течение двух лет он представлял свою страну в Совете Безопасности и видел воочию, сколь легко мощные державы могут навязывать международному сообществу свою волю. Тем не менее необходимо учитывать реальное положение дел: в современном мире государства применяют контрмеры и злоупотребляют ими, и международное обычное право признает их до определенной степени. Поэтому в отношении контрмер Комиссии надлежит разработать очень жесткий режим.

10. Инцидент, происшедший в 1964 году, стал наглядным примером принятия взаимных, соразмерных и обратимых контрмер. Во время вспыхнувших в Конго в 1964 году беспорядков конголезское правительство решило подвергнуть домашнему аресту посла Египта в Конго. Г-н Чомбе, приехавший в Египет немного спустя, был арестован правительством Египта и взят под домашний арест. Его отпустили лишь тогда, когда был освобожден посол Египта.

11. Касааясь предложенных Специальным докладчиком проектов статей, г-н Элароби, как и г-н Пелле по изложенным им причинам, выступает за то, чтобы статья 47 содержала отрицание: "Потерпевшее государство не вправе принимать контрмеры, если только...". Кроме того, целесообразнее, чтобы пункт 1 заканчивался после слов "эти обязательства", поскольку то, что за ними следует, сформулировано туманно и не добавляет ничего нового.

12. Что касается статьи 47-бис, то в подпункте *a* необходимо четко сказать о запрещении угрозы силой или ее применения – одном из основополагающих принципов современного международного права. Из пункта 3 статьи 48 следует исключить слова "в течение разумного периода времени". Касааясь запрещенных контрмер, перечисляемых в статье 50, г-н Элароби согласен с замечаниями г-на Дугарда и тоже выступает за возвращение к старой формулировке и выражению "территориальная целостность и политическая независимость". И наконец, г-н Элароби разделяет мнение, которое высказал Специальный докладчик относительно статьи 30 в пункте 366 своего доклада.

13. Г-н АДДО говорит, что нельзя отрицать, что режим контрмер благоприятствует сильным государствам. Сам Специальный докладчик отмечает в пункте 290 доклада, что в своих комментариях по вопросу о целесообразности сохранения положений о контрмерах, т.е. статей 47-50, правительства указали на несбалансированный характер контрмер, дающий выгоды только самым сильным государствам. Поэтому неудивительно, что бывший Специальный докладчик Рифаген подчеркивал, что при определении условий легитимного применения подобных мер Комиссии надлежит следить за тем, чтобы фактическое неравенство, существующее между государствами, не давало неоправданных преимуществ сильным и богатым государствам в ущерб слабым и бедным. Поэтому необходимо разработать сбалансированный режим контрмер, который будет эффективнее способствовать

искоренению злоупотреблений, которых некоторые опасаются, и не обходить эту проблему молчанием словно ее не существует. Специальный докладчик заметил, что если ничего не делать в отношении контрмер, то возможна катастрофа. При нынешнем состоянии международного права и международных отношений необходимо, действительно, чтобы государства сохраняли право принимать контрмеры в ответ на действия, ущемляющие их юридические права. Международное право постоянно упрекает в отсутствии механизма, способного обеспечить соблюдение его норм: обязательные судебные процедуры отсутствуют, а полномочия международных учреждений ограничены применительно к наказанию тех, кто нарушает нормы права. Это неизбежно в разделенном мире.

14. Общее международное право разрешает принимать контрмеры при определенных условиях, с учетом необходимости и соразмерности. Вместе с тем судебные и арбитражные решения о контрмерах немногочисленны, и это явление изучено правоведами сравнительно плохо. Несмотря на богатую практику государств, в значительной степени остались непроясненными обстоятельства, допускающие репрессалии, а также точные ограничения контрмер. Делались заявления о том, что методы мирного урегулирования, разумеется, предпочтительнее контрмер, но связь между этими двумя категориями практически не изучалась. Не возникает сомнений в том, что ненасильственная самопомощь и контрмеры, не связанные с применением силы, останутся важным элементом международного права и получат дальнейшее распространение по мере развития системы международного права и международных обязательств. Чем больше будет правовых положений, тем серьезнее будет риск нарушений и ответных реакций на эти нарушения со стороны тех, кто считает себя потерпевшим и не имеет других средств защиты. Такие меры, как торговое эмбарго, замораживание авуаров, приостановление договорных обязательств и высылка иностранных граждан, подтверждают этот тезис. В деле *Air Service Agreement* приводится в качестве примера один из методов обеспечения уважения международного права, а именно метод самопомощи. Термин "контрмеры", который был впервые использован в рамках этого дела, заменил недавно собой термин "репрессалии", что, вероятнее всего, обусловлено негативной коннотацией "репрессалий" – запрещенных в настоящее время вооруженных акций.

15. Таким образом, контрмеры являются противоправным деянием, которое становится правомерным, если оно осуществляется в ответ на предшествующее противоправное деяние. По мнению г-на Аддо, именно об этом говорится в статье 30 части первой проекта.

16. В соответствии с итогами разбирательства дела *Naulilaa*, которые представляются как *locus classicus* правовых норм о репрессалиях, цель репрессалий должна заключаться в получении возмещения за противоправное деяние от государства, которое его совершило, или в восстановлении законности таким образом,

чтобы правонарушения не повторялись, причем репрессалии легитимны лишь в тех случаях, когда им предшествует "неудовлетворенное требование" о возмещении или выполнении обязательств. Естественно, контрмеры, связанные с применением вооруженных сил, запрещены пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций.

17. Затрагивая затем проекты статей, предлагаемые Специальным докладчиком, г-н Аддо выражает поддержку Специальному докладчику в его стремлении включить эти статьи в главу II части второй-бис. В связи с этими положениями он должен, однако, высказать несколько замечаний. Прежде всего, г-н Аддо рекомендует исключить пункт 2 статьи 47. В результате этого исключения никто ничего не потеряет. Если же данный пункт будет сохранен, могут, напротив, возникнуть путаница и проблемы с толкованием. Кроме того, вследствие установленных в пункте пределов он может быть неоправданно ограничительным.

18. В связи со статьей 47-бис может возникнуть вопрос о целесообразности сохранения подпункта *e*. Хотя, действительно, ни при каких обстоятельствах не допускается нарушение норм *jus cogens*, Комиссия, перестраховываясь, возможно, пожелает сохранить это положение. Что же касается подпункта *c*, где речь идет об обязательствах, касающемся урегулирования споров третьей стороной, то если государства обязуются урегулировать их споры мирным путем, то несущее ответственность государство должно, как правило, располагать достаточным временем для исправления ситуации, которую оно создало. Поэтому необходимо, чтобы решения не принимались поспешно, сразу же после направления требования. Соответственно, если оба заинтересованных государства официально обязались мирными способами урегулировать их спор, применение контрмер тем или другим надлежит рассматривать как противоправное. Впрочем, могут возникнуть ситуации, когда механизмы урегулирования споров окажутся неэффективными. Тогда потерпевшее государство может на законных основаниях применить контрмеры, исходя из норм международного обычного права. Такие действия возможны, поскольку принцип контрмер, с точки зрения их применимости, существует независимо от нормы, касающейся урегулирования споров на уровне права международных договоров.

19. Из проведенного Специальным докладчиком анализа вытекают следующие условия правомерности контрмер: *a*) должно иметь место нарушение какого-либо международного обязательства; *b*) требование потерпевшего государства должно остаться без удовлетворения; и *c*) контрмеры потерпевшего государства должны соответствовать принципу соразмерности.

20. Статья 48 в принципе предусматривает, что контрмерам должно всегда предшествовать требование потерпевшего государства, которое останется без ответа со стороны несущего ответственность государства. Хотя и нет никаких конкретных предписаний в отношении его

содержания, это требование должно быть сформулировано столь ясно, что несущее ответственность государство не сможет его неправильно истолковать или не понять серьезность вероятных последствий. Вопреки тому, о чем говорится в подпункте *b* пункта 1, потерпевшее государство не обязано уведомлять о характере мер, которые оно намерено принять. Что же касается подпункта *c*, то лучше сказать, что потерпевшее государство должно "предложить провести переговоры" — несущему ответственность государству надлежит принять это предложение или отвергнуть его и стать объектом контрмер.

21. Что касается пункта 4, где речь идет об обязательствах, возлагаемых на потерпевшее государство в отношении урегулирования спора, то в соответствии с принципом добросовестности государство, которое обязывается передать спор на рассмотрение арбитражного или судебного органа, не должно вопреки своему обязательству совершать противоправные деяния. Как только возбуждена арбитражная или судебная процедура, применение контрмер не должно осуществляться само по себе, поскольку в такой ситуации контрмеры могут помешать отправлению правосудия. Несомненно, именно по этой причине Специальный докладчик предусмотрел пункт 4, который, однако, не решил всех проблем. Если государства входят в какую-либо официальную организацию, например ЭКОВАС или ОАЕ, которые имеют свои обязательные процедуры мирного урегулирования споров, то перед принятием контрмер соответствующие государства должны, несомненно, исчерпать эти процедуры. В течение всего этого времени их право применять контрмеры просто приостановлено, и им можно снова воспользоваться, если упомянутая процедура окажется неэффективной. Так, в связи с делом, касающимся *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, МС в своем распоряжении о временных мерах защиты потребовал от Исламской Республики Иран прекратить задержание заложников и некоторые другие противозаконные акты, но в течение всей последующей процедуры Исламская Республика Иран игнорировала постановление Суда. Ясно, что в данном случае Суд не обеспечил эффективное средство защиты. Поэтому может случиться так, что придется продолжать контрмеры и во время судебного разбирательства, если Суд не в состоянии пресечь негативные последствия нарушения, которое мотивировало принятие контрмер.

22. Г-н Аддо, безусловно, поддерживает принцип, закрепленный в статье 49, а также формулировку этого положения. Вместе с тем определение критерия соразмерности может, по его мнению, вызвать определенные трудности. Он также поддерживает подпункт *a* статьи 50, но применительно к подпункту *b* полагает, что контрмеры, связанные, например, с тюремным заключением или применением пыток в отношении граждан совершившего противоправное деяние государства, должны рассматриваться как противоправные, поскольку они нарушают общепризнанные нормы в области прав человека. Возникает вопрос о том, следует ли, говоря о правомерности контрмер, проводить различие между различными категориями прав человека. Все согласны с тем, что государ-

ство, принимающее контрмеры, не вправе посягать на физическую неприкосновенность граждан несущего ответственность государства. Однако, если, например, свобода передвижения граждан какого-либо государства ограничивается другим государством, вправе ли первое государство также вводить аналогичные ограничения в отношении граждан второго? Желательно, чтобы Специальный докладчик ответил на этот вопрос.

23. Кроме того, в подпункте *b* статьи 50 речь идет о правах третьих сторон. Вследствие, однако, все большей политической и экономической взаимозависимости государств контрмеры, принимаемые против какого-либо государства, неизбежно влияют на положение невиновных третьих сторон, хочет того или нет осуществляющее контрмеры государство. Влияют ли на правомерность контрмер посягательства на права этих третьих сторон или на их имущество? Следует ли Комиссии подготовить статьи, регулирующие подобную ситуацию? Могут ли потерпевшие третьи стороны самостоятельно принимать контрмеры, и если да, то против кого: первоначально потерпевшего государства или первоначально совершившего противоправное деяние государства? Эти весьма сложные вопросы, вероятно, надлежит рассмотреть Редакционному комитету.

24. В заключение г-н Аддо заявляет о своей поддержке принципов, изложенных в проектах статей 47-50-бис, которые, по его мнению, следует направить Редакционному комитету.

25. Г-н ГОКО, касаясь подпункта *b* статьи 50, задается вопросом о том, что следует понимать под "основными правами человека". Два пакта – Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах – гарантируют гражданские и политические, а также экономические, социальные и культурные права человека. Какие из этих прав не должны ущемляться контрмерами, чтобы они были признаны правомерными?

26. Г-н АДДО отвечает, что как раз эту проблему он поднимал тоже: если применение пыток свидетельствует о противоправности контрмер, то необходимо, напротив, разрешить вводить ограничения в отношении свободы передвижения граждан несущего ответственность государства. В качестве примера он приводит произведенную Ганой в 1969 году высылку нигерийских граждан, за которой последовала высылка ганских граждан в 1983 году.

27. Г-н КАМТО отмечает, что едва ли можно считать, что высылка ганцев Нигерией имеет отношение к контрмерам, поскольку она произошла спустя более десяти лет после первого события.

28. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, действительно, возникает проблема согласования между многосторонними договорами, которые гарантируют права человека, и режимом контрмер. Хотя проведенное г-ном Аддо различие уместно, речь все

же идет о защите прав человека от негативных последствий контрмер. Со своей стороны он рекомендует Комиссии не высказываться по вопросу о том, существуют ли основные права, от которых можно отходить при определенных обстоятельствах в рамках принятия контрмер, и иные абсолютно неприкосновенные права.

29. Г-н МОМТАЗ говорит, что Специальному докладчику удалось в целом найти справедливый баланс между интересами потерпевшего государства и интересами государства, совершившего противоправное деяние. Из его доклада довольно ясно вытекает, что, хотя при определенных ограничительных условиях контрмеры можно рассматривать как правомерные по международному праву, они тем не менее при любых обстоятельствах должны быть крайним средством. Новые предлагаемые статьи направлены на то, чтобы предотвратить злоупотребления контрмерами посредством введения как материально-правовых, так и процессуальных ограничений в отношении свободы потерпевшего государства принимать контрмеры.

30. Что касается материально-правовых ограничений или ограничений по существу, то они вытекают уже из самого определения цели контрмер в статье 47. В связи с пунктом 1 этой статьи практически не возникает проблем, поскольку в нем предусматривается, что контрмеры принимаются с целью побудить государство, которое несет ответственность за международно-противоправное деяние, выполнить его обязательства, другими словами, они никоим образом не должны носить характер наказания. Вопрос, тем не менее, может возникнуть в том случае, если нарушение международного права будет представлять собой преступление. У Комиссии позже будет возможность вернуться к этому вопросу.

31. В статье 47-бис излагаются обстоятельства, при которых потерпевшее государство не вправе применять контрмеры. Приведенный в этой статье неисчерпывающий перечень можно сделать короче, поскольку его различные элементы частично дублируют друг друга. Речь идет, например, о подпунктах *a* и *e*: достаточно назвать "императивные нормы общего международного права". Обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, о которых идет речь в подпункте *a*, закреплены в Уставе Организации Объединенных Наций и действительно являются императивной нормой международного права. То же можно сказать об упомянутых в подпункте *b* дипломатических иммунитетах, императивный и незыблемый характер которых не вызывает более никаких сомнений. Позиция МС по этому вопросу была достаточно четкой.

32. В подпункте *d*, касающемся обязательств гуманитарного характера, следует, вероятно, уточнить, что речь идет как о положениях международного гуманитарного права, так и о правовых нормах и принципах в области прав человека. В обоих случаях запрещены репрессалии против лиц, защиту которых обеспечивают два упомянутых свода норм. Понятно, что подпункт *d* основан на пункте 5 статьи 60 Венской конвенции 1969

года, где запрещается прекращать действие положений, касающихся "защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер". Это положение отражает, несомненно, глубоко укоренившийся международный обычай, и интересно отметить, что МС ссылался на него в 1970 году, задолго до вступления в силу Конвенции, в его консультативном заключении по делу *Namibia*.

33. Констатируя наличие логической связи между статьей 47-бис и статьей 50 — в обеих статьях речь идет о запрещенных контрмерах, — г-н Момтаз переходит сразу к статье 50. Он сожалеет, что в подпункте *b* более не упоминаются контрмеры, которые наносят ущерб политической независимости государства, совершившего противоправное деяние. В пункте 352 своего доклада Специальный докладчик оправдывает это исключение, задавая вопрос о том, каким образом контрмеры могут поставить под угрозу политическую независимость государства, совершившего противоправное деяние. Такой вопрос может вполне возникнуть, если потерпевшее государство является важным торговым партнером государства, совершившего противоправное деяние, и отказывается, в качестве контрмеры, покупать у этого государства его товары, которые являются, например, его монокультурной продукцией. Недополучение в этом случае доходов может, несомненно, поставить под угрозу политическую независимость государства, совершившего противоправное деяние.

34. Что касается подпункта *b* статьи 50, то упоминание "основных прав человека" может привести к возникновению ряда проблем: действительно, что следует понимать под "основными правами"? Речь может идти о правах человека, от которых запрещены любые отступления, но это не всегда выполняется. Так, в статье 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в качестве "основного" признается право каждого человека на свободу от голода. Поэтому можно поддасться искушению и заявить о том, что в соответствии с подпунктом *b* статьи 50 контрмеры, которые провоцируют голод среди гражданского населения государства, совершившего противоправное деяние, должны быть запрещены, поскольку они нарушают одно из основных прав человека.

35. В этой связи целесообразно напомнить, что статья 23 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года обязывает каждую Договаривающуюся сторону предоставлять свободный пропуск всех посылок с медицинскими и санитарными материалами, предназначенных для гражданского населения другой Договаривающейся стороны, даже если последняя является неприятелем. Эта статья, несомненно, отражает глубоко укоренившийся обычай. Меры, которые препятствуют направлению подобных материалов во время войны и а fortiori в мирное время, подлежат, следовательно, запрещению.

36. Касаясь статьи 50, г-н Момтаз высказывает также очень серьезные сомнения в отношении примера, при-

веденного в последней сноске к пункту 347 доклада. То, что за военными морскими судами воюющих государств признается право досматривать в открытом море торговые суда под флагом нейтрального государства, чтобы удостовериться в том, что они не перевозят военную контрабанду на территорию противника, не имеет ничего общего с рассматриваемой темой. Кроме того, французский термин "droits de poursuite" неуместен, поскольку имеет совершенно иной смысл в морском праве. Для сохранения упомянутой сноски необходимо изменить ее формулировку.

37. Касаясь так называемых процессуальных ограничений в отношении контрмер, г-н Момтаз считает уместным замечание г-на Симмы, который выразил сомнения в целесообразности включения в проекты статей положений, касающихся урегулирования споров. В любом случае между государствами, затрагиваемыми контрмерами, могут возникать споры в отношении характера деяния, приписываемого государству, которое становится объектом контрмер. Применение контрмер может быть обоснованным лишь в ответ на противоправное деяние. Таким образом, конфликт может возникнуть как раз в связи с определением того, является или нет данное деяние противоправным. Так, денонсируя в 1969 году договор о границах, заключенный с Ираном в 1937 году, Ирак с гордостью утверждал, что он действует, если использовать формулировку г-на Камто, как "предположительно несущее ответственность" государство, и, соответственно, его действия имеют отношение не к контрмерам, а к ответным мерам или репрессалиям.

38. В этих условиях было бы целесообразным включить в текст положение об урегулировании споров третьей стороной. Во многих случаях, когда государства принимают контрмеры, государства, ставшие их объектом, яростно оспаривают противоправность своего первоначального деяния. Для тех случаев, когда возникают сомнения в отношении противоправности первоначального деяния, а международное право не имеет на этот счет точного ответа или находится еще в процессе кодификации, г-н Момтаз задается вопросом о целесообразности введения обязательной процедуры урегулирования. Статья 50-бис вполне уместна как ответ на возникшее серьезное беспокойство.

39. В заключение г-н Момтаз обращает внимание на пункт 364 доклада, где в качестве примера приводятся соглашения об обмене военнопленными. По его мнению, термин "обмен" некорректен и не соответствует международному гуманитарному праву: согласно статье 118 Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 года воюющие государства обязаны не обмениваться военнопленными, которых они удерживают, а освобождать их сразу же после прекращения военных действий и без каких-либо условий. Другими словами, государства, заключающие соглашения об обмене военнопленными, нарушают упомянутую Конвенцию, которая закрепляет, безусловно, уже

сложившийся обычай. Разумнее не приводить подобных примеров.

40. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА констатирует, что вопрос о контрмерах носит деликатный политический характер, объясняющий разнообразие мнений государств по проектам статей, принятым Комиссией в первом чтении. Разработка свода правовых норм, призванных ограничить и регламентировать последствия контрмер, соответствует как раз требованию упорядочить принятие решений, которые по своему характеру зависят только от субъективной оценки их автора, но вызывают опасения за их последствия. В этой связи статьи 47-50, содержащиеся в пункте 367 третьего доклада, представляют собой смелый выбор, который заслуживает рассмотрения Комиссией, по крайней мере в качестве рабочего документа.

41. В связи с представленным разделом D главы III необходимо высказать общие замечания по трем аспектам. Прежде всего, чтение раздела D главы III может вызвать по крайней мере два чувства. Первое представляет собой драматизацию в условиях, когда понятие контрмер воспринимается как система исключений, механизм "правосудия в частном порядке" с учетом достигнутого уровня институционализации международного сообщества, т.е. речь идет о подходе, из которого вытекает необходимость упорядочения и кодификации контрмер. Возможный противоположный подход заключается в банализации или безразличии, которые обусловлены тем, что мотивация применения контрмер зависит исключительно от субъективной оценки государства, от степени важности его затрагиваемых интересов – контрмеры выполняют своего рода функцию "жизнеобеспечения", что, в частности, подтвердил арбитражный судья г-н Рейтер в связи с делом *Air Service Agreement*. С этой точки зрения кодификация правовых норм о контрмерах необходима, поскольку она поможет ограничить действие "закона джунглей" в международных отношениях. Таким образом, какое бы мнение ни восторжествовало, работу Комиссии следует продолжить.

42. Для успешного продолжения этой работы необходимо также, чтобы Комиссия знала, о чем она говорит. В этом плане раздел D главы III является, между тем, шагом назад по сравнению с текстом, который был принят Комиссией в первом чтении относительно самого понятия контрмер, преимущество и одновременно недостатки которого заключались в утверждении того, что необходимо рассматривать контрмеры как действия, оправдываемые конечной целью, не вдаваясь в подробные разъяснения их материальной сути. На этот счет в разделе D абсолютно ничего не говорится, что и является одним из концептуальных недостатков статьи 47 с внесенными в нее Специальным докладчиком поправками. Кроме того, раздел D не регулирует статус контрмер, в частности при множественности несущих ответственность государств, поскольку даже мощное государство представляется значительно менее сильным в противостоянии сразу нескольким государствам, с которыми оно совсем не обязательно сможет справиться. Это заставляет задуматься

об относительности самой эффективности контрмер. И наконец, расчленение самого понятия контрмер на два элемента – контрмеры, принимаемые по решению потерпевшего государства как своего рода временные меры защиты, и контрмеры, принимаемые по решению беспристрастной третьей стороны, – может подорвать целостность разрабатываемого режима. Раздел D не регламентирует особо режим первой и второй категорий контрмер, причем такой режим только бы выиграл, если бы он был дополнен надлежащим механизмом урегулирования споров.

43. И наконец, чтение доклада наводит на мысль о том, что в основу нормативного регулирования контрмер следует положить два базовых принципа, которые смогут предопределять их рациональное функционирование. Речь идет прежде всего о требовании соразмерности, которая уже носит общепризнанный характер нормы или общего принципа права, но более корректная формулировка которой в проектах статей поможет рассеять любую двусмысленность в отношении мотивов контрмер и, следовательно, облегчить оценку добросовестности государств, осуществляющих контрмеры, в момент, когда они принимают соответствующее решение. Второй принцип, который не предусмотрен в проекте и должен стать предметом предложения Специального докладчика и Комиссии, касается крайне необходимого создания максимально открытого механизма урегулирования споров в целях заложения более рациональной основы контрмер или придания им легитимности в современном международном праве, а также устранения двусмысленности, возникающей вследствие двойственного характера контрмер – временных мер защиты, с одной стороны, или мер, навязываемых государствам какой-либо третьей беспристрастной стороной, – с другой. Все это содействовало бы установлению рационального порядка и соответственно сокращению сферы действия презумпции ответственности, на которую может сослаться государство, заявляющее о нанесении ему ущерба, в оправдание тех или иных действий в рамках принятия контрмер против предположительно несущего ответственность государства. Следует, действительно, опасаться наслоения безответственных действий, которые будут накладываться и противопоставляться друг другу, в частности потому, что никто точно не будет знать, кто является ответственным или потерпевшим, а в разделе D главы III не предлагается вообще никакого средства борьбы с этим явлением. Как следствие эффективность или целесообразность практики контрмер и соответственно ответственность затрагивающих эти вопросы проектов статей оказываются в положении своего рода заложников.

44. Кроме того, г-н Памбу-Чивунда хотел бы внести несколько предложений об изменении формулировок перед направлением проектов статей Редакционному комитету. Прежде всего, он предлагает назвать статью 47 "Объект и цель контрмер" вместо "Цель и содержание контрмер", поскольку важное значение имеет именно та цель, которую преследует государство, решившее принять контрмеры. Касаясь определения

контрмер, потребность в котором очевидна, хотя оно и станет нововведением в системе ответственности государств, он предлагает следующую формулировку, исходящую из начальной части пункта 1 принятой в первом чтении статьи 47:

"По смыслу настоящих статей термин "контрмеры" означает право потерпевшего государства принимать в одностороннем порядке любые меры, которые оно сочтет адекватными, чтобы побудить несущее ответственность государство выполнить его обязательства по настоящим статьям, до тех пор, пока оно не выполнит эти обязательства и не удовлетворит требование потерпевшего государства об их выполнении".

Последняя часть предложения позволяет избежать включения понятия необходимости, которое несет слишком большой заряд субъективности и соответственно может быть оспорено. Пункт 2 можно было бы изменить следующим образом:

"При условии соблюдения условий и ограничений, изложенных в статьях 48-50, потерпевшее государство может принимать контрмеры в связи с выполнением одного или более международных обязательств, которые возлагаются на него по отношению к несущему ответственность государству".

Следует воспроизвести пункт 3 принятого в первом чтении текста, заменив слова "государство, совершившее международно-противоправное деяние" словами "несущее ответственность государство".

45. Статья 47-бис является результатом неоправданной разбивки принятой в первом чтении статьи 50. Необходимо все же взять за основу общую концепцию предложенной Специальным докладчиком статьи 47-бис и принятой в первом чтении статьи 50, чтобы сделать из них единое целое, но в более краткой форме, как то предлагают г-н Момтаз и г-н Пелле. В то же время название "Обязательства, не затрагиваемые контрмерами", предпочтительнее названия "Запрещенные контрмеры", которое Комиссия приняла в первом чтении и которое порождает противоречие. Разрешенные контрмеры не могут быть запрещенными.

46. Формулировка статьи 48, предлагаемая Специальным докладчиком, стала результатом использования чисто формального или структурного, но не функционального подхода, вследствие чего игнорируется тот факт, что контрмеры должны быть целесообразными и иметь хоть какие-то корни в уже сложившейся системе международного права, чтобы отвечать не только интересам отдельных государств, но и интересам международного права и международного сообщества. Именно поэтому г-н Памбу-Чивунда отдает предпочтение статье 48, состоящей из трех пунктов. В пункте 1 пользование правом принимать контрмеры необходимо обусловить предварительным созданием механизма урегулирования споров, который следует обязательно предусмотреть в разрабатываемом своде положений. В этой

связи надлежит взять за основу формулировку пункта 2 принятой в первом чтении статьи 48, в результате чего пункт 1 будет гласить следующее:

"Потерпевшее государство, принимающее контрмеры, выполняет свои обязательства в соответствии с настоящими статьями или любой иной процедурой урегулирования споров, которая действует или будет согласована между потерпевшим государством и несущим ответственность государством".

Затем следует пункт 2 о временных мерах защиты, который надлежит не исключить, а привести в соответствие с пунктом 1. И наконец, пункт 3 должен отражать то, что г-н Пелле назвал "определением последовательности факторов":

"Потерпевшее государство, принимающее контрмеры, придерживается следующей процедуры:

- a) направляет требование о прекращении или возмещении;
- b) предлагает провести переговоры;
- c) уведомляет о принятии контрмер".

47. И наконец, статьи 49 и 50 будут посвящены соразмерности и приостановлению контрмер в духе того, что предлагает Специальный докладчик в разделе D главы III.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 9 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО
ЮРИДИЧЕСКОГО КОМИТЕТА

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует наблюдателя от Межамериканского юридического комитета г-на Бринмора Т. И. Поллара и предоставляет ему слово.

49. Г-н ПОЛЛЯР (наблюдатель от Межамериканского юридического комитета) напоминает о том, что в состав Комитета входят 11 юристов, которые представляют государства – члены ОАГ, избираются в личном качестве на четырехлетний срок Генеральной Ассамблеи этой Организации и могут быть переизбраны.

50. Главная задача Комитета заключается в выполнении функций консультативного органа ОАГ по международным юридическим вопросам, в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права, а также в изучении правовых проблем, которые возникают в связи с интеграцией развивающихся стран Западного полушария и совершенствованием их законодательства. На своих последних очередных сессиях Комитет особо рассмотрел пять важных тем: право на доступ к информации, в частности к информации личного характера (и его ограничения); совершенствование

отправления правосудия в Южной и Северной Америке; осуществление Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву государствами Западного полушария; подготовка доклада о правах человека и биомедицине или о физической неприкосновенности человека; и правовые аспекты безопасности в государствах Западного полушария.

51. По просьбе Генеральной Ассамблеи ОАГ Комитет постарался установить, в какой мере в национальных законодательствах гарантируются доступ к информации и защита данных личного характера в качестве предпосылки для определения целесообразности подготовки предварительного проекта межамериканской конвенции по примеру Конвенции о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера. Комитет считает важным обеспечивать достаточную правовую защиту как государственным, так и частным системам электронной почты и цифровой передачи данных. Однако, поскольку лишь шесть государств-членов ответили на его запросы о предоставлении информации, Комитет решил продолжить изучение данного вопроса для выявления наиболее эффективных методов и, в частности, для определения целесообразности разработки основополагающих принципов, руководящих указаний, типового закона или проекта международного договора, охватывающего эту область деятельности.

52. Тема об отправлении правосудия в государствах Северной и Южной Америки, изучение которой началось в 1995 году, стала предметом предварительного доклада, представленного Постоянному совету ОАГ. В этом докладе содержится подробное исследование принципов, процедур и механизмов, направленных на обеспечение независимости судей и адвокатов при исполнении ими своих служебных обязанностей. Комитет решительно поддерживает инициативы, которые были выдвинуты на совещаниях министров юстиции или генеральных прокуроров региона Северной и Южной Америки. Он, в частности, приветствует принятое министрами решение о создании Научно-исследовательского юридического центра Северной и Южной Америки и проявленную ими решимость расширить доступ находящихся в неблагоприятном положении слоев населения к органам правосудия, а также активизировать сотрудничество между государствами – членами ОАГ в борьбе против транснациональной и информационной преступности.

53. В марте 2000 года Комитет принял документ, содержащий обзор прав и обязанностей государств в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, и постановил распространить его среди всех органов государств-членов, которые уполномочены осуществлять Конвенцию или имеют отношение к морскому праву. Речь идет о весьма полезном руководстве, которое направлено на практическую реализацию положений Конвенции и учитывает сложность ее положений и трудности, возникающие у развивающихся государств в ходе ее осуществления.

Комитет также решил продолжить изучение данного вопроса с учетом тех замечаний, которые он получит, при необходимости, от государств-членов и Комитета по правовым и политическим вопросам Постоянного совета ОАГ.

54. По инициативе одного из своих членов Комитет приступил к рассмотрению вопроса о подготовке доклада о правах человека и биомедицине или физической неприкосновенности человека. В этой связи будут, в частности, затронуты проблемы, касающиеся права на жизнь с момента зачатия и избыточных эмбрионов при осеменении или искусственном оплодотворении. Принято решение о том, что высшая цель должна заключаться в защите эмбриона и в ликвидации такой практики, как замещение матери и посмертное отцовство. Вместе с тем сочтено преждевременным заниматься подготовкой типового закона или проекта конвенции в данной области. Комитет решил информировать по этим вопросам Панамериканскую организацию здравоохранения и просить ее представить Комитету сведения и заключения о сопутствующих научных, медицинских и технических факторах, а также любые иные существенные соображения.

55. На очередной пятьдесят шестой сессии Комитета, состоявшейся в Вашингтоне (округ Колумбия) 20-31 марта 2000 года, имел место обмен мнениями в рамках совместного совещания с юрисконсультами министерств иностранных дел государств-членов ОАГ по вопросу о новой концепции безопасности в Западном полушарии. Соответствующие документы представили делегаты от Мексики, Перу и Чили, а также члены Комитета. Один из членов Комитета представил от имени Канады документ под названием "Human Security: Safety for People in a Changing World" ("Безопасность человечества: охрана жизни людей в изменяющемся мире"). По мнению Канады, безопасность государств и безопасность людей взаимосвязаны. Невозможно создать безопасный мир, если его жителям угрожает опасность. В других сообщениях поднимался вопрос о будущей безопасности в Западном полушарии в расширенном контексте глобальной ответственности. Все эти вопросы будут более подробно рассмотрены на следующей очередной сессии Комитета.

56. Совместные совещания с юрисконсультами министерств иностранных дел государств – членов ОАГ, которые проходили ежегодно, будут впредь проводиться раз в три года. В августе 1998 года в рамках одного из таких совещаний были рассмотрены предварительные доклады соорганизаторов празднования в 1999 году столетней годовщины проведения первой Международной конференции мира. Соорганизаторы обязались учесть высказанные в ходе этого совещания мнения и рекомендации при окончательной доработке своих докладов.

57. Кроме того, с 1974 года Комитет ежегодно организует для госслужащих из стран ОАГ учебный курс по международному праву, в котором принимают участие известные эксперты. В августе 1999 года в рамках тако-

го курса с лекциями выступили члены Комиссии международного права г-н Баэна Суарис и г-н Кандиоти.

58. В заключение г-н Поллар благодарит членов Комиссии за предоставленную ему возможность для поддержания и расширения сотрудничества между Комиссией международного права и Комитетом. Он заверяет их в том, что Комитет уделяет самое приоритетное внимание последовательному развитию такого сотрудничества.

59. Г-н ОПЕРТИ-БАДАН говорит, что участие наблюдателя от Межамериканского юридического комитета в текущем заседании подтверждает необходимость согласования кодификации на региональном уровне с кодификацией на глобальном уровне, которые являются, несомненно, взаимодополняющими процессами.

60. Безопасность в Западном полушарии приобретает реальную важность в то время, когда зарождаются новые системы региональной безопасности, которые должны исходить из положений Устава Организации Объединенных Наций. Ряд последних событий не может, действительно, не вызвать беспокойство, обусловленное тем, что предусмотренные в Уставе механизмы не были использованы. Безопасность людей стала предметом активного диалога на последней сессии Генеральной Ассамблеи ОАГ и является тем вопросом, который имеет жизненно важное значение. Кроме того, в регионе Северной и Южной Америки прилагаются действительно активные усилия в области экономической и социальной интеграции, и сопряженная с этим деятельность Комитета неизменно будет находить поддержку.

61. Принцип невмешательства всегда ограничивал действия, которые могут предпринять международные организации в целях защиты демократии. Между тем несколько недель назад ОАГ приняла меры по оказанию помощи правительству Перу для восстановления демократического диалога, улучшения отношений между различными органами власти и реактивизации деятельности Конституционного суда и судебной системы Перу. Это весьма ясно свидетельствует о том, что ОАГ не игнорирует проблемы — она стремится не к наказанию, а к сотрудничеству.

62. Г-н Оперти-Бадан благодарит наблюдателя от Межамериканского юридического комитета за выступление и призывает Комитет продолжить его усилия по региональной кодификации с учетом потребностей, которые не принимаются должным образом во внимание в рамках глобальной кодификации.

63. Г-н МОМТАЗ, учитывая решающую роль, которую сыграла Латинская Америка в прогрессивном развитии морского права, хотел бы, чтобы наблюдатель от Межамериканского юридического комитета представил дополнительную информацию о тех трудностях, с которыми

сталкиваются латиноамериканские государства — члены Комитета при осуществлении положений Конвенции Организация Объединенных Наций по морскому праву и которые он сам квалифицировал как серьезные.

64. Г-н ГОКО хотел бы узнать, каковы результаты осуществления Межамериканской конвенции против коррупции. В Азии, регионе, который он представляет, коррупция является одной из самых серьезных проблем. Действительно, это зло более не носит эндемический характер, а затрагивает все страны. Поэтому интересно узнать, какие меры приняты в рамках ОАГ для борьбы с этим злом.

65. Г-н ТОМКА спрашивает наблюдателя от Межамериканского юридического комитета, каковы планы Комитета относительно будущей деятельности, а также обмениваются ли государства-члены и Комитет информацией о работе Комиссии. В любом случае он констатирует, что значительное число этих государств направляют Комиссии письменные замечания о ее работе.

66. Г-н ПОЛЛЯР (наблюдатель от Межамериканского юридического комитета) говорит, что в связи с Конвенцией Организация Объединенных Наций по морскому праву возникают трудности, например в области разграничения территориальных вод, прилегающей зоны и континентального шельфа между соседними государствами. По-настоящему серьезная проблема, однако, заключается в том, что юридические службы министерств иностранных дел испытывают нехватку в кадрах для определения круга предстоящих задач и их решения, так что сделать еще предстоит многое.

67. Что же касается коррупции, то Комитет посвятил много времени подготовке законопроектов, направленных на осуществление упомянутой г-ном Гоко Межамериканской конвенции против коррупции. В настоящее время принять соответствующие меры, учитывая эту работу, надлежит государствам-членам.

68. Что касается вопроса, заданного г-ном Томкой, который хотел узнать, принимает ли Комитет во внимание работу Комиссии, то Комитет, действительно, занимается главным образом теми вопросами, которые ему передают на рассмотрение вышестоящие органы, а именно Генеральная Ассамблея и Постоянный совет ОАГ. Это, однако, не мешает ему принимать во внимание работу Комиссии и извлекать огромную пользу из контактов, которые он поддерживает с ее членами.

Заседание закрывается в 12 час. 50 мин.

2649-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 1 августа 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти-Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эларابي.

**Ответственность государств¹ (продолжение)
(A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4²,
A/CN.4/L.600)**

[Пункт 3 повестки дня]

**ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)**

1. Г-н ТОМКА говорит, что контрмеры признаны международным правом в качестве правового института, о чем свидетельствует решение, принятое МС по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, в котором контрмеры рассматривались в качестве обстоятельства, которое могло бы исключить противоправность деяния, которое в противном случае квалифицировалось бы в качестве противоправного. Поэтому законные контрмеры следует включить в число обстоятельств, исключающих противоправность, которые приводятся в статье 30 главы V части первой. Новый вариант статьи 30, предложенный Специальным докладчиком в пункте 362 его третьего доклада (A/CN.4/507 и Add.1-4), закладывает полезную основу для дальнейшей работы, и он полностью поддерживает его передачу в Редакционный комитет.

2. Соответственно он приветствует также включение статей 47-50-бис относительно правомерных контрмер и высоко оценивает готовность Специального докладчика настаивать на предлагаемой им статье 30-бис, в соответствии с которой изъятие о неисполнении (*exceptio inadimplenti non est adimplendum*) должно быть включено в число обстоятельств, исключающих противоправность. Наилучший способ урегулировать высказанные несколькими членами Комиссии озабоченности в отношении неправомерного обращения

государств к контрмерам состоит в том, чтобы установить четкие условия их правомерности, ограничив тем самым возможность злоупотреблений со стороны государств. Это является дополнительной причиной для того, чтобы четко определить в проекте те условия, при которых могут быть приняты контрмеры, причем за это не ратуют некоторые крупные государства, которые в своих письменных замечаниях после принятия статей в первом чтении³ высказались за то, чтобы оставить этот вопрос за рамками проекта.

3. Статья 47 правильно уточняет, что цель контрмер заключается в том, чтобы побудить государство, совершившее международно-противоправное деяние, к соблюдению своих обязательств, возникающих в контексте его ответственности, в форме, например, прекращения, возмещения, или того и другого, а также исключает карательные контрмеры. Тем не менее в связи со статьей 47 возникает несколько проблем. Во-первых, в результате того, что в пункте 1 употреблено слово "может", не совсем ясно, обладает ли потерпевшее государство субъективным правом принимать контрмеры – правом, которое уравнивается корреспондирующей обязанностью как минимум терпимо относиться к поведению государства, предположительно совершающего противоправное деяние, или же данная статья лишь предусматривает возможность для потерпевшего государства принимать подобные контрмеры. В пункте 322 своего доклада Специальный докладчик конкретно говорит о том, что в статье 47 было бы более целесообразным изложить право потерпевшего государства на принятие контрмер против государства-нарушителя для цели и при условиях, указанных в соответствующих статьях. А между тем в тексте самой статьи такое правомочие не изложено. Таким образом, хотя в пункте 294 доклада он и не вполне поддерживает тот подход, который был избран Комиссией при принятии статьи 47 в первом чтении, фактически Специальный докладчик принимает более или менее тот же самый подход. Термин "законные" фигурирует не в главе II части второй-бис, а в статье 30, а противоправность контрмер исключается не статьей 47 и последующими статьями, а статьей 30.

4. На первый взгляд может показаться, что этот вопрос носит чисто теоретический характер. Однако некоторые правительства могут, по-видимому, неохотно воспринимать признание "права" государства на принятие контрмер. Например, Аргентина предложила рассматривать контрмеры в качестве акта, который просто допускается международным правом, тогда как Дания (от имени Северных стран) поддержала первое заявление на тот счет, что контрмеры являются незаконными, если только не соблюдены определенные условия⁴.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

³ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/488 и Add.1-3, и *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/492.

⁴ Там же.

5. В пункте 1 комментария к статье 30⁵ Комиссия определила контрмеру в качестве "допустимой" по международному праву меры в качестве реакции на международное правонарушение" и заявила в пункте 4, что "Только в особых случаях международное право предоставляет государству, понесшему ущерб в результате международно-противоправного деяния ... возможность* применить в отношении государства, виновного в совершении этого деяния, меру, которая ... ущемляет международное субъективное право этого государства". Комиссия нигде в комментарии к статье 30 не употребляет слово "правомочие" применительно к контрмерам. Не употребляется слово "правомочие" и в общем комментарии к главе III (Контрмеры) части второй, принятой в первом чтении⁶. Наоборот, в пункте 2 говорится, что "имеется достаточно свидетельств того, что практика контрмер *допускается** обычным международным правом в качестве средства реагирования на противоправное поведение". Таким образом, концепция "правомочия" на принятие контрмер появляется лишь в пункте 1 комментария к статье 47, который гласит следующее: "Основная концепция контрмер – наличие у потерпевшего государства права не соблюдать одно или более своих обязательств перед государством-нарушителем". Однако если в определенных условиях контрмеры могли бы быть приняты в порядке реализации субъективного права, то не было бы необходимости включать контрмеры в часть первую в числе обстоятельств, исключающих противоправность, поскольку реализация права по определению не может в то же время носить неправомерный характер.

6. Так что он склонен поддержать формулировку пункта 1 статьи 47, предложенную Специальным докладчиком, при условии четкого указания в комментарии, что пункт 1 допускает возможность (*faculté*) принятия контрмер, но не правомочие на этот счет.

7. Что касается вопроса о взаимосвязи между приостановлением обязательства и контрмерами, то ссылка на первое содержится в пункте 2 статьи 47, который гласит, что "Контрмеры ограничиваются приостановлением исполнения одного или нескольких международных обязательств...", и в подзаголовке статьи 47-бис, касающемся обязательств, на которые не распространяются контрмеры. В этом плане он полностью согласен с мнениями, изложенными в пункте 325 доклада, однако испытывает определенные сомнения по поводу пункта 324, а также относительно целесообразности внесения в проект концепции, от включения которой Комиссия ранее намеренно воздержалась. В пункте 324 Специальный докладчик ссылается на выводы МС по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, однако ситуация в том случае была совершенно иной. Суд принял довод одной из сторон о том, что решение другой стороны о прекращении работ, предусмотренных по договору, равноценно попытке приостановить дей-

ствие договора, но счел, что заключение о том, надлежащим ли образом было произведено приостановление действия договора, должно выноситься в соответствии с правом международных договоров. Соответственно следует осмотрительно подходить к составлению статей 47 и 47-бис, с тем чтобы избежать всякой ссылки на приостановление исполнения. Быть может, в пункте 2 было бы достаточно сказать, что контрмеры ограничены неисполнением одного или нескольких международных обязательств государства, с тем чтобы не создавать впечатления о том, будто право об ответственности государств дает дополнительные основания для приостановления исполнения обязательств.

8. Не ясно, какие критерии явились основанием для проведения различия между статьями 47-бис и 50, и он разделяет мнение тех, кто выступает за их слияние, как это было сделано со статьями, принятыми в первом чтении. Хотя нумерация в статье 47-бис является в основном приемлемой, ему интересно знать, каким образом обязательство, касающееся третейского урегулирования споров (подпункт *c*), может быть на практике приостановлено посредством контрмер. Если существует принудительная юрисдикция и государство использует право передать дело третьей стороне, то неявка другой стороны сама по себе не останавливала бы хода разбирательства. В сущности, следует конкретным образом предусмотреть такую ситуацию, в которой договор прямо запрещает принятие контрмер. Специальный докладчик рассмотрел данный вопрос в пункте 343 доклада, однако его вывод заключался в том, что это может быть достигнуто с помощью положения *lex specialis* (статья 37, принятая в первом чтении), и достаточно отметить эту возможность в комментарии к статье 50. Однако при рассмотрении вопроса о состоянии необходимости Комиссия приняла в первом чтении текст статьи 33, запретивший ссылку на состояние необходимости, если такая возможность конкретно исключена договором.

9. Наконец, он поддерживает предложенную Специальным докладчиком формулировку статьи 49, однако отмечает, между прочим, что слово "соразмерный" было употреблено не только МС в деле, касающемся *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, но и Комиссией почти 20 лет тому назад в комментарии к статье 30.

10. Г-н КАБАТСИ говорит о том, что сторонниками контрмер выдвигается довод о том, что, поскольку в мире недостает централизованного юридического органа, способного отправлять и обеспечивать правосудие в отношениях среди государств и между государствами, государствам надо дать возможность или право защищаться или заботиться о себе в том случае, если нарушаются их международные права. Далее приводится довод о том, что такая практика в любом случае санкционирована существующим международным обычаем, имеющим силу закона. Утверждается также, что такая практика была одобрена МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Утверждается также, что в свете этого сценария разработка сбалансированного режима контрмер, вероятно,

⁵ См. 2647-е заседание, сноска 3.

⁶ См. сноску 1, выше.

принесет больше пользы в борьбе с перегибами, нежели их замалчивание. Кроме того, утверждается также, что в проекте предусмотрены строгие ограничения и запрещения на использование контрмер с тем, чтобы обеспечить принятие предположительно потерпевшим государством контрмер против предположительно противоправного государства только в том случае, когда отсутствует всякая иная альтернатива, а также с тем, чтобы предотвратить нанесение сопутствующего ущерба третьим государствам и ущемление основных прав человека.

11. Таким образом, проект призван обеспечить, чтобы, во-первых, контрмеры можно было принимать только в ответ на поведение, которое действительно носит неправомерный характер; во-вторых, чтобы цель контрмер заключалась в том, чтобы побудить ответственное государство к соблюдению своих обязанностей по прекращению и возмещению ущерба, а также по воздержанию от карательных санкций; в-третьих, чтобы контрмеры использовались только в качестве крайнего средства, когда оказались безуспешными или были бы явно неэффективными другие способы побудить государство-правонарушитель к соблюдению его международных обязательств; в-четвертых, чтобы контрмеры можно было применять в той степени, в какой они необходимы для данной цели; в-пятых, чтобы согласно заключениям МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project* контрмеры носили обратимый характер; и, наконец, чтобы имел место диалог между предположительно потерпевшим государством и предположительно потерпевшим государством-правонарушителем до и в ходе принятия контрмер.

12. На первый взгляд все эти доводы, пожалуй, придать намечаемому режиму контрмер гуманный облик. По сути же дела, что касается гуманного облика, то этот режим если что и дает, то очень мало. Если в теории механизм контрмер доступен всем государствам, то на практике несбалансированная природа этого режима благоприятствует более могущественным государствам в ущерб более слабым. И вовсе не случайно, что в поддержку контрмер энергичнее всего выступают более сильные государства, а против – более слабые государства, на которые приходится значительное большинство. Государства же, занимающие промежуточное положение, как и следовало ожидать, отличаются более двойственным подходом, ибо их опасение стать жертвой применения контрмер со стороны могущественных государств уравновешивается перспективой использования контрмер против более слабых, чем они сами, государств.

13. Кроме того, решение о наличии противоправного деяния или неправомерного поведения, равно как и их масштабов и тяжести, оставлено на одностороннее усмотрение государства, принимающего контрмеры. Аналогичным образом, решение вопроса о соразмерности, особенно в связи с определением тяжести ущерба, оставлено на усмотрение государства, принимающего контрмеры. Далее, как признает Специальный докладчик, контрмеры по своим последствиям могут носить необратимый характер. Кроме того, хотя проект статей нацелен на запрещение контрмер, неблагоприятно затрагиваю-

щих третьи стороны или ущемляющих основные права человека, серьезный ущерб этим сторонам или ущемление этих прав зачастую носит неизбежный характер, хотя они и не выступают в качестве непосредственных объектов. Специальный докладчик не оспаривает и этого.

14. Г-н Симма справедливо уподобил контрмеры ускользающему дракону, но он не высказывает соображений на тот счет, что следует хоть как-то попытаться его укротить. Быть может, это связано с тем, что драконы уже по самой своей природе не поддаются укрощению. Во всяком случае, как общеизвестно, в диких условиях такие менее мифические звери, как львы и леопарды, менее опасны, чем тогда, когда их выпускают на волю среди людей. Соответственно, он не мог бы поддержать свод проектов статей, которые, в том виде, как они сейчас сформулированы, не могут не усугубить существующие элементы неравенства между государствами, большинство из которых уже и так являются жертвами неадекватного развития, неблагоприятных условий торговли, технологического отставания и сокрушающего долгового бремени.

15. Что касается вопроса о том, представляют ли собой положения, предлагаемые Специальным докладчиком в его третьем докладе, некоторое улучшение по сравнению с теми положениями, которые были приняты в первом чтении, то он склонен присоединиться к числу тех, кто, как красноречиво сказал г-н Камто, расценивает настоящие предложения как шаг в ложном направлении. Положения, принятые в первом чтении, были связаны с механизмами урегулирования споров, применимыми до принятия контрмер, – механизмами, которые не только давали гарантии против злоупотреблений, но и предусматривали реальную возможность того, что проекты статей могли бы в конечном счете обрести форму обязывающего международного документа. Ни одна из такого рода возможностей не предусматривается по настоящим предложениям. Из проекта, предлагаемого для принятия во втором чтении, надлежит исключить подпункт *b* статьи 50, запрещающий обращение посредством контрмер к крайнему экономическому или политическому принуждению с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние. Теперь ведь уже практически не остается никаких гарантий против возможных ошибок и злоупотреблений. Если бы ему пришлось выбирать между проектом статей, предложенных для принятия в первом и во втором чтениях, то он отдал бы предпочтение первому, ибо он, по крайней мере, дает более слабым государствам хоть какое-то утешение в виде увязки с предварительной процедурой урегулирования споров. Положения же пункта 2 статьи 48 почти совсем сводят на нет процедурные ограничения, связанные с обращением к контрмерам, которые предусмотрены пунктом 1 этой статьи.

16. В заключение, присоединяясь к тем членам Комиссии, которые высказались против включения правомерных контрмер в проект статей, особенно в силу под-

робных соображений, изложенных г-ном Катека, он тем не менее хотел бы признать и приветствовать искусность Специального докладчика, который умело справился с этим весьма запутанным разделом крайне трудной и сложной темы ответственности государств.

17. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что исходя из своей оценки комментариев, представленных правительствами, и позитивных в целом заявлений, прозвучавших в Комиссии, Специальный докладчик представил свод пересмотренных проектов статей по контрмерам, который не имеет какой-либо особой увязки с процедурами урегулирования споров, предусмотренными в части третьей проекта статей. В пункте 289 третьего доклада Специальный докладчик ссылается на решение МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, которое, по-видимому, вдохновило его на пересмотр статей по контрмерам. Резюмируя свои выводы по решению Суда, Специальный докладчик отмечает, что Суд принял концепцию контрмер, а также одобрил требование соразмерности, но в то же время и принял более жесткий подход по сравнению с тем, который предполагается формулировкой статьи 49. В результате этого появился весьма улучшенный свод проектов статей по контрмерам — свод, который имеет гораздо больше шансов на то, чтобы снискать себе признание по сравнению со статьями по данному вопросу, которые были приняты в первом чтении. Новаторская работа Специального докладчика по данной теме заслуживает высокой оценки.

18. Поскольку новая статья 47 излагает право потерпевшего государства принимать контрмеры и говорит об их законности в том случае, если ответственное государство не выполняет просьбу или не реагирует на его уведомление, она является более предпочтительной по сравнению с вариантом, принятым в первом чтении, в котором содержится лишь определение этих мер. Слова "может принимать контрмеры" носят более уместный характер, поскольку они позволяют предпринимать действия в защиту того, что потерпевшее государство считает своим правом. С другой стороны, можно, вероятно, найти более удачную формулировку, нежели "в свете его реакции на призыв", содержащуюся в пункте 1. Точно так же было бы, наверное, разумно, употребить и менее сильную формулировку по сравнению со словом "требование" в статье 47. Более уместной была бы, пожалуй, формулировка "его реакции на уведомление потерпевшего государства о том, что оно поступит подобным образом". Кроме того, слово "ограничиваются" в новом пункте 2 является более подходящим, поскольку подобная формулировка отражает фактическую сферу действия контрмер, как об этом говорится в пункте 323 доклада. Статья 47-бис более изящно формулирует все пять категорий поведения, изложенных в статье 50, принятой в первом чтении, однако подпункты *a* — *e* следует заменить номерами 1-5.

19. По сравнению с формулировками статьи, принятой в первом чтении, содержание новой статьи 48 представляет собой значительное улучшение, ибо в ней отсутствует упоминание части третьей, а в подпунктах *a*,

b и *c* пункта 1 в логическом порядке перечислены постепенные шаги, предпринимаемые потерпевшим государством. Подобная цивилизованная процедурная практика заслуживает высокой оценки. В то же время текст подпункта *a* должен гласить: "Уведомляет государство-нарушитель, требуя от него выполнения своих обязательств", поскольку, по его мнению, слова "мотивированное требование" являются излишними. В любом уведомлении надо будет излагать причины, вызвавшие его направление. В подпункте *b* верно употребляется термин "уведомляет". Процедурный процесс, изложенный в подпунктах *a* — *c*, следует сохранить, а подпункт *b* — не следует исключать, поскольку упоминаемые шаги должны быть предприняты до начала осуществления любых контрмер. В подпункте *c* вместо слова "соглашается" было бы уместнее употребить слово "предлагает".

20. Специальный докладчик, пожалуй, обосновывает предварительные меры в качестве первой реакции на противоправное деяние, совершенное ответственным государством, однако он лично не поддерживает пункт 2, поскольку в отсутствие юридического "каркаса" применительно к "временным мерам" последние включают фактически и практически все элементы контрмер, но без всяких правовых гарантий. И соответственно, потерпевшее государство, которому известно, что оно обязано придерживаться поэтапной процедуры, изложенной в пункте 1, с большей степенью вероятности прибегнет к контрмерам по пункту 2, вследствие чего процедура в соответствии с пунктом 1 становится бессмысленной и беспредметной.

21. Хотя пункт 2, касающийся временных контрмер, может быть исключен, он не согласен с исключением пунктов 3 и 4, предложенных Специальным докладчиком, поскольку они связаны с пунктом 1. Наличие слов "в течение разумного периода времени" должно обеспечить потерпевшему государству достаточную гарантию от затяжных и бесполезных переговоров.

22. Новая статья 49 является более простой и ясной по сравнению со статьей, принятой в первом чтении, и содержит правильное положение, касающееся ограничений права на осуществление контрмер, как это было определено в решении МС по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Новая статья 50 также представляет собой значительное улучшение, поскольку подпункт *a* сформулирован гораздо изящнее, нежели подпункт *b* прежнего варианта, а идея, содержащаяся в существующем подпункте *d*, должна фигурировать в подпункте *b* предложенного текста. Он склонен согласиться с формулировкой подпункта *a* по причинам, изложенным в пунктах 352-354 доклада, и согласен с мнением Специального докладчика о том, что не будет никакой необходимости добавлять слова "или политическую независимость государства", поскольку это понятие подразумевается словами "территориальную целостность".

23. На вопрос о том, что означают "основные или основополагающие права человека" в подпункте *b* статьи 50,

Специальный докладчик дает в докладе правильный ответ в пункте 351, который, пожалуй, указывает на то, что более широкое толкование подпункта *b* может включать запрет репрессалий против отдельных лиц, что является предметом запрета по международному гуманитарному праву. В пункте 349 доклада приводится объяснение на тот счет, почему в подпункте *b* делается акцент не на третьих государствах, а на третьих сторонах. С другой стороны, это объяснение, если его рассматривать вместе с недвусмысленным положением подпункта *b*, подтверждает, что данный пункт касается прав третьих сторон вообще и основных прав человека в частности, и поэтому его охват носит гораздо более широкий характер по сравнению с основными правами человека. По этой причине государства, вероятно, отвергнут этот подпункт в его нынешнем виде, однако они будут, вероятно, больше склонны принять его, если после слова "права" будет добавлено слово "человека", с тем чтобы данная часть предложения гласила: "ущемлять права человека третьих сторон".

24. Отметив, что предлагаемая статья 50-бис содержит большую часть элементов, включенных в статью 48, принятую в первом чтении, он предлагает перестроить вводное предложение в пункте 1 следующим образом: "Контрмеры должны приостанавливаться, как только". Пункты 2 и 3 следует поменять местами.

25. И наконец, что касается формулировки новой статьи 30, то ввиду наметившегося, как представляется, общего согласия в рамках Комиссии на тот счет, что принцип контрмер будет включен в часть вторую-бис, эту статью надо было бы включить в часть первую проекта, как это предложено в пункте 362 доклада. Статья 30, перестроенная Специальным докладчиком, является более предпочтительной по сравнению со статьей, принятой в первом чтении, однако ради большей ясности после слов "международному обязательству этого государства" следует вставить слова "перед другим государством", с тем чтобы данная часть предложения гласила: "обязательству этого государства перед другим государством".

26. Г-н ХЭ привлекает внимание к тому обстоятельству, что институт контрмер занимает видное место в режиме ответственности государств. Его существование в международном праве было подтверждено делом, касающимся *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, и решением Комиссии о его включении в часть вторую-бис об осуществлении. Эта тема носит деликатный характер, ибо она затрагивает интересы как потерпевшего государства, так и государства, совершившего противоправное деяние. Небольшие, слабые государства опасаются, что контрмеры могли бы стать предметом злоупотребления в качестве средства принуждения и навязывания требований сильных государств. По этой причине контрмеры могли бы применяться только в качестве крайнего средства и в исключительных обстоятельствах, и их надлежит тщательно и точно регламентировать, с тем чтобы отразить международное обычное право, а не

производить их переформулирование в ущерб слабым и малым государствам.

27. Поэтому и было предложено произвести узкую делимитацию контрмер, строго определить сферу их применения, с тем чтобы предотвратить злоупотребления, а также установить процедуру третейского урегулирования споров. Еще одно предложение заключается в четком заявлении о том, что контрмеры должны приниматься добросовестно, применяться объективно и не затрагивать прав третьих сторон. Кроме того, как уже подчеркивалось, увязка между контрмерами и обязательной процедурой урегулирования спора имеет наущное значение для сохранения примата права.

28. С другой стороны, под влиянием мнения о том, что контрмеры подчиняются очень уж многочисленным неоправданным ограничениям, прозвучал призыв к тому, чтобы устранить увязку между принятием контрмер и обращением к процедурам урегулирования споров, поскольку международный механизм последних сопряжен с большими затратами времени, а государство, совершающее противоправное деяние, могло бы возбудить разбирательство в порядке тактики проволочек. Кроме того, обращение к таким процедурам не мешало бы государству принимать подходящие, на его взгляд, контрмеры.

29. И поэтому суть проблемы состоит в следующем: следует ли увязывать принятие контрмер с урегулированием споров. Хотя такая увязка гарантировала бы примат права, она едва ли носит реалистичный характер, поскольку обязательная третейская юрисдикция не снискала себе всеобщего признания со стороны государств. Чтобы обеспечить надлежащий баланс, в проект можно было бы, пожалуй, включить общий режим на предмет третейского урегулирования споров и в то же время изыскать практический способ разграничения контрмер и урегулирования споров. С этой целью надо будет скорректировать, расширить и усилить статью 48 – ключевое положение по контрмерам. В пункте 1 с слово "соглашается" следует заменить словом "предлагает". Пункт 3 должен гласить: "Если переговоры не увенчались урегулированием спора", – после чего следует добавить два подпункта: *a*) потерпевшее государство или государство-правонарушитель может представить данный спор для рассмотрения согласно процедуре урегулирования споров, действующей в отношениях между ними; *b*) в отсутствие любой процедуры урегулирования споров, действующей в отношениях между ними, данный спор может быть передан на рассмотрение по любой процедуре урегулирования споров по согласованию между потерпевшим государством и государством-правонарушителем". Весь пункт 4 следует исключить и заменить его следующим текстом: "Потерпевшее государство может принимать соответствующие контрмеры после того, как будут исчерпаны вышеупомянутые процедуры".

30. Общепризнанно, что соразмерность – вопрос, рассматриваемый в статье 49, – устанавливает предел в

отношении контрмер в рамках международного права. Предложенный текст следует мотивировке судебного решения по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, которая учитывает тяжесть международно-противоправного деяния и его вредных последствий для потерпевшей стороны. Тем самым он обеспечивает весьма эффективное ограничение, которое помогло бы обуздать односторонний произвол в рамках системы, лишенной обязательной юрисдикции.

31. Г-н ЭКОНОМИДЕС указывает, что контрмеры представляют собой архаичную практику, которая неизбежно тяготеет в пользу могущественных государств и подрывает престиж и авторитет международного права. Национальное законодательство уже давно воспретило самочинно вершить закон, и поэтому просто возмутительно, что та же самая норма не применяется в международном праве. Контрмеры – это безусловно зло, но неужели же это зло носит неизбежный характер? Во всяком случае, коль скоро большинство членов Комиссии выступают за принятие контрмер, ему только и остается, что подчеркнуть необходимость их подчинения как можно более строгому и ограничительному режиму.

32. Его страна в своих комментариях верно отметила, что контрмеры больше подходят для нарушений, квалифицируемых в качестве деликтов, нежели для нарушений, которые представляют собой международные преступления, и что это разграничение следует отразить в главе III. Он убежден, что наивно ожидать от государств, будто они будут пытаться реагировать в индивидуальном порядке на международные преступления, упомянутые в статье 19, при помощи контрмер, да еще и серьезных.

33. Международные преступления нарушают международный публичный порядок, и поэтому любая реакция должна обретать форму коллективной реакции со стороны международного сообщества через его компетентные органы, прежде всего через Совет Безопасности. И такого рода меры должны, естественно, носить не только инструментальный, но и карательный и целенаправленный характер. Он надеется, что Специальный докладчик рассмотрит эту тему в главе IV третьего доклада.

34. Пока же статья 47 или еще какая-либо статья должна прямо гласить, что контрмеры не применяются в случае нарушений международных обязательств, имеющих существенное значение для защиты фундаментальных интересов международного сообщества в целом. Статья 47 в формулировке, предложенной Специальным докладчиком, может толковаться подобным образом, но только применительно к таким необратимым преступлениям, как геноцид. Точно так же, проект должен содержать положение о том, что контрмеры не применяются в отношении международных преступлений.

35. Прежде чем давать одобрение на всякие контрмеры, необходимо быть абсолютно уверенным в том, что имеет место международно-противоправное деяние. С учетом мнения двух ведущих авторитетов – Политиса⁷ и Фитц-

мориса⁸, которые рассматривали этот вопрос еще много лет назад, – было бы целесообразно по меньшей мере добавить в статье 47 слово "установленное" перед словами "международно-противоправное деяние".

36. Он полностью поддерживает мнения г-на Камто, г-на Катеки и г-на Шринивасы Рао о необходимости увязки между контрмерами и урегулированием споров. Урегулирование споров путем переговоров или путем обращения к третьей стороне должно носить приоритетный характер по отношению ко всякого рода контрмерам. В противном случае односторонние действия, да еще, быть может, и опирающиеся на сомнительные основания, пользовались бы предпочтительным отношением в ущерб международному правосудию. Естественно, надо будет всячески позаботиться о том, чтобы процедура отличалась оперативностью, а обе стороны действовали добросовестно. Только в том случае, если взаимные контрмеры явно невозможны, следует применять контрмеры, являющиеся эквивалентными или соразмерными международно-противоправному деянию государства-нарушителя. Кроме того, придать им умеренный характер помогло бы принятие критерия обратимости контрмер.

37. В статье 47 слова "потерпевшее государство может..." можно заменить словами "потерпевшему государству, возможно, придется принимать...". Пункт 2 можно сформулировать следующим образом: "Контрмеры включают приостановление действия одного или нескольких международных обязательств государства, принимающего эти меры по отношению к государству-нарушителю, что ни в коей мере не сказывается на юридической силе этих обязательств". Пункт 3 статьи 47, принятой в первом чтении, можно было бы сохранить для пользы дела в этой статье или в каком-либо ином месте главы II.

38. Статьи 47-бис и 50 следует объединить под одним заголовком "Обязательства, на которые не распространяются контрмеры" в силу причин, изложенных г-ном Памбу-Чивунда (2648-е заседание). Статья 48 – самое важное положение в данной главе – является наиболее проблематичной, поскольку она сопряжена с перекосом в пользу потерпевшего государства, которое контролирует ситуацию с начала до конца. В этой статье большое внимание по праву уделяется добросовестности ответственного государства, но она никак не касается добросовестности потерпевшего государства, которая могла бы и отсутствовать. Каким же образом можно сделать данную статью более уравновешенной? Подпункт *b* пункта 1 следует поставить перед подпунктом *a* и предусмотреть весьма краткие сроки между действиями, предусмотренными в трех подпунктах. Если ответственное государство принимает предложение относительно переговоров, которые заканчиваются безуспешно, и соглашается на урегулирование спора в судебном или арбитражном порядке,

⁷ N. Politis, "Le régime des représailles en temps de paix", *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934 (Brussels), p. 31.

⁸ Четвертый доклад о праве международных договоров (*Ежегодник*, 1959 год, том II, стр. 37 англ. текста, документ A/CN.4/120), в особенности стр. 46.

ражном порядке, то потерпевшему государству не надо позволять прибегать в одностороннем порядке к контрмерам. Аналогичным образом, потерпевшее государство не должно иметь права прибегать к контрмерам, если оно отказывается передать дело на рассмотрение беспристрастной третьей стороне. Кроме того, не проводится четкого разграничения между контрмерами, указанными в пункте 2, и контрмерами, упомянутыми в пункте 3. С другой стороны, контрмеры могли бы быть приняты против ответственного государства, если оно отказывается от переговоров или урегулирования спора беспристрастной третьей стороной или не применяет судебного постановления.

39. Статью 49 следует сформулировать следующим образом: "Контрмеры должны быть эквивалентны понесенному ущербу, а если это невозможно, то они должны быть соразмерны с понесенным ущербом". Слово "эквивалентные" не должно истолковываться в смысле "взаимные". Последняя часть предложения статьи 49 в ее нынешнем виде ничего не добавляет в юридическом плане. Название статьи 50-бис нужно пересмотреть. В пункте 1 *b* слово "или" следует заменить словом "и", а последнюю часть предложения в пункте 2, которая начинается словами "или иным образом не осуществляет", следует исключить. Пункт 1 *b* согласуется с его предложением относительно статьи 48, ибо он не усматривает оснований для того, чтобы передача спора в суд автоматически влекла за собой приостановление контрмер, тогда как передача того же самого спора в суд на более раннем этапе автоматически не препятствует их принятию в первую очередь.

40. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он уже 20 лет участвует в дебатах, подобных настоящим, которые эволюционируют вокруг вопроса о том, что лучше быть сильным, чем слабым. Неужели же контрмерам присуще нечто столь исключительное, столь особенное, что их нельзя допустить в качестве способа взаимодействия с несовершенным миром? Каждый согласен с г-ном Экономидесом в том, что, к сожалению, сообщество наций еще не достигло той ступени развития, какой достигли национальные общества, и поэтому надо время от времени прибегать к контрмерам, чтобы реализовать юридические обязательства. Роль контрмер или репрессалий в обычном международном праве получила в настоящее время широкое признание. Одним из самых последних примеров этого признания стала позиция, занятая МС по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Суд и другие субъекты, которые занимались проблемой контрмер, четко заявили о том, что существуют пределы того, чему они способствуют, что соответствующие нормы должны быть совместимы с их эффективностью и что надо избегать злоупотреблений. Контрмеры представляют собой реакцию на нарушение международного обязательства, и Комиссия никому не приносит пользы, пытаясь затушевать это обстоятельство, а также тот факт, что цель контрмер заключается в восстановлении прежнего положения, т.е. тех отношений, которые должны существовать по закону.

41. Новый проект, предложенный Специальным докладчиком, представляет собой улучшение по сравне-

нию с тем, что было принято в первом чтении, – с проектом, который был поспешно скомпилирован Комиссией и который извратил тщательную и исключительно перспективную работу, проделанную Редакционным комитетом.

42. Он согласен с теми, кто хотел бы исключить последнюю часть предложения в пункте 1 статьи 47. Пункт 2 этой статьи представляется приемлемым, поскольку выражение "приостановлением исполнения" охватывает как устранение запрета, так и приостановление позитивного обязательства. Тем не менее Редакционный комитет, возможно, пожелает составить менее размытую формулировку. Подпункт *c* статьи 47-бис, как представляется, носит чересчур широкий характер. Касается ли он обязательств, которые не имеют ничего общего с противоправным действием, или же соответствующих конкретных контрмер? Если да, то почему?

43. Статья 48 связана со сложным и рискованным подходом, и ее следует заменить вариантом, содержащимся в сноске к этой статье. Она является ловушкой для неосмотрительных и источником путаницы и раздоров. Она не отражает ни обычного права, ни юриспруденции МС. В отношении статьи 49 о соразмерности термин "тяжесть" скорее касается не возвращения к прежнему положению, а иных проблем. В статье 50 государству, очевидно, говорят, что, хотя его территориальная целостность была поставлена под угрозу, а его национальная юрисдикция подверглась ущемлению, оно не может реагировать соразмерно. Ведь это же нелепость. Нескольким неудачно сформулирован подпункт *b*. Хотя ущерб третьему государству не может быть оправдан никакой концепцией контрмер, он не затрагивает правовых отношений *inter se* между потерпевшим и причиняющим ущерб государствами.

44. Статья 50-бис, по-видимому, требует автоматического приостановления контрмер даже в том случае, когда суд, уполномоченный выносить предписание о приостановлении, не делает этого. Не перегиб ли это? Если не удастся достичь согласия, то основную потребность можно было бы, пожалуй, удовлетворить за счет включения статьи 30 – в объективной формулировке – в часть первую, не делая при этом никаких попыток изложить конкретные действия, которые влекли бы за собой приостановление.

45. И наконец, попытка Комиссии реагировать на современную ситуацию в мире, как если бы это была ситуация, которая существовала 50 лет тому назад, не будет отвечать ничьим интересам.

46. Г-н ОПЕРТИ-БАДАН говорит, что имеет место прямая коллизия между теми, кто не желает включать контрмеры в проект в качестве института, подлежащего регулированию международным правом, и теми, кто, наоборот, полагает, что это может быть сделано. В этой сфере граница между международным правом как таковым и международными отношениями просматривается не очень отчетливо. И Комиссия как коллегия юристов

обязана помочь устранить эту неопределенность. Ее первоочередная задача заключается в принятии решения о том, следует ли ей при рассмотрении вопроса о контрмерах ограничиваться лишь рассмотрением реальности, или же ей надлежит заняться прогрессивным развитием в соответствии со статьей 15 Положения о Комиссии.

47. Возникает также вопрос о том, существует ли свод общепринятых обычных норм, которые узаконивают применение силы. В международном сообществе можно наблюдать как качественные, так и количественные изменения. В настоящее время в Организации Объединенных Наций насчитывается 189 государств-членов, и они возлагают на нее разные надежды. Одни ищут возможности отреагировать на кардинальные национальные проблемы, такие, как экономическое развитие. Другие желают, чтобы Организация узаконила определенные международные акты или поведение. Очень трудно вести речь о неизменном застывшем во времени обычном праве, и поэтому Комиссии следует в духе открытости подходить к теме контрмер, не отказываясь при этом от своей правовой ориентации в пользу одного только реализма.

48. Комиссия будет принимать нормы в порядке рекомендаций государствам относительно использования контрмер в целях урегулирования споров посредством того, что в конечном счете представляет собой своего рода применение силы, тогда как в части третьей проекта, принятой в первом чтении, предположительному ответственному государству дается возможность препятствовать применению контрмер посредством одностороннего ввода в действие арбитражного механизма. Тем самым получает признание связь между контрмерами и мирным урегулированием споров. Пункт 4 новой статьи 48 обяжет потерпевшее государство, которое принимает контрмеры, выполнять свои обязанности в отношении мирного регулирования споров "согласно любой процедуре урегулирования споров, действующей...". А между тем в отсутствие таких действующих процедур подобной обязанности не возникало бы. Действительно ли эта более ограничительная формулировка вносит вклад в прогрессивное развитие международного права?

49. Точно так же статья 50, как она была принята в первом чтении, упоминает в числе запрещенных контрмер крайнее экономическое или политическое принуждение, тогда как в нынешнем тексте такого рода ссылки не включены. Да это было бы и нереалистично, поскольку такого рода меры сильно затрагивают не только правительства, но и народы. И тут следует принимать в расчет ряд прецедентов. В Сан-Франциско во время принятия Устава Организации Объединенных Наций латиноамериканские страны представили предложения о запрещении экономических санкций. Они запрещены Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций⁹; кроме того, следует помнить

и о недавних заявлениях на региональном уровне, таких, как заключение, принятое Межамериканским юридическим комитетом по Закону Хелмса-Бартона¹⁰.

50. Подпункт *b* статьи 50 не содержит определения основных прав человека: Специальный докладчик заявил, что это не входит в задачу Комиссии. Включают ли они экономические права? Для государства, которое недавно обрело политическую независимость, экономические права, включая, например, право доступа на рынок, имеют поистине фундаментальное значение. Экономическая стабильность несет с собой и политическую стабильность.

51. Крупный прогресс представляет собой содержащаяся в подпункте *b* статьи 50 ссылка на "третьи стороны", а не на "третье государство", как это имеет место в статье 47, принятой в первом чтении. Это выражение носит более широкий характер и охватывает не только государства, но и физических лиц и экономические субъекты.

52. Если контрмеры будут все-таки включены в проект статей, то их следует предусматривать не в качестве права, а в качестве исключения по международному праву. Кроме того, у него имеются серьезные сомнения насчет того, действительно ли будет гарантирована законность тем обстоятельством, что определять законность своих собственных контрмер уполномочено само потерпевшее государство. И поэтому проблематичный характер носит понятие соразмерности, как оно сформулировано в статье 49. И если уж включать положения на этот счет, то они должны быть как можно более простыми и строгими.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он поддерживает основные направления предложений Специального докладчика в отношении контрмер.

54. Пункт 4 новой статьи 48 и пункт 1 *b* статьи 50-бис касаются одной и той же темы, а именно ситуации после принятия контрмер, и рассматривать их надо в совокупности. И у него возникает конкретный вопрос. В пункте 2 статьи XXIV Договора о дружбе, торговле и судоходстве между Японией и Соединенными Штатами¹¹ говорится следующее: "Любой спор между Сторонами в отношении толкования или применения настоящего Договора, который не был удовлетворительно улажен дипломатическим путем, передается в Международный Суд, если Стороны не договорятся о его урегулировании какими-то иными мирными средствами". Если бы Япония нарушила Договор, например путем дискриминации американцев, находящихся на ее территории, в нарушение своего обязательства о предоставлении статуса наибольшего благоприятствования, то

⁹ См. 2617-е заседание, сноска 19.

¹⁰ См. 2629-е заседание, сноска 9.

¹¹ Подписан в Токио 2 апреля 1953 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 206, No. 2788, p. 143).

Соединенные Штаты Америки должны были бы вначале попытаться разрешить это дело дипломатическим путем. Если бы это не увенчалось урегулированием, то они могли бы прибегнуть к контрмерам. А потом они были бы обязаны в соответствии с пунктом 2 статьи XXIV передать данный спор в МС или согласиться на иные мирные способы урегулирования спора. С передачей спора в Суд Соединенные Штаты должны были бы приостановить свои контрмеры. Является ли правильным такое толкование пункта 4 статьи 48 и пункта 1 *b* статьи 50-бис проекта?

55. Приходит на ум и еще один момент. Договор о дружбе, торговле и судоходстве является *lex specialis*, тогда как проект статей относится к категории нормы общего и субсидиарного международного права. Соответственно пункт 2 статьи XXIV Договора обладает приоритетом в плане применения к проблемам, возникающим в связи с Договором: присущий ему автономный режим урегулирования споров исключает всякое обращение к контрмерам.

56. Он согласен с идеей о том, что принцип соразмерности, изложенный в статье 49, является частью обычного международного права. Если же этот принцип интерпретируется в смысле некой сбалансированности с понесенным ущербом или тяжестью противоправного деяния, то тут у него возникают кое-какие трудности. В этой связи он разделяет мнение, высказанное г-ном Гая, и согласен с замечанием, сделанным правительством Соединенных Штатов. Контрмеры санкционируются с тем, чтобы побудить нарушителей к исполнению своих обязанностей. Таким образом, соразмерность должна соответствовать этой цели; иначе говоря, она должна быть соразмерной минимальному объему мер, необходимых для того, чтобы побудить к соблюдению обязанностей.

57. Г-н ГАЛИЦКИЙ поздравляет Специального докладчика с продемонстрированными им находчивостью и настойчивостью в связи со столь проблематичным вопросом, как вопрос о контрмерах. Этот вопрос был предметом обширного обсуждения в Комиссии в период с ее сорок шестой сессии по сорок восьмую сессию, в результате которого Комиссия получила свод положений, содержащихся в статьях 47-50. На своей пятьдесят первой сессии Комиссия избрала двоякий подход к вопросу о контрмерах. Она решила сохранить в главе V части первой статью 30 по контрмерам в качестве обстоятельства, исключающего противоправность; в то же время она отложила окончательную доработку текста статьи 30 до тех пор, пока она не рассмотрит режим контрмер в рамках главы III части второй. В своем втором докладе¹² Специальный докладчик наметил четыре варианта – от сохранения в полном виде до полного исключения положений о контрмерах в части второй. Превалирующее мнение членов Комиссии состояло в том, чтобы вести предметное рассмотрение вопроса о контрмерах вне рамок статьи 30, но при этом избегать

установления какой бы то ни было особой увязки с урегулированием споров. И об этом "наследии" не следует забывать, поскольку Комиссия приближается к принятию окончательного решения относительно места и объема положений по контрмерам в рамках проекта по вопросу об ответственности.

58. В своем третьем докладе Специальный докладчик внес кое-какие ободряющие и смелые предложения относительно изменения структуры положений по контрмерам. Несмотря на некоторую критику, начинает, пожалуй, превалировать мнение о том, что было бы целесообразно иметь отдельную главу по контрмерам в рамках части, посвященной вопросу об осуществлении ответственности государств. В то же время предложенный вариант этой главы чересчур уж обширен, и его следовало бы ужать за счет слияния определенных статей. Хотя он согласен с г-ном Оперти-Баданом в том, что использование контрмер следует рассматривать в качестве исключительной практики, не следует забывать о том, что их применение в повседневной практике государств – отнюдь не редкость. Предлагаемым положениям, пожалуй, недостает более точного определения или юридического описания контрмер в русле проекта об ответственности государств. Следует попытаться провести разграничение между такими тесно связанными концепциями, как контрмеры, репрессалии, реторсии и санкции.

59. В пункте 289 своего доклада Специальный докладчик справедливо напоминает полный перечень элементов концепции контрмер, как они были изложены МС в деле, касающемся *Gabčíkovo-Nagyymaros Project*. Эти элементы, однако, не получили полного отражения в очень сжатом и функциональном квазиопределении контрмер, содержащемся в статье 47. Например, были недостаточно подчеркнуты такие важные признаки, как двусторонний и обратимый характер контрмер.

60. Он уже высказывал сомнения относительно предложенного Специальным докладчиком "разграничения" в рамках положений статьи 50, принятой в первом чтении, о запрещенных контрмерах, что привело бы к формулированию новой статьи 47-бис об обязательствах, на которые не распространяются контрмеры. На практике не всегда можно привести четкое различие между обязательствами, на которые не распространяются контрмеры, и запрещенными контрмерами. Можно было бы также задаться вопросом о том, почему определенные ситуации, вытекающие непосредственно из статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, фигурируют в подпункте *a* статьи 47-бис, тогда как другие ситуации включены в подпункт *a* статьи 50. В статье 50, принятой в первом чтении, эти вопросы рассматриваются совместно, а также используется терминология, которая больше совместима с формулировками Устава.

61. Трудности в плане практического применения могло бы создать проводимое в статьях 47-бис и 50 разграничение между "обязательствами гуманитарного характера" и "основными правами человека". Сама же концепция "основных прав человека" могла бы вызвать

¹² См. 2614-е заседание, сноска 5.

серьезные проблемы в связи с тем, какие именно конкретные права следует включить. Охвачено ли право на свободное передвижение и право быть свободным от голода? Как обстоит дело с правом на защиту имущества, которое так часто нарушается на практике в результате применения контрмер?

62. Кроме того, не слишком хорошей идеей является производимая в подпункте *b* статьи 50 состыковка "прав третьих сторон" с "основными правами человека", поскольку первая концепция связана с государствами, в то время как вторая применяется к отдельным лицам. Во избежание всяких проблем, которые могли бы проистекать из довольно искусственного включения "прав третьих сторон" в статью 50, было бы, наверно, целесообразно восстановить пункт 3 статьи 47, принятой в первом чтении, который касался той же самой проблемы в контексте цели и содержания контрмер, что является гораздо более подходящим контекстом.

63. Было высказано немало возражений против предлагаемого разделения статьи 47-бис и статьи 50. Если же это все-таки будет сделано, то обе статьи должны находиться в непосредственной близости или следовать друг за другом; надо будет провести четкое разграничение между их соответствующими сферами применения и использовать формулировки, сопоставимые с формулировками других международных договоров, в особенности Устава Организации Объединенных Наций.

64. Формальные условия, связанные с применением контрмер, перечислены в статье 48, но они, пожалуй, чересчур детализированы, и их следует изложить более сжато. Например, можно было бы скомбинировать пункты 1 *a* и 1 *b*. Несколько проблематичен порядок перечисления этих условий: статья 48, принятая в первом чтении, содержит гораздо более логичную последовательность, при которой обязательство в отношении добросовестного проведения переговоров фигурирует в начале перечня условий.

65. Статья 49 следует формулировкам, примененным МС в деле, касающемся *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, и представляется в целом приемлемой. Ее следует оставить в качестве отдельной статьи, подчеркнув тем самым важность принципа соразмерности для применения контрмер. Статья 50-бис требует кое-какой редакторской корректировки, но она обеспечивает логическое завершение свода статей по контрмерам необходимыми положениями о приостановлении и прекращении.

66. Он присоединяется к другим членам Комиссии, которые высказываются за направление статей 47-50-бис в Редакционный комитет на предмет окончательной доработки.

67. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), резюмируя ход дискуссии, говорит, что его замечания никак не будут затрагивать тех мнений, которые могли бы быть

высказаны впоследствии, ибо и он сам, и Редакционный комитет будут в полной мере принимать их в расчет.

68. На своей пятьдесят первой сессии Комиссия приняла решение о начале работы по совершенствованию проекта статей, касающихся контрмер, без установления какой-либо конкретной увязки с урегулированием споров в одностороннем порядке, как это было предложено в первом чтении, а затем рассмотреть замечания, полученные по пересмотренному варианту. Потом Шестой комитет прокомментировал бы предложенные положения, и Комиссия возобновила бы дискуссию общего характера на пятьдесят третьей сессии в контексте окончательного текста в целом.

69. Государства и члены Комиссии высказали немало замечаний как общего характера, например г-н Кабатси и г-н Катека, так и конкретного характера. Государства в целом либо неохотно приняли, либо четко поддержали разработку положений по контрмерам, хотя, когда они увидят конечные результаты, они еще, может быть, и передумают. Тем не менее долг Комиссии по отношению к государствам состоит в том, чтобы представить наилучший возможный текст, по которому она приняла бы потом решение в свете замечаний государств.

70. Общее нежелание предусматривать контрмеры носит понятный характер, но принятие контрмер есть реальный факт. Как человек, которому уже доводилось оказываться в ситуациях, связанных с принятием контрмер, он считает, что лучше уж иметь хоть какое-то регулирование, чем никакого, и в этом отношении он решительно присоединяется к мнениям, высказанным г-ном Аддо, г-ном Симма, г-ном Томка, г-ном Хэ и другими. В своих поисках наилучшего текста Комиссии следует проводить четкое разграничение между общим вопросом о принятой в проекте позиции по вопросу об урегулировании споров и конкретной увязкой между урегулированием споров и контрмерами. Этот общий вопрос зависит от той формы, в которую в конечном итоге будет облечен проект и решение по которой пока еще не принято. Если, с учетом отклика со стороны Шестого комитета, большинство членов Комиссии сочтут, что проект следует облечь в форму конвенции, то для него это было бы приемлемо. Между тем статья 48 устанавливает как можно более тесную связь между контрмерами и урегулированием споров без введения в текст новых форм урегулирования споров. Комиссия в максимально возможной степени продвинулась по компромиссному пути, предложенному бывшим членом Комиссии г-ном Боуэтом, держась при этом в русле принятого на пятьдесят первой сессии основополагающего решения относительно принципа равенства государств. Этот принцип был серьезно ущемлен текстом, рассмотренным Комиссией на той сессии, — текстом, который в значительной мере побуждал бы государства к принятию контрмер.

71. Обсуждение носило исключительно насыщенный характер, и он не смог бы коснуться всех поднятых вопросов. Ясно, однако, что его попытка провести разгра-

нение между статьями 47-бис и 50 потерпела полную неудачу. Обе статьи следует скомбинировать. Он надеется, что можно будет, тем не менее, провести разграничение между обязательствами, которые могут быть сопряжены с применением контрмер, и обязательствами, которые не могут быть нарушены при принятии контрмер. Ведь для этого, как сказал г-н Гая, было бы достаточно одной – единственной статьи.

72. Что касается связи между статьей 30, которая также передается в Редакционный комитет, и положениями части второй-бис, то, по общему мнению, статью 30 следует сохранить в простом виде. Его привлекает предложение г-на Аль-Бахарны о добавлении слов "в отношении ответственного государства". В данной статье излагается правовой эффект контрмер, а именно: в случае их оправданности в соответствии с положениями статьи, они исключают противоправность по отношению к тому государству, на которое они нацелены. Как было отмечено в постановлении МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project* и четко изложено в статье II, контрмеры играют инструментальную роль. При этом, пожалуй, можно было бы предпринять кое-какое уточнение в отношении статьи 47 в том духе, как это было предложено г-ном Томка: можно было бы изменить порядок изложения текста и оговорить, что контрмеры могут быть приняты только при соблюдении определенных условий. В этом случае любые незаконные последствия попадали бы под регламентацию статьи 30. И тем самым не возникало бы всякого налета лицемерия, какой был присущ тексту, принятому в первом чтении, по поводу которого столь резко высказывался г-н Розенсток. Общую поддержку получил более четкий подход в статье 47, хотя следует проявлять осмотрительность в отношении вопроса, поднятого г-ном Оперти-Баданом и г-ном Томка. И он надеется, что Редакционный комитет окажется в состоянии разрешить данную проблему.

73. Многие из замечаний по статьям 47 и 47-бис носили редакционный характер, но два замечания были высказаны по существу. Более того, они даже подразумевают, что раздел D главы III его третьего доклада, быть может, не идет достаточной далеко. Первое замечание касалось вопроса об обратимости, а второе – двустороннего характера приостановленных обязательств. Возможно, Комиссии следует, стиснув зубы, просто сказать, что контрмеры должны носить обратимый характер и должны соотноситься исключительно с обязательствами сугубо в рамках отношений между потерпевшим государством и государством, на которое нацелены контрмеры. В связи с вопросом об обратимости возникает некая специфическая проблема: нет сомнений в том, что действия, предпринимаемые в ходе реализации контрмер, должны быть впоследствии сведены на нет. Бесспорно, будут приниматься меры, противоправность которых исключается согласно статье 30. Обратимость, как было подчеркнуто г-ном Томка, означает восстановление статус-кво. И это понятие нельзя подрывать. Он пытался выразить это при помощи концепции приостановления исполнения обязательств, и общую поддержку получило проведение разграничения

между приостановлением обязательств и приостановлением их исполнения. В качестве шага в верном направлении общую поддержку снискал себе также пункт 3 статьи 50-бис. Будущее покажет, достаточно ли он кардинален, или же какие-то улучшения мог бы произвести Редакционный комитет; бесспорно, однако, то, что этот вопрос нуждается в дальнейшем рассмотрении. Он однако опасается, что эта проблема носит очень уж деликатный характер и не поддается легкому решению.

74. Возникли также трудности в связи с двусторонним характером обязательства, которое является объектом контрмер. Как сказал г-н Розенсток, ясно, что проект статей никак не затрагивает положение потерпевшего государства по отношению к третьим государствам. Если жертвой нарушения оказывается третье государство, то у него возникают самостоятельные права. В этом смысле контрмеры носят двусторонний характер. И тут Редакционному комитету придется еще раз посмотреть, можно ли сделать что-либо еще.

75. По статье 48 было сделано много замечаний редакционного характера – от высказанного некоторыми членами предпочтения в отношении простого положения, содержащегося в сноске к этой статье, до предложения о непринятии каких-либо контрмер до тех пор, пока не будут исчерпывающе проведены переговоры. Тот факт, что в ходе первого чтения эта тема стала предметом аналогичной и нескончаемой полемики, отражает присущую ей напряженность. Положения статьи 48, хотя их, конечно, можно было бы улучшить, представляют собой попытку найти разумный компромисс между двумя позициями, памятуя о том, что к категории соответствующих обратимых или подлежащих приостановлению временных контрмер как раз и относятся такого рода контрмеры, которые, не будучи приняты немедленно, не могут быть предприняты вообще. И поэтому он по-прежнему выступает за компромисс в русле предложения по статье 48, которое в конце концов представляет собой, в сущности, то же самое, что и компромиссный вариант, достигнутый в первом чтении. Быть может, тут сохраняется немало недочетов, но можно было бы позволить Редакционному комитету попытаться улучшить проект статьи.

76. Он согласен с мнением о том, что пункт 1 b статьи 48 следует исключить. Первоначально он был включен в проект в русле реализации – несколько в иных формулировках – умеренного предложения правительства Франции, нацеленного на разрешение трудной проблемы.

77. Достигнуто общее согласие в отношении необходимости включения концепции "соразмерности", и теперь Редакционному комитету надлежит решить, рассматривать ли эту концепцию в рамках отдельной статьи или же в рамках более широкой синтетической конструкции. То же самое касается и принципа пропорциональности, хотя он признает, что последняя фраза в статье 49 создает трудность, которая была столь тонко проанализирована. Редакционному комитету явно придется заняться и этим вопросом. Быть может, МС был

прав не только в том, что касается первой части этой формулы, но и в том, что касается второй ее части.

78. Статью 50, как он уже говорил, нужно будет соединить со статьей 47-бис. Между тем в ходе обсуждения общую поддержку снискала себе статья 50-бис. И независимо от того, какое решение будет принято по статье 48, надо будет сохранить кое-какие положения в духе статьи 50-бис, хотя сам текст и может быть значительно улучшен.

79. Несмотря на выраженные некоторыми ее членами сомнения, Комиссия может передать упомянутые статьи и статью 30 в Редакционный комитет, с тем чтобы посмотреть, нет ли возможности подготовить улучшенный синтез различных выдвинутых соображений для обсуждения в Шестом комитете и Комиссии на ее пятьдесят третьей сессии.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия согласна передать в Редакционный комитет проекты статей, содержащиеся в пункте 367 третьего доклада, и статью 30.

Предложение принимается.

81. Г-н ОПЕРТИ-БАДАН говорит, что, как он полагает, передача в Редакционный комитет не будет предвещать исхода рассмотрения этой темы Комиссией. Редакционный комитет, быть может, разрешит многие из поднятых проблем, но это не следует истолковывать в том плане, что уже решено принять механизм контрмер в рамках проекта статей.

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ дает заверение в том, что у Комиссии будет еще одна возможность изучить доклад Редакционного комитета и высказать любые дальнейшие замечания.

83. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что на нынешней сессии будет мало возможностей для дальнейших обсуждений. Речь пойдет скорее о том, чтобы принять к сведению улучшения, внесенные Редакционным комитетом. В своем четвертом докладе, который, дай Бог, будет последним, он вернется к данной проблеме в свете откликов государств в Шестом комитете. На пятьдесят третьей сессии Комиссия рассмотрит проект статей в целом, включая рассмотрение вопросов в рамках раздела D главы III и главы IV его третьего доклада. И тогда же будет сделан и окончательный выбор между различными вариантами.

84. Г-н ХАФНЕР говорит, что он согласен почти со всем содержанием раздела D главы III третьего доклада и со многим из того, что было только что сказано Специальным докладчиком. В пункте 338 доклада, однако, содержится, по-видимому, ссылка на право принимающего государства "прекращать миссию". Он сомневается, чтобы подобная норма имела в дипломатическом праве, как доказывает последний опыт. Собственно, в Совете Европы уже состоялись дискуссии по этому

вопросу. В пункте 343 ссылка на договоры Европейского союза должна, в сущности, касаться Договоров об учреждении Европейских сообществ, на которых основан исключительный характер правоприменения, как это было подтверждено статьей 292 Амстердамского договора об изменении Договора о Европейском союзе, Договоров об учреждении Европейских сообществ и некоторых связанных с ними актов. Вместе с тем даже в рамках законодательства Европейского сообщества можно утверждать, что система правоприменения не представляет собой автономный режим для целей ответственности государств. С другой стороны, верно и то, что Договор о Европейском союзе – вне рамок Европейских сообществ – по-видимому, не представляет собой замкнутой системы, ибо меры со стороны одного, трех или четырнадцати государств против другого государства, которое предположительно нарушает принципы, содержащиеся в Договоре о Европейском союзе, считаются законными. И конечно, никаких доводов против этого вывода пока не выдвигалось. В пункте 343 содержится также заявление, которое может быть истолковано как подразумевающее, будто в тех случаях, когда договором запрещаются оговорки, обязательства по этому договору исключают реализацию целевого предназначения контрмер. Он не мог бы согласиться с этим тезисом. В конце концов, с этой целью могут быть использованы права в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву.

85. Что касается пункта 1 статьи 47, то потерпевшее государство следует наделить правом принимать контрмеры не только в связи с тем, что ответственное государство не соблюдает первоначальные обязательства, но и в зависимости от того, в какой степени оно их не соблюдает. В связи с пунктом 2 он задается вопросом, действительно ли, как полагают некоторые другие члены Комиссии, выражение "по отношению к государству-нарушителю" достаточно четко отражает двусторонний характер контрмер. Статья 47-бис едва ли отличима от статьи 50, разве что первая касается определенных прав, которые не должны приостанавливаться, тогда как вторая просто-напросто гласит, что если происходит приостановление определенных прав, то такое приостановление не должно ставить под угрозу территориальную целостность. Он предпочел бы оставить эти два положения раздельными, но поместить их очень близко друг от друга. Как он понимает, судя по подпункту b статьи 47-бис, нарушения прав других лиц, которые пользуются дипломатическим иммунитетом, могут повлечь за собой применение контрмер. Это положение не распространяется на права "двусторонних" дипломатов, таких, как министр, находящийся с визитом в другом государстве. Слово "третейского" в подпункте c следует исключить, поскольку многие договоры предусматривают механизм урегулирования споров без привлечения третьей стороны, или же они требуют наличия такой процедуры в качестве предпосылки для третейского урегулирования споров. Нынешняя формулировка создаст такую ситуацию, когда приостановление может касаться переговоров или обязанности в отношении консультаций, но не процедуры

судебного рассмотрения, даже несмотря на то, что первое непременно должно предшествовать второму. Что касается статьи 48, то он предпочел бы более краткий вариант, предложенный Специальным докладчиком в сноске к этой статье, и он разделяет мнение Председателя и г-на Гая относительно статьи 49.

86. Подпункт *a* статьи 50 может быть использован надлежащим образом для того, чтобы исключить всякие контрмеры. Например, в качестве источника угрозы для территориальной целостности государства может быть рассмотрен и отказ на поставку военных грузов, ибо у государства будет ограничена способность защищать свою территорию. Во всяком случае, цель употребляемой формулировки отличается от цели подпункта *a* статьи 47-бис в том смысле, что она не требует применения силы для достижения желаемого результата. И поэтому она должна быть либо поглощена подпунктом *a* статьи 47-бис, либо ограничена, например, таким выражением, как "представляет собой прямую угрозу территориальной целостности". Между тем целостности государства угрожают и загрязнители. И поэтому было бы разумно сохранить общую ссылку на территориальную целостность, но внести ограничение в том смысле, каким образом могла бы быть поставлена под угрозу такая целостность. Он сомневается в том, следует ли сохранять ссылку на вмешательство, учитывая размытость определения принципа невмешательства. Подпункт *b* содержит две разноплановые идеи, которые следует обособить друг от друга. Первая могла бы остаться в статье 50; что же касается второй, то ее было бы, пожалуй, предпочтительно перенести в статью 47-бис, ибо основные права человека не должны быть объектом контрмер. Да они, во всяком случае, отличаются от прав гуманитарного характера, упомянутых в подпункте *d* статьи 47-бис. Фигурирующая в пункте 2 статьи 50-бис безо всяких уточнений ссылка на "распоряжение" международного трибунала может стать основанием для ее толкования в том смысле, что к ним относятся даже распоряжения процедурного характера, такие, как вручение письменного документа до определенной даты. Он сомневается в наличии такого намерения. И поэтому эту ссылку следует конкретизировать путем добавления таких слов, как "по существу" или "по существу дела".

87. И наконец, что касается порядка размещения статей, то он предлагает сгруппировать вместе положения, ограничивающие право на обращение к контрмерам, и обособить их от положений, касающихся процедурных вопросов. В нынешних статьях эти две категории положений изложены вперемешку.

88. Г-н ГОКО отмечает, что, в соответствии с пунктом 4 комментария к статье 48, термин "временные меры защиты" появился под влиянием процедур международных судов или трибуналов, которые могут, вероятно, обладать полномочиями издавать временные распоряжения или указывать иным образом шаги, которые должны быть приняты для сохранения соответствующих прав сторон в споре. По тому же варианту, кото-

рый предлагается Специальным докладчиком, потерпевшее государство могло бы временно предпринимать такие контрмеры в одностороннем порядке. Кроме того, временные меры не задумывались в качестве полноценных контрмер, а между тем пункт 2 статьи 48, пожалуй, охватывает контрмеры, которые выходят за рамки временных мер защиты. И в этой связи возникает вопрос: имеется ли реальное различие между такими мерами и контрмерами, применяемыми на временной основе. Применительно к первым имеется, разумеется, аналогия с национальным законодательством, а то и с международными трибуналами: признанной процедурой является подача петиции о вынесении предписания на предмет прекращения конкретного акта. Кроме того, в рамках этой процедуры имеется в равной мере признанное вспомогательное средство правовой защиты в виде судебного предписания ответчику воздержаться от продолжения соответствующего акта. Подобное судебное предписание аналогично временным мерам защиты. При переработке пункта 2 статьи 48 временные меры можно было бы сохранить, но, пожалуй, надо будет предпринять дальнейшие доработки с целью уточнить мотивы их включения.

89. Г-н БРОУНЛИ говорит, что у него нет четко сложившейся системы взглядов по вопросу о контрмерах, которые представляют собой весьма неподатливую тему. Вместе с тем он усматривает известный смысл в том, чтобы, пусть даже на столь позднем этапе, разорвать природу той задачи, которая стоит перед Комиссией. Имеет смысл посмотреть, какова же нынешняя ситуация в международном праве. Комиссия не является сугубо кодифицирующим органом; она может творить и предлагать новое законодательство. Тем не менее полезно прозондировать глубину тех вод, в которых она пытается совершить плавание. Исходя из доклада и из дискуссий, он уловил наличие легковесного допущения о том, что в общем международном праве признаны ненасильственные контрмеры. Такой тезис и верен, и в то же время неверен. Ненасильственные контрмеры действительно признаются в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность, и вот поэтому, что и не удивительно, и появилась на свет статья 30. Вместе с тем имеется качественное различие между двухмерным, вторичным статусом института, фигурировавшего в качестве перечня обстоятельств, исключающих противоправность – к числу других примеров относятся согласие, соблюдение императивных норм и самозащита, – и такой конструкции, как трехмерный институт, а именно контрмеры, узакониваемые положениями, которые могли бы быть сопряжены с приданием легитимного характера тем элементам, которые доселе не признавались ранее в качестве составной части общего международного права.

90. Контрмеры имеют множество предназначений, но не в юридическом смысле, а с точки зрения политического поведения государств. Они используются в качестве стимула с целью побудить другое государство прибегнуть к процедуре урегулирования споров; в качестве репрессалии; в качестве средства сдерживания;

в качестве стимула к тому, чтобы побудить кого-то отказать от той или иной политики; в качестве формы самозащиты (в данном случае будут применяться временные меры); или в качестве средства самопомощи с целью добиться урегулирования. Несмотря на высокий уровень его настоящей работы, факт остается фактом, что ни Специальный докладчик, ни его предшественник не выработали четкого решения на тот счет, какие из этих целей подлежат узаконению по проекту статей, хотя, как подразумевается статьями 47 и 48, речь идет о самопомощи. В этом контексте задача, по-видимому, состоит в том, чтобы добиться прекращения и компенсации, но сделать это безо всякой процедуры мирного урегулирования.

91. Он не поднимает вопроса об увязке, а просто анализирует очевидный эффект этих статей. В конце концов, в отсутствие какой-либо реальной процедуры мирного урегулирования, проект статей узаконивал бы то, что в конечном счете является самопомощью, пусть даже ненасильственной. Специальный докладчик использовал эмпирический подход, как будто эта тема была сродни дикому зверю, которого надлежит укротить. А между тем имеется прямая связь между выбором целей, подлежащих узаконению, и такими техническими вопросами, как соразмерность и "обратимость": последние проблемы могут быть разрешены адекватным образом только в том случае, если будет ясен их контекст. И вот поэтому-то он и считает, что даже на текущем этапе рассмотрения данной темы следует больше поразмыслить над законными целями такого рода самопомощи. И тут речь идет не просто о давнишней дискуссии относительно увязки. Речь идет скорее о том, следует ли узаконивать применяемый нажим с целью добиться мирного урегулирования. А ведь этого, по-видимому, как раз и пытается добиться Комиссия; а если так, то ей следует и четко изложить свою цель; а вот такой четкости, на его взгляд, ей и недостает.

Заседание закрывается в 13 час.

2650-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 2 августа 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти-Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить главу IV его третьего доклада (A/CN.4/507 и Add.1-4).

2. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) указывает, что в главе IV, а именно в ее части, посвященной ссылке на ответственность перед группой государств или международным сообществом, рассматриваются вопросы, уже обсуждавшиеся Комиссией во втором чтении в контексте рассмотрения его первого доклада³ в связи со статьей 19 части первой и в начале текущей сессии в рамках дискуссии по второй части статьи 40, содержащейся в главе I его доклада. Представлением главы IV знаменуется завершение начатого таким образом аналитического процесса. По всей видимости, затронутые вопросы являются в высшей степени спорными, и Комиссия в данном случае занимается, в сущности, кодификацией, хотя в принятом в первом чтении тексте содержалось весьма спорное понятие "преступления", как оно определено в статье 19, и в отношении косвенно потерпевших государств, посредством взятых в совокупности статей 40 и 47, устанавливался режим контрмер, обоснованность которого трудно доказуема в том плане, что этим государствам предоставлялось право принимать контрмеры, например в случае любого нарушения индивидуальных прав человека.

3. Проблема состоит в том, что на данном этапе Комиссия в некотором смысле пошла по пути развития (предстоит лишь выяснить, является ли оно прогрессивным) права в области ответственности государств, к тому же в рамках процесса более широкого и отнюдь не прогрессивного развития, предпринятого в первом чтении. Вопрос заключается в том, чтобы выяснить, как ей отныне надлежит продолжать свою работу. С настоящего момента и до конца текущей сессии Комиссии будет необходимо при содействии Редакционного комитета утвердить весь текст, с тем чтобы на следующей сессии располагать замечаниями Шестого комитета и правительств, что позволит ей завершить свою работу. Она должна стремиться изыскать широко приемлемые формулировки для предложений, фигурирующих в главе IV. Специальный докладчик предлагает членам Комиссии ограничить свои выступления только этими

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

³ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/490 и Add.1-7.

предложениями, обращаясь к ним с просьбой избежать возобновления проведенных на пятидесятой сессии оживленных прений по статье 19, благодаря которым, однако, удалось достичь решения, воспроизведенного в пункте 369 третьего доклада, и которые позволили и позволять продвигаться в направлении, указанном в пункте 371 доклада, а именно – в направлении "разукрупнения" понятия "преступления". Он хотел бы уточнить, что, утверждая проекты статей на текущей сессии, Комиссия не примет окончательного решения. На следующей сессии она сможет в любой момент вернуться к этому вопросу.

4. Поскольку отныне признается существование обязательств перед международным сообществом в целом, остается решить ряд вопросов. Прежде всего следует признать, что право ответственности государств не является первичной формой регламентации случаев нарушений, упомянутых в статье 19. Идея самодостаточности реагирования государств, например, на геноцид или вторжение без сопутствующих скоординированных действий со стороны международного сообщества является мифом, что и было разъяснено Специальным докладчиком в пункте 372 его доклада. В действительности, противоправные деяния, квалифицируемые в статье 19 в качестве преступлений, относятся главным образом к деяниям безответственных, недемократических правительств, и население соответствующих стран должно быть ограждено от любых санкций, которые могли бы быть приняты в отношении этих правительств. В этой связи показательно, что международное сообщество – отчасти по инициативе Комиссии и отчасти по другим причинам – начинает признавать понятие индивидуальной ответственности в случае таких преступлений, что отражено в Римском статуте Международного уголовного суда, который был принят в 1998 году, но еще не вступил в силу. Разумеется, государства несут ответственность в связи с такими деяниями, но эта ответственность отходит на второй план, что и стремится определить автор в главе IV.

5. Поскольку Комиссия в начале текущей сессии в принципе одобрила право любого государства ссылаться на ответственность в случае какого бы то ни было нарушения обязательства перед международным сообществом в целом, остается определить сферу его применения. Это право, бесспорно, охватывает право требовать прекращения международно-противоправного деяния; и, следовательно, право добиваться констатации нарушения, а также право требовать реституции в пользу жертв.

6. Итак, предстоит выяснить вопрос о том, должно ли это право, учитывая другие соображения, подлежать ограничениям. В этой связи Специальный докладчик выделяет три ситуации. Во-первых, когда основной потерпевшей стороной является государство как в случае, если оно подвергается агрессии, так и в случае, если другое государство совершает против его населения военные преступления, именно оно и должно реагировать, а возможная реакция других государств по-

просту дополняла бы его действия. Это относится в равной степени и к ссылке на ответственность, и к контрмерам. Во-вторых, в случае отсутствия потерпевшего государства, т.е., как правило, в случае, когда население или какая-либо его часть становится жертвой, в частности, акта геноцида, совершаемого собственным государством, очевидно, что ни одно государство не может действовать самостоятельно. Именно международному сообществу надлежит это делать, какой бы ни была позиция ответственного государства, и требовать прекращения противоправного деяния, сатисфакции и реституции. Кроме того, ему было бы необходимо иметь возможность требовать возмещения, однако существующий механизм не позволяет это осуществить. Совершенно очевидно, что третьи государства не могут требовать возмещения по своей собственной инициативе. Наконец, в третьей ситуации потерпевшая сторона отсутствует, или потерпевшими являются все. Это происходит, в частности, в случае нарушения обязательств в области охраны окружающей среды, которое, не имея конкретного воздействия, может повлечь за собой такие долгосрочные последствия, как потепление климата планеты или истощение озонового слоя. В подобном случае государства – члены международного сообщества именно в этом своем качестве должны располагать возможностью потребовать прекращения противоправного деяния и сатисфакции; во многих случаях было бы затруднительно требовать реституции как таковой.

7. Может ли Комиссия пойти еще дальше? Если она действительно намеревается разработать "режим преступлений", то она должна будет, по меньшей мере, предусмотреть введение санкций. Вопрос штрафных санкций рассматривается в пункте 380 и последующих доклада, в частности в пункте 382, где Специальный докладчик излагает дело *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*, в котором впервые в своей истории Европейский суд, обладающий если не всемирной, то европейской юрисдикцией, вынес в отношении одной из стран-членов решение о наложении штрафа за постоянное нарушение европейского законодательства. Эта процедура анализируется в пунктах 383–385 доклада в целях получения выводов на международном уровне. В тех случаях, когда международное право не позволяет прибегнуть к коллективным процедурам, оно прежде всего предусматривает процедуры индивидуального характера. В определенном смысле это относится и к контрмерам. В этой связи следует выделить два случая. Во-первых, тогда как потерпевшее государство само имеет право принимать контрмеры в порядке реакции на нарушение обязательства перед международным сообществом в целом, как, впрочем, и любого многостороннего обязательства, другие государства-участники обязательства должны иметь возможность оказать ему содействие в принятии таких мер по его просьбе и в пределах средств, которые оно само могло бы применить с этой целью. Эта процедура сродни процедуре законной коллективной обороны. Во втором более сложном случае коллективные контрмеры принимаются в порядке реакции на нарушения, когда отсутствует потерпевшее государство. Практика в

этой сфере является ограниченной, но тем не менее она существует. Она проанализирована в пункте 391 и последующих пунктах доклада; выводы в отношении такой практики изложены в пункте 396, с которым Специальный докладчик предлагает ознакомиться членам Комиссии. Эта практика явно носит зачаточный характер, вовсе не универсальна и является спорной. Помимо этого, до недавнего времени она не становилась предметом какого-либо *opinio juris*. В этих условиях Комиссия могла бы поддаться искушению удовлетвориться принятием исключаящей оговорки, в будущем вернувшись к этому вопросу при любом развитии права в этой области. В этом состояла позиция, которую сам Специальный докладчик занял в предварительном порядке на пятидесятой сессии. Но в настоящее время он полагает, что Комиссии не следует проявлять излишнюю осторожность, разве что этого потребует от него Шестой комитет. Было бы неплохо, если бы она представила ему по меньшей мере предложение, изложенное в пункте 401 и последующих пунктах доклада, состоящее в том, что государства-участники обязательства перед международным сообществом в целом должны иметь право принимать коллективные контрмеры в порядке реакции на вопиющие и точно установленные нарушения этого обязательства.

8. Проведя в пункте 407 и последующих пунктах анализ дополнительных юридических последствий, вытекающих из совершения "преступления" по смыслу части второй, как она была принята в первом чтении, Специальный докладчик считает, что они неуместны по тем же причинам, которые изложены в докладе. Напротив, по меньшей мере, можно утверждать, что в случае серьезного нарушения обязательства перед международным сообществом и отсутствия потерпевшего государства другие государства — члены международного сообщества должны иметь право на предъявление от имени фактических жертв требования к ответственному государству в отношении штрафных убытков. Именно в этом и состоит прогрессивное развитие международного права в этой области. Руководствуясь этими соображениями, Специальный докладчик в пункте 412 своего доклада предлагает новый вариант статьи 53 с дополнительным пунктом в менее резкой формулировке, без термина "преступление", в целях учета эволюции уголовного права в этой области: речь идет о новой статье 51 "Последствия серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом", которая является единственной статьей новой главы III, озаглавленной "Серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом в целом".

9. Кроме того, Специальный докладчик привлекает внимание Комиссии к сноске к пункту 413, содержащей элементы, которые могли бы быть включены в проект статьи 40-бис. Он также предлагает две статьи о контрмерах: статью 50 А, озаглавленную "Контрмеры от имени потерпевшего государства", и статью 50 В, озаглавленную "Контрмеры в случае серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом".

10. Специальный докладчик подчеркивает, что текст, который Комиссия представит Шестому комитету, дол-

жен быть в максимально возможной степени консенсусным текстом. Комиссия не может проявить свои расхождения в отношении таких спорных понятий, как понятие "международное преступление", без того, чтобы не обрекать на неудачу весь проект статей в целом. В этом смысле предлагаемый им образ действий с учетом уже упомянутого решения, которое было принято Комиссией на ее пятидесятой сессии, каким бы смелым он ни был, является единственно возможным при нынешнем положении вещей. В отношении части четвертой проектов статей, касающейся общих положений, Комиссия согласилась с тем, что в ней должно содержаться положение по *lex specialis*, и это стало предметом статьи 37, принятой в первом чтении. Специальный докладчик отмечает, что он переработал эту статью 37, поскольку недостаточно наличия текста, например договора, охватывающего данную сферу, необходимо также, чтобы этот текст регламентировал ее таким образом, чтобы при его толковании можно было сказать, что он предусматривает исключение любого другого последствия.

11. Вторая исключаящая оговорка, уже принятая на пятидесятой сессии, была без изменений воспроизведена в статье 50 А.

12. Третья исключаящая оговорка содержится в статье 39 относительно связи проектов статей с Уставом Организации Объединенных Наций. Эта статья подвергалась острой критике, в частности со стороны предыдущего Специального докладчика. Специальный докладчик отмечает, что, поскольку он считает эту критику обоснованной, он предлагает для этой статьи гораздо более простой текст, в меньшей степени напоминающий завуалированную поправку к Уставу.

13. Наконец, нужна была исключаящая оговорка о праве договоров, которая к тому же уточняет, что проект статей об ответственности государств не предопределяет наличия или содержания какого-либо первичного обязательства, а касается только последствий нарушений. Именно поэтому Специальный докладчик попытался сформулировать статью 50 В в общих терминах таким образом, чтобы она применялась как к обычному международному праву, так и к праву договоров.

14. Только эти исключаящие оговорки необходимы на настоящем этапе. По причине, изложенной в пункте 428, отсутствует необходимость в исключаящей оговорке относительно дипломатической защиты, а взаимосвязь между этой сферой и ответственностью государств можно будет определить в комментарии. Это же касается вопросов недействительности и непризнания. Нет также необходимости упоминать об отсутствии обратной силы, и, наконец, в данном случае не требуется больше никакого положения в отношении определений.

15. В заключение Специальный докладчик рекомендует добавить новые проекты статей к тексту об ответственности государств, с тем чтобы в случае, если Редакционный комитет каким-то чудом или случайно сумел бы завершить его рассмотрение на текущей сессии, они

могли бы быть рассмотрены в Шестом комитете на следующей сессии Генеральной Ассамблеи или в самой Комиссии на ее пятьдесят третьей сессии.

16. Г-н КАТЕКА говорит, что представление, сделанное Специальным докладчиком, было крайне познавательным, и с учетом этого нужно надеяться, что Комиссия придет к консенсусу по рассматриваемым вопросам.

17. Выражение "коллективные контрмеры" носит обманчивый характер; в действительности речь идет о мерах, принимаемых государством или группой государств в порядке реакции на нарушение коллективных обязательств, и использование какого-то другого выражения позволило бы устранить недоразумение. Хотя сам г-н Катек не согласен с контрмерами, он говорит, что можно предусмотреть, чтобы "коллективные контрмеры" могли применяться в ситуации, возникающей между государствами равной мощи, поскольку если обьятия человека одинаковой с вами силы не опасны, то исполин в своих обьятиях может и задушить. Поэтому г-н Катек может предположить применение контрмер в региональном контексте. Например, страны региона Великих озер в Африке приняли контрмеры против одного из государств этого региона, которое нарушало права человека, с тем чтобы принудить его сесть за стол переговоров для урегулирования проблем государственного управления. Хотя для этого потребовалось много времени, вскоре должен быть подписан "мирный договор". Еще одним, возможно, более деликатным примером является принятие Европейским союзом мер против Австрии. Г-н Катек хотел бы узнать мнение Специального докладчика по вопросу о том, был ли при этом достигнут желаемый эффект. Но отнюдь не бесспорно, что Комиссия может разрабатывать положения с учетом этих ситуаций, возникающих в региональном контексте.

18. В ходе рассмотрения практики государств Специальный докладчик приводит ряд примеров коллективных контрмер, первая из которых касается государства, прибегнувшего к геноциду. Это иллюстрирует дилемму, возникающую в связи с такими контрмерами и отражающую их политическую коннотацию, тем более что они не применяются единообразно. В число таких печальных примеров входит положение в бывшей Югославии и массовые убийства, которые имели место в 1994 году в Руанде. В рамках своего анализа Специальный докладчик делает вывод о том, что необходимо ограничить круг государств, имеющих право прибегать к коллективным контрмерам; по мнению г-на Катек, такое право должно принадлежать только группе государств, в равной степени относящихся к тому или иному региону.

19. Что касается статьи 51 о последствиях серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом, то Специальный докладчик попытается урегулировать спор, который был вызван в совокупности статьями 19 и 53, принятыми в первом чтении. В пункте 374 своего доклада он предлагает рассматривать те несколько норм, которые признаются всеми как уни-

версальные по сфере применения и непреложные в отношении их содержания. Он упоминает о решении МС по делу *Barcelona Traction*, но добавляет, что нет необходимости и нецелесообразно в проектах статей указывать примеры таких норм. По этому моменту г-н Катек не согласен со Специальным докладчиком. Некоторые из примеров, которые приводит докладчик, уже фактически фигурируют в статье 19, но они носят лишь справочный характер и не претендуют на исчерпывающий охват. Поэтому следовало бы их сохранить. Примеры, упомянутые Специальным докладчиком, касаются запрещения применения силы в международных отношениях, запрещения геноцида и рабства, права на самоопределение и таких других обязательств в области гуманитарного права, отступления от которых не допускаются. Он рассудительно оставляет в стороне такие спорные вопросы, как вопросы агрессии или крупного загрязнения окружающей среды. Тем не менее в проекте статей должны были бы фигурировать примеры серьезных нарушений, в отношении которых существует всеобщее согласие. Специальный докладчик избежал употребления латинских выражений *erga omnes* и *jus cogens*, в связи с чем нельзя не испытывать удовлетворения. Как бы то ни было, помещать примеры в комментарии означало бы поступить несправедливо по отношению к тем, кто, подобно г-ну Катек, являются твердыми приверженцами статьи 19.

20. В пункте 2 статьи 51 Специальный докладчик предусматривает "штрафные убытки", но помещает это выражение в квадратные скобки. То же самое он делает в подпункте с положения, фигурирующего в сноске к пункту 413, которое он предлагает добавить к статье 40-бис. Как представляется, эти квадратные скобки были мотивированы мнением, выраженным Специальным докладчиком в пункте 380 его доклада, согласно которому в международном праве взыскание штрафных убытков не практикуется, но, как полагает г-н Катек, Комиссия должна удалить эти квадратные скобки. Хотя взыскание штрафных убытков должно производиться в интересах жертв нарушения, в данном случае речь идет о хорошем отправном пункте на пути к признанию существования преступлений.

21. Следует отметить, что в статье 51 Специальный докладчик воспроизвел терминологию, которая была использована в статье 53, принятой в первом чтении, заменив термин "преступление" термином "серьезное нарушение" или "нарушение". В этой связи г-н Катек не понимает, какую мысль хочет выразить Специальный докладчик, когда он в пункте 412 пишет, что поскольку предлагаемая глава III носит самостоятельный характер и поскольку статья 19, принятая в первом чтении, не играет никакой роли в части первой, в случае принятия главы III саму статью 19 можно исключить.

22. Статья 50 А, касающаяся контрмер от имени потерпевшего государства, вызывает такие же сомнения, как и ситуация, когда одно государство "предлагает" это другому государству при осуществлении законной обороны. Это же касается вмешательства после соот-

ветствующего "предложения" в ситуациях гуманитарного кризиса. Необходимо проявить большую осмотрительность в этом отношении, и в случае, когда какое-либо государство не является непосредственно потерпевшим, необходимо, как это отмечается в пункте 402 доклада, ограничить его возможность вмешиваться. Однако это фактически не предусмотрено в статье 50 А, в результате чего могли бы иметь место злоупотребления. Редакционный комитет должен подвергнуть ее более тщательному рассмотрению.

23. Статья 50 В представляется столь же неуместной, как и статья 50 А. Малые государства обеспокоены такой возможностью вмешательства в рамках принятия контрмер. В этой сфере не существует какого-либо механизма, а Комиссия не предусмотрела его. В любом случае даже существующие организации по коллективной безопасности сталкиваются с проблемами, и можно сомневаться, что в отношении контрмер дело будет обстоять иначе. Разумеется, можно будет, применив эти положения, попытаться добиться прекращения противоправного деяния, оказав давление на совершающее его государство, однако нет никакой уверенности в том, что они в этом отношении будут достаточно четкими.

24. Что касается части четвертой, содержащей общие положения, то г-н Катека поддерживает новую формулировку, предложенную Специальным докладчиком для данных статей, в частности для статьи 37, касающейся *lex specialis*, и статьи 39 о связи статей об ответственности с Уставом Организации Объединенных Наций. Статья А является исключительной оговоркой в связи с ответственностью международных организаций, и Комиссия могла бы в будущем рассмотреть эту тему, если она примет доклад Рабочей группы по долгосрочной программе работы.

25. Г-н ХАФНЕР, упоминая о замечании г-на Катеки по поводу того, что он назвал "мерами, принятыми Европейским союзом против Австрии", подчеркивает, что, во-первых, речь идет о мерах, принятых не Европейским союзом, а 14 его членами, а, во-вторых, эти меры не имеют отношения к проектам статей, поскольку Австрия не была государством, виновным в каком-либо нарушении, и, следовательно, это дело не касалось ответственности государств. Речь шла не о контрмерах и не о санкциях, а о мерах, которые должны рассматриваться самостоятельно как по отношению к нормам Европейского союза, так и по отношению к общему международному праву.

26. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он в полной мере присоединяется к замечаниям г-на Хафнера.

27. Что касается предпоследнего предложения в пункте 412 доклада, упомянутого г-ном Катекой, то Специальный докладчик отмечает, что оно означает следующее: если существует необходимость в положении, эквивалентном статье 19, то оно должно фигурировать в главе III. Статья 19 не играет абсолютно никакой роли в

части первой проекта и является в ней неуместной. Если Комиссия решит привести примеры нарушений, предусмотренных статьей 50, то она должна сделать это в главе III, а не в части первой.

28. Г-н СИММА говорит, что он удовлетворен, по крайней мере в принципе, результатами, достигнутыми Специальным докладчиком в главе IV его доклада, а именно предлагаемыми проектами статей, но он считает слишком подробным анализ в высшей степени разноплановых проблем, связанных с некоторыми второстепенными вопросами, такими, как дело *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*, тогда как другие вопросы почти не рассмотрены, как те, которые составляют предмет статьи 51. Кроме того, странно, что положения, призванные ответить на критику в отношении статьи 40, фигурируют в сноске, а именно в сноске к пункту 413. Г-н Симма надеется, что это не помешает принятию проектов статей и что в комментариях, которые предстоит разработать Специальному докладчику, будут систематически и углубленно рассмотрены обиденные молчанием вопросы с учетом, в частности, обилия теоретических трудов, о которых, впрочем, Специальный докладчик не упоминает в своих сносках.

29. Что касается исторического компромисса, достигнутого Комиссией на пятидесятой сессии и воспроизведенного в пункте 369 рассматриваемого доклада, то можно полагать, что систематическое изложение Специальным докладчиком вопросов, связанных с обязательствами *erga omnes* и императивными нормами, представляло бы собой удовлетворительную замену статьи 19. Г-н Симма сожалеет об отсутствии такого изложения, однако окончательный результат, бесспорно, является приемлемым. К счастью, сфера применения режима, определенного таким образом, будет весьма ограниченной, поскольку целый ряд действующих специальных режимов обуславливает его вспомогательный характер. Так, например, глава VII Устава Организации Объединенных Наций определяет режим, применимый к агрессии, а также к массовым нарушениям прав человека для тех случаев, когда Совет Безопасности считает, что они представляют угрозу международному миру. Помимо этого, существуют регламентирующие эту сферу договорные режимы, такие, как режим четвертой Конвенции АКТ-ЕЭС (Ломейская конвенция), в соответствии с которой соблюдение прав человека является определяющим фактором в выполнении государствами Европейского союза своих обязательств. Имеются также самостоятельные режимы в сфере международной торговли и специальные режимы в области охраны окружающей среды.

30. Разумеется, мало приятно в том, чтобы представлять государствам, не являющимся непосредственно потерпевшими в результате какого-либо нарушения, право принимать контрмеры, но это лишь продолжение тех неудобств, которые возникают в связи с контрмерами вообще. С одной стороны, Комиссия опасается породить чудовище, но с другой — она не может оставлять безнаказанными серьезные нарушения междуна-

родного права. Существует угроза того, что проект примет искусственный характер, в частности, когда речь идет о нарушениях "без жертвы". В качестве примера таких нарушений Специальный докладчик ссылается на потепление климата планеты, но, по мнению г-на Симмы, идея борьбы государств с потеплением климата планеты с помощью контрмер является не более чем комичной.

31. Вместе с тем необходимо испытывать удовлетворение в связи с тем, что коллективные контрмеры подлежат ограничениям, определяемым в настоящее время Редакционным комитетом. Кроме того, объектом контрмер этого типа смогут стать лишь серьезные, явные и достоверно установленные нарушения. В третьих, из практики государств явствует, что государства, которые не являются непосредственно потерпевшими, далеки от злоупотребления контрмерами в случае нарушения прав человека и других обязательств *erga omnes* и что они, напротив, отнюдь не обеспокоены этими нарушениями, а также что в этой области широко применяется избирательный подход. В любом случае необходимо проявлять большую осмотрительность в деле соблюдения обязательств, которые возлагаются на третьи государства, как это предусмотрено в статье 51. К тому же, поручать "организованному международному сообществу", т.е. ООН, заботу реагировать на нарушения обязательств *erga omnes* граничит с цинизмом.

32. Помимо этого, в комментарии было бы необходимо надлежащим образом подчеркнуть, что, когда это возможно, решение о принятии коллективных контрмер также должно быть коллективным.

33. Комиссии следует помнить о том, что она занимается разработкой режима контрмер, не предполагающего применения силы, что позволяет избежать ситуаций, при которых государства утверждают, что они исчерпали все средства мирных действий и занимают позицию, которую заняло Соединенное Королевство в контексте коллективных мер, принятых против Югославии в 1998 году⁴. Если Комиссия определит жизнеспособный режим мирных коллективных контрмер, государства будут в меньшей степени побуждаемы к выбору иного пути, как это, к сожалению, имело место в Косово.

34. Содержащееся в докладе рассмотрение практики коллективных контрмер является чрезвычайно интересным, но, вероятно, Специальный докладчик мог бы сослаться также на законы, принятые в 70-х годах Соединенными Штатами, которые обуславливают военную, экономическую и техническую помощь определенным поведением в области прав человека. Некоторые из этих законов предусматривают даже учет заключений МККК в целях оценки этого поведения, и Комиссия могла бы поразмыслить над такой процедурой. Помимо этого процессы, связанные с введением

Европейским сообществом штрафных санкций, являются чересчур продолжительными и к тому же заставляют задуматься над тем, сколько десятилетий потребуется международному сообществу для создания режима контрмер, достойного этого названия, если вспомнить о том, что такому столь тесно интегрированному объединению, как Европейское сообщество, понадобилось 40 лет, чтобы прийти к Маастрихтскому договору, предусматривающему такие санкции. Относительно взыскания штрафных убытков необходимо предусмотреть процедуру координации предъявления государствами своих исков.

35. Что касается положений, которые Специальный докладчик предлагает добавить к статье 40-бис в сноске к пункту 413 своего доклада, то г-н Симма полагает, что они должны фигурировать в отдельной статье. В подпункте *a* уместно было бы упомянуть о гарантиях неповторения, которые неоднократно упоминались в соответствующих пунктах доклада.

36. В статье 50 А, где идет речь о третьих государствах, необходимо было бы упомянуть о серьезности нарушения, поскольку в своем нынешнем виде этот текст, как представляется, позволяет оказывать помощь потерпевшему государству вне всякой зависимости от серьезности нарушения.

37. Название статьи 50 В в ее нынешней формулировке является слишком общим и охватывает также ситуации, предусмотренные в статье 50 А. Пункт 1 содержит ошибку, так как фактически речь должна идти о статье 51. Кроме того, в тексте этой статьи отсутствует упоминание о категориях, определенных в пунктах 377–379 доклада.

38. Что касается статьи 51, то Комиссии необходимо раз и навсегда решить, как квалифицировать нарушения: в проекте статьи говорится о "серьезных и явных" нарушениях, тогда как в тексте доклада они квалифицируются в качестве "серьезных и вопиющих", а подчас и "точно установленных". Представляя свой доклад, Специальный докладчик говорил о "точно установленных" нарушениях, и г-н Симма хотел бы, чтобы употреблялось это выражение или выражение "надежно удостоверенные", которое широко используется в области прав человека и имеет то преимущество, что предполагает оценку объективной третьей стороны. Кроме того, формулировка пункта 1 могла бы быть более близкой к формулировке пункта 2 статьи 19, принятой в первой чтении.

39. Обязательство, закрепленное в подпункте *a* пункта 3, является установленной практикой и не создает каких-либо затруднений. Подпункт *b*, напротив, порождает теоретическую проблему – правда, незначительную, – а именно проблему взаимосвязи со статьей 27. Вместе с тем подпункт *c*, касающийся обязательства в отношении сотрудничества, вероятно, является наиболее проблематичным из всех рассматриваемых положений. Если подумать о ситуации, сложившейся в Косово в конце 1997 и в начале 1998 годов, то государство, кото-

⁴ См. G. Marston, ed., "United Kingdom materials on international law 1998", *The British Year Book of International Law*, 1998, vol. 69, pp. 580-581.

рое желает играть роль лидера в применении контрмер, может потребовать от других государств сотрудничать с ним. Однако отсутствуют какие-либо указания относительно того, на кого возлагается обязательство в отношении сотрудничества: на международное сообщество, на жертву или на государство, которое добивается сотрудничества? Как бы то ни было, Комиссия не может возлагать на все государства обязательство в отношении сотрудничества по просьбе государства, берущего на себя инициативу.

40. Содержащееся в пункте 4 упоминание об уголовных последствиях не является ясным: предполагает ли оно индивидуальную уголовную ответственность или же указывает на абсурдное понятие непосредственной уголовной ответственности государства? Наконец, необходимо будет поставить вопрос о том, все ли процессуальные условия, определенные в статье 48, могут применяться к коллективным контрмерам.

41. В отношении предложенных общих положений следует отметить, что выражение "в той мере", фигурирующее в статье 37, должно быть удалено, поскольку оно логически несовместимо со словом "исключительно": в исключительности градация невозможна. Новая формулировка статьи 39 гораздо лучше формулировки, принятой в первом чтении.

42. Г-н ЛУКАШУК высказывает сомнения в отношении пункта 2 статьи 50 В. Этот пункт, где затрагивается вопрос сотрудничества между государствами, устанавливает норму, которая имеет характер общего принципа, представляющего "диспозитивное" право. Тем не менее он соответствует принципу сотрудничества, который является одним из основополагающих принципов международного права. Поэтому это положение имеет особую важность в области коллективных контрмер. По мнению г-на Лукашука, совершенно необходимо сохранить его в проекте.

43. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА благодарит г-на Симму за то, что он привлек внимание Комиссии к несоответствиям в формулировке рассматриваемой статьи 51. По сути дела в этой статье говорится о двух аспектах: пункт 1 имеет своим предметом "нарушение международного обязательства", иными словами, то, что охватывается названием главы III части первой; тогда как пункты 2-4 хорошо соответствуют заглавию статьи, иными словами, тому виду нарушения, которое измеряется степенью серьезности и влечет за собой некоторые последствия, а также упоминают сами последствия. Следовало бы воздать должное Комиссии и усилиям, предпринятым ею, с тем чтобы, исходя из понятия серьезности, провести различие между "преступлениями" и "правонарушениями" по терминологии Роберто Аго⁵. В отношении этого двойственного определения длительное время велись дебаты, в итоге которых вы-

яснилось, что оно породило гораздо больше проблем, чем обозначаемый им предмет. Весьма неплохо, что в рассматриваемом тексте это определение исчезло, хотя его предмет сохранен. Так, пункт 1 статьи 51 сохраняет содержание прежнего пункта 2 статьи 19, хотя об этом прямо и не говорится.

44. Вероятно, для того чтобы надлежащим образом отразить это различие в формулировке, предложенной Специальным докладчиком, было бы необходимо ради элементарной симметрии разделить статью 51 на две части. Тогда пункт 1 был бы отдельной статьёй, которая, например, имела бы название "Серьезное и явное нарушение обязательства перед международным сообществом в целом" и была бы включена в часть первую после статьи 25 главы III, справедливо озаглавленной "Нарушение международного обязательства". Вторая часть симметрично отражала бы последствия этого конкретного положения, а именно содержала бы пункты 2 и 3 статьи 51. Такая конфигурация могла бы соответствовать озабоченности, которая уже давно выражалась членами Комиссии.

45. Г-н СИММА соглашается с г-ном Памбу-Чивунда в том, что имеется определенная асимметрия между режимом, применимым к нарушениям, которые можно назвать "нормальными", и режимом, который применяется к нарушениям обязательств *erga omnes*. Поэтому он предлагает расширить главу III, которую он считает довольно лаконичной, так как в ней содержится единственное положение о серьезном нарушении основополагающих обязательств перед международным сообществом. Она могла бы содержать статью о нарушениях вообще, о средствах правовой защиты потерпевшего государства, о контрмерах, имеющихся в распоряжении потерпевшего государства, о режиме, применимом к обязательствам перед международным сообществом, о содержании положений в сноске к пункту 413, а затем — статьи 50 А, 50 В и 51. Такой режим внушает уважение и является применимым к области, имеющей весьма важное значение.

46. Г-н КРОУФОРД говорит, что он охотно согласился бы разделить статью 51 и ввести в нее новые элементы. Однако он категорически не согласен с тем, чтобы она фигурировала в части первой, где она не выполняла бы абсолютно никакой функции. Помимо прочего, если включить ее туда, потребуются рассмотреть применимые к этому виду нарушения нормы о присвоении ответственности. Таким образом, она хорошо вписывается в главу III. Что касается конструкции, предложенной г-ном Симмой, то ему нечего о ней сказать.

47. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА уточняет свою мысль. Как ему представляется, в конце части первой было бы необходимо указать, идет ли речь об одном виде нарушения, или таковых несколько. Фактически может возникнуть непонимание того, почему в части второй применительно к последствиям противоправного деяния говорилось бы о целом ряде режимов.

48. Г-н ТОМКА говорит, что он разделяет мнение Специального докладчика. На его взгляд, часть первая

⁵ См. пятый доклад (*Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1 и 2), стр. 48, пункт 117.

должна охватывать нарушения международного права как таковые без каких-либо различий. Дифференциация проводилась бы на уровне последствий, вытекающих из нарушения: в начале речь шла бы о "нормальных" последствиях, а затем – о последствиях "серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом". Что касается обогащения содержания главы III, то решение могло бы состоять в выделении пункта 1 новой статьи 51 в отдельную статью, за которой в другой статье следовали бы пункты 2, 3 и 4.

49. Г-н ГАЯ говорит, что содержание положений в сноске к пункту 413 указывает на то, что могут потребовать государства, кроме потерпевшего государства, в случае нарушения международного обязательства, затрагивающего интересы международного сообщества в целом. Как это явно следует из текста подпункта *b*, предложенного в этой сноске, Специальный докладчик напомнил, что государства, не являющиеся потерпевшими, могут в конкретно рассматриваемой ситуации добиваться реституции в интересах потерпевшего физического или юридического лица, а также требовать возыскания убытков для жертв нарушения, однако второе возможно лишь в случае серьезного и явного нарушения обязательства *erga omnes*. Например, в случае серьезного и явного нарушения прав человека можно требовать возмещения от государства, которое его совершило. Но что происходит, если нарушение не является серьезным и явным? На практике можно было сказать, что обязательство в отношении возмещения отсутствует, поскольку обязательство ответственного государства будет оставаться чисто теоретическим. Ни одно государство не сможет требовать соблюдения этого обязательства. Так же обстоит дело и в других случаях, например, в случае загрязнения океанов. В некоторых случаях, даже когда имеется потерпевшее государство, ущерб может выходить за рамки ущерба, понесенного этим государством. Вероятно, необходимо предвидеть этот случай и предусмотреть возможность возыскания еще большего возмещения, чем имеет право истребовать само потерпевшее государство.

50. Г-н Гая считает также, что общее различие, проведенное в пункте 374 доклада между правами человека, от которых допускается отступление, и непреложными правами человека, не вполне уместно. Если в обычном международном праве существует обязательство, касающееся прав человека, не так уж важно знать, какое из этих прав нарушается, во всяком случае с точки зрения обязательства в отношении возмещения.

51. В завершение рассмотрения этого аспекта г-н Гая выражает мнение о том, что положение, предложенное в сноске к пункту 413, является удовлетворительным лишь частично и что к нему следует добавить что-то еще. Было бы уместно предусмотреть в нем возможность того, что в случае, когда отсутствует потерпевшее государство, любое государство может требовать возмещения, пусть и не в собственных интересах.

52. Затем, перейдя к вопросу о международном преступлении, г-н Гая напоминает, что идея помещения

статьи 19 в часть первую была логически обоснована, о чем было ясно заявлено Роберто Аго в своем пятом докладе⁶ и в ходе прений в Комиссии. В первоначальной концепции международные преступления государств не рассматривались в качестве серьезных нарушений обязательств, влекущих за собой обычные последствия противоправных деяний, а также некоторые дополнительные последствия. Первоначальная идея состояла в том, что существует два типа последствий. Поэтому было необходимо предусмотреть в части первой некоторые положения о преступлениях. Но Комиссия постепенно склонялась к мысли о том, что международные преступления в своей основе являются противоправными деяниями, которые влекут за собой некоторые дополнительные последствия. Таким образом, нет никакого основания упоминать международные преступления в части первой.

53. Как представляется, новая статья 51 не добавляет ничего существенного к итогам рассмотрения в первом чтении. В сущности, новым элементом является пункт 2, т.е. идея штрафных убытков. Г-н Гая не имеет возражений против этих усилий по прогрессивному развитию международного права, однако он испытывает сомнения в отношении применения этого принципа на практике. Каким образом государство собирается добиваться штрафных убытков? Необходимо будет увязать это с возможностью институционализированного реагирования на международные преступления государств.

54. Г-н Гая разделяет мнение г-на Симмы по поводу пункта 3 новой статьи 51. Следовало бы читать подпункт *b* пункта 3 параллельно со статьей 27. Она уже охватывает содержание этого подпункта. Разумеется, статья 27 касается совершения противоправного деяния, а подпункт *b* – продолжающихся противоправных действий. Но так или иначе это способствует совершению противоправного деяния, и, если оказание помощи или содействия имеет своим последствием присвоение международной ответственности, трудно понять, как государства могут заявить, что в случае серьезного или явного нарушения международного обязательства они не несли бы обязательство такого же типа, которое подразумевает статья 27. В подпункте *b* пункта 3 нет ничего плохого, но следовало хотя бы предусмотреть в нем ссылку на статью 27.

55. Кроме этого, г-н Гая в определенной мере поддерживает замечания г-на Симмы относительно подпункта *c* пункта 3, согласно которому государства обязаны сотрудничать в осуществлении мер, направленных на пресечение нарушения. Это равнозначно тому, чтобы пойти слишком далеко, сказав, что государства обязаны сотрудничать в осуществлении контрмер, даже когда они принимаются в одностороннем порядке одним государством. Необходимость сотрудничества понятна, но она не должна выражаться таким образом. Следова-

⁶ Там же.

ло бы, по меньшей мере, дать подпункту *c* пункта 3 иную формулировку.

56. Поскольку новая статья 51 представляется несколько легковесной, г-н Гая предлагает добавить некоторые положения к последствиям серьезных и явных нарушений международных обязательств перед международным сообществом в целом. В этой связи он упоминает об ограничениях, предусмотренных в международном праве относительно возложения на отдельных лиц правовых последствий за их поведение, когда они действовали в качестве представителей государственных органов. Основная норма в этой области предусматривает, что государство должно рассматривать это поведение не как действия отдельных лиц, а как действия государства, за исключением некоторых случаев, в частности такой ситуации, когда отдельные лица совершают международные преступления. Если руководитель государства заставляет это государство совершить геноцид, он не может притязать на то, что его личные действия являлись действиями государства; международное право допускает привлечение его к ответственности за его поведение. Вместе с тем не все нарушения обязательств государств перед международным сообществом в целом предполагают, что отдельные лица, действующие от имени государства, совершают международные преступления. Таким образом, неразумно квалифицировать в качестве международного преступления отдельного лица все деяния, в результате которых государство совершает серьезные и явные нарушения обязательства перед международным сообществом. Предложение г-на Гая имеет, по-видимому, гораздо более ограниченную сферу охвата. Оно позволяет государствам попросту "отделить" отдельное лицо от государства таким образом, чтобы лицо, чье поведение имело своим результатом серьезное и явное нарушение обязательства этого государства перед международным сообществом в целом, не могло в качестве ответчика по уголовному или гражданскому иску аргументировать свою защиту тем фактом, что оно действовало в качестве представителя этого государства. Введение в текст соответствующего положения позволило бы внести в отношения между государствами элемент, имеющий сдерживающее действие.

57. Что касается пункта 4, то г-н Гая полагает, что целесообразно оставить определение дополнительных последствий, которые могли бы повлечь за собой нарушения, на будущее, вне зависимости от того, приводят они или нет к институциональному реагированию. Может оказаться, что эти изменения будут касаться категории серьезных и явных нарушений вообще, как это можно заключить на основании доклада. Но более вероятно, что они произойдут применительно к конкретным видам нарушений. Так, возможно формирование системы применительно к одному типу нарушений, а не к другому. Было бы полезно отметить, что предусматривается не только общее развитие, но и конкретное развитие, вытекающее, технически говоря, из *lex specialis*, поскольку бесспорно, что оно обретет именно такой вид. Международное сообщество будет реагиро-

вать на некоторые из этих нарушений, однако вовсе не обязательно на другие нарушения, которые, вероятно, также можно будет считать столь же серьезными, но для них могут потребоваться иные подходы, к чему международное сообщество еще не готово.

58. Последняя часть выступления г-на Гая касается контрмер. Он дает высокую оценку обзору практики государств в случае нарушений обязательств, затрагивающих международное сообщество в целом. Вместе с тем заключение, сделанное на ее основе, и текст предложенных статей 50 А и 50 В неточно соответствуют тому, на что такая практика, по-видимому, указывает. В большинстве упомянутых случаев, а пожалуй и во всех случаях, единственная цель контрмер состоит в обеспечении прекращения предположительно противоправного деяния. Ничто не указывает на то, что государства применяют коллективные контрмеры для получения возмещения. Хотя государства имеют право потребовать возмещения, как представляется, практика доказывает, что контрмеры применяются исключительно в плане прекращения деяния. Таким образом, полная аналогия здесь отсутствует, что вполне понятно, и это необходимо также рассматривать в позитивном плане, в том смысле, что Комиссия не пытается распространить контрмеры на все случаи, в которых они могли бы применяться. Таким образом, контрмеры следует рассматривать как допустимые лишь в той мере, в которой искомая цель состоит в прекращении противоправного деяния. В этом состоит также еще одно преимущество, поскольку нет необходимости получать согласие потерпевшего государства, если таковое имеется. Как напомнил Специальный докладчик, в этом случае потерпевшее государство не имеет никакой возможности допустить отступление от обязательства, а другое государство может потребовать прекращения деяния. Так, в случае военной оккупации части территории какого-либо государства другие государства могут настаивать на прекращении военной оккупации даже в том случае, если это государство по той или иной причине не выражает протеста; в этом случае им было бы целесообразно применить контрмеры, с тем чтобы добиться прекращения этой оккупации.

59. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) отвечает, что дублирование между подпунктом *b* пункта 3 новой статьи 51 и статьей 27 главы IV части первой действительно могло иметь место. В статье 27 делается упор на совершение противоправного деяния, тогда как в рассматриваемом подпункте упор делается на сохранение ситуации, сложившейся в результате противоправного деяния. Но разве это различие, которое, очевидно, восходит к рассмотрению в первом чтении, что-либо меняет? Фактически можно предположить, что в большинстве случаев первичное обязательство, которое очевидно имеет непрерывное действие, в сложившейся ситуации будет нарушено. Однако можно вообразить иной ход событий. Например, когда поведение, эквивалентное преступлению против человечества, в результате которого население вынуждено бежать в другое государство, прекращается, возникает вопрос, должно

ли население получить разрешение на возвращение в свои дома. Является ли преступлением против человечности сам по себе факт, что населению не позволяют вернуться в места обычного проживания? Можно представить себе, что в подобном контексте статья 51 находит свое применение. Именно поэтому несколько затруднительно сводить коллективные контрмеры к прекращению противоправных деяний. После прекращения противоправного деяния могут иметь место ситуации в связи с реституцией, которые аналогичны прекращению, и нет никакой уверенности в том, что между ними можно провести четкое различие. Г-н Кроуфорд выражает полное согласие с тем, как г-н Гая понимает ситуацию, а именно, что во всех случаях цель состоит в прекращении. Кроме этого, режим штрафных санкций, предусмотренный нормами Европейского сообщества, которые применяются в настоящее время, в сущности направлен на прекращение. Но вопрос о том, необходимо ли ограничиваться этим, подлежит дальнейшему рассмотрению. Со своей стороны, г-н Кроуфорд отнюдь не возражал бы против принятия существенно более строгих ограничений, но существует проблема реституции, например в том случае, если имевшее место преступление против человечности уже прекращено и совершившее его правительство уже, возможно, смещено, но остаются последствия в виде миллионов перемещенных лиц. Любопытно, что легитимизация этих последствий может быть уподоблена легитимизации преступления *ex post facto*. Нет уверенности в том, что эта ситуация охватывается главой IV части первой.

60. Кроме того, возникает проблема "транспарентности" государства – понятие, которое г-н Гая попытался конкретизировать, заявив, что в случае серьезных нарушений лицо, которое впоследствии может быть привлечено к индивидуальной уголовной ответственности, не имеет права аргументировать свою защиту своим статусом представителя государства. Как понимает г-н Кроуфорд, предлагаемое им положение не направлено на создание какой-либо новой категории уголовных правонарушений. По сути речь идет об отклонении аргумента об иммунитете, т.е. о вопросе, который незримо присутствовал в деле "*Rainbow Warrior*", но так и не стал предметом открытого обсуждения.

61. Со своей стороны, г-н Кроуфорд прежде всего полагает, что этот вопрос касается не столько ответственности государств, сколько ответственности отдельных лиц. Затем он заявляет, что ему представляется малоубедительной мысль о том, что государство становится "транспарентным" только в исключительных обстоятельствах. По его мнению, когда дело касается нарушений международного права, государство всегда является транспарентным, иными словами, оно всегда должно отвечать за свои действия, а отдельное лицо, выполняет оно или нет какие-либо официальные функции, всегда должно отвечать за свои поступки. В общем плане недальновидно пытаться увязывать одно с другим.

62. Единственный исторический пример принципа транспарентности государства был связан с категорией

"преступных организаций", определенной в статье 9 Устава Нюрнбергского трибунала⁷, у которого имелась четкая процедура для того, чтобы квалифицировать преступными некоторые организации сами по себе. В этом случае отдельные лица рассматривались в качестве преступников по причине их принадлежности к этим организациям, хотя эта процедура предполагала второй этап, в ходе которого обвиняемые могли заявлять о смягчающих обстоятельствах, касавшихся их принадлежности к этим организациям. Из этого исторического опыта надлежит извлечь два вывода: во-первых, он никогда не повторялся, поскольку ни в одном из последующих текстов не фигурирует определение "виновности по ассоциации", а, во-вторых, этот принцип не применялся ни к германскому государству, ни к правительству Германии, а лишь к таким организациям, как СС.

63. По мнению г-на Кроуфорда, стремление отыскать взаимосвязь между областью ответственности государства и областью индивидуальной ответственности равнозначно политизации уголовного статуса индивида. Действующая норма международного права, предусматривающая привлечение отдельных лиц, включая лиц, занимающих государственные должности, к ответственности за преступления по уголовному праву вне зависимости от их официального качества, сама по себе является нормой транспарентности, которая применяется вне зависимости от категории, по которой квалифицируется данное деяние, а также независимо от выяснения вопроса о том, присваивается ли это деяние государству.

64. Г-н ГАЯ признает, что в случае инкриминирования международного преступления отдельным лицам не следует ссылаться на норму, касающуюся транспарентности, поскольку она вытекает из общих принципов. Вместе с тем могут также иметь место проблемы гражданской ответственности или случаи, в которых по действующему международному праву та или иная деятельность не считается уголовно наказуемой. Поэтому его предложение направлено не на рассмотрение вопроса об ответственности отдельных лиц, а на формулирование положения, которое регулировало бы лишь взаимоотношения между государствами, а также оказывало бы сдерживающее воздействие на отдельных лиц.

65. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) соглашается с тем, что эта проблема является реальной и касается, в частности, дела Пиночета. Однако вопрос состоит в том, чтобы выяснить, влечет ли это за собой ответственность в правовом отношении. По его мнению, этот довод имеет ценность в контексте иммунитета, но можно спросить, должна ли Комиссия в принципе углубляться в эту область. В этом отношении он отмечает крайний консерватизм, который был проявлен Комиссией на ее пятьдесят первой сессии применительно к рассмотрению

⁷ Устав Международного военного трибунала содержится в приложении к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 года о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. II-251, p. 302), статья 9, стр. 306.

данного вопроса в области иммунитета. Наконец, он спрашивает, не является ли текст и так уже довольно перегруженным. Однако он предлагает г-ну Гая не снимать свое предложение, которое могло бы получить поддержку других членов Комиссии.

66. Г-н ДУГАРД хотел бы, во-первых, в качестве Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите поддержать подход Специального докладчика, продемонстрированный им в пункте 428 *b* своего доклада относительно дипломатической защиты. Во-вторых, коснувшись обратной силы, он полагает, что, если Комиссия предполагает утвердить проекты статей в виде декларации, ей не следовало бы затрагивать вопрос об обратной силе, надеясь на то, что проекты статей будут толковаться в качестве декларативного изложения действующих правовых норм и, следовательно, как имеющие обратную силу. В отношении содержащейся в пункте 396 идеи о том, что реакция на нарушения коллективных обязательств практикуется главным образом западными странами, он хотел бы, приведя примеры, уточнить, что эта практика применяется не только этими государствами. Так, нефтяной бойкот со стороны арабских стран в 1973 и 1974 годах истолковывался, например Шихатой, как реакция на противоправную оккупацию Израилем Западного берега реки Иордан и Иерусалима и на поддержку, оказанную этой оккупации западными государствами⁸. Еще одним примером является реакция африканских государств на режим апартеида в Южной Африке и правление меньшинства в Родезии, которая, вполне понятно, не выражалась в нарушении договоров, но обрела форму, затрагивающую обычные нормы международного права, поскольку государства, в частности соседние, допустили создание освободительными движениями баз на своей территории и проведение ими боевых операций с этих баз. В этом случае речь идет о примере реакции со стороны африканских государств на нарушение коллективных обязательств в связи с правами человека и самоопределением.

67. По мнению г-на Дугарда, решение, вынесенное МС в 1966 году по делам *South West Africa*, было серьезным отступлением в области международного права, поскольку Суд постановил, что государства могут действовать только в том случае, если речь идет об их национальных интересах. Суд в определенной степени изменил свою позицию в деле *Barcelona Traction*, хотя в деле *East Timor* он, по-видимому, фактически, если не юридически, вернулся к своей прежней позиции. Поэтому г-н Дугард особенно приветствует отважное развенчание Специальным докладчиком в статье 50 В, а также в ряде пунктов доклада принципа, закрепленного Судом в 1966 году. Он также в какой-то мере гордится своим участием в отрицании этого принципа.

68. Кроме того, г-н Дугард заявляет, что члены Комиссии из вежливости или, вероятно, вследствие своего

духа компромисса избегают рассматривать вопрос о статье 19, и напоминает, что на пятидесятой сессии мнения членов Комиссии относительно возможного сохранения статьи 19 в проекте разделились практически поровну. Поэтому глава IV доклада представляется блестящим образцом компромисса, который дает сторонникам статьи 19 возможность в плане использования понятий *jus cogens* и *obligatio erga omnes* и удовлетворяет противников статьи 19 тем, что в ней отсутствует термин "преступление". Однако г-н Дугард не вполне удовлетворен ходом работы. Разумеется, саму статью 19 следовало бы исключить, но, по его мнению, не стоит полностью отказываться от понятия международного преступления. Было бы возможно предусмотреть эту концепцию, к примеру, добавив в конце пункта 1 новой статьи 51 предложение о том, что такое деяние, ведущее к серьезному и систематическому нарушению государством существенного международного обязательства по охране фундаментальных интересов международного сообщества, представляет собой преступление. В формулировке этого предложения можно было бы в значительной степени исходить из формулировки статьи 19, в которую было бы включено понятие серьезного и систематического нарушения международного обязательства, о котором Специальный докладчик говорит в пунктах 404 и 405 своего доклада. Никаких других изменений в статью 51 вносить не следует. Вместе с тем г-н Дугард признает, что против этой идеи может быть выдвинут ряд возражений. Как подчеркнул Специальный докладчик, если Комиссия примет понятие международного преступления, то ей придется рассмотреть этот вопрос более подробно и, в частности, определить конкретные нормы, касающиеся исключających вину обстоятельств и правильности процедуры, а также изучить вопрос о мерах наказания. Кроме того, некоторые члены могут расценить присутствие термина "преступление" в проекте статей как совершенно неприемлемое.

69. Вместе с тем в таком подходе можно найти некоторые преимущества. Прежде всего это решение было бы явно предпочтительнее, нежели сохранение статьи 19, которая, по мнению подавляющего большинства, изложена исключительно неудачно, так как перечисляет целый ряд примеров, хотя кодификацию путем приведения примеров нельзя считать нормальной. Еще одно преимущество состояло бы в сохранении термина "преступление", поскольку Комиссия, нравятся ей это или нет, должна осознавать тот факт, что понятие государственного преступления вошло в терминологию и идиоматику международного права. Полный отказ от этого понятия мог бы быть воспринят многими, и вероятно даже в Шестом комитете, как шаг назад. Специальный докладчик сам приводит в пункте 391 своего доклада пример, когда Соединенные Штаты квалифицировали действия угандийского правительства в качестве международного преступления геноцида, конкретно имея в виду само государство. Помимо этого, каждому известно, что в случае Южной Африки периода апартеида международное сообщество неоднократно осуждало апартеид как международное преступление,

⁸ I. F. I. Shihata, "Destination embargo of Arab oil: its legality under international law", *AJIL*, vol. 68, No. 4 (October 1974), p. 591.

квалифицируя это государство как преступное. Так, эта позиция наряду со своими явными политическими последствиями повлекла за собой также последствия правовые в том плане, что признавалась правомерность или подобие правомерности применения силы со стороны национально-освободительных движений. Кроме того, по мнению г-на Дугарда, необходимо релятивизировать содержание терминов, и он не видит, почему нельзя квалифицировать в качестве преступления действия, охарактеризованные Специальным докладчиком в пункте 372 как "серьезные нарушения основополагающих обязательств". Впрочем, примеры реакции государств в таких случаях указывают на вариации в квалификации действий государств. Так, когда нидерландское правительство решило приостановить свою помощь Суринаму, оно объявило, что это объясняется кардинальным изменением обстоятельств⁹. Другие государства объясняли коллективные контрмеры своей реакцией на серьезные нарушения основополагающих обязательств. Наконец, г-н Дугард отмечает, что в пункте 2 новой статьи 51, касающемся понятия "штрафных убытков", и в пункте 3, где использовано понятие непризнания, уже идет речь о двух понятиях, которые в определенной степени имеют "уголовную" коннотацию. Если же Комиссия впредь пожелает сохранить термин "преступление" хотя бы потому, что он стал неотъемлемой частью терминологии международного права, она весьма просто сможет это сделать в статье 51, не восстанавливая при этом статью 19. Это могло бы удовлетворить защитников статьи 19 еще в большей степени, чем компромисс, предложенный Специальным докладчиком.

70. Вместе с тем г-н Дугард сознает, что если Комиссия вступит на этот путь, то она не сможет завершить проект статей в текущий пятилетний период. Специальный докладчик патетически призвал к компромиссу по этому вопросу, и отсутствие такого компромисса бесспорно имело бы серьезные последствия для проектов статей, а пожалуй и для репутации Комиссии. Поскольку Специальный докладчик предложил замечательный компромисс, г-н Дугард был бы готов принять его при том условии, что Комиссия не будет категорически и безусловно отказываться от понятия международного преступления. По мнению г-на Дугарда, в современном международном порядке есть место для понятия международного преступления, но, вероятно, для него нет места в проекте статей об ответственности государств. Поэтому он настоятельно предлагает Комиссии, если она исключит статью 19, внести в свою долгосрочную программу работы вопрос об изучении понятия международного преступления. К тому же Комиссии было бы целесообразно внести это предложение в тот момент, когда она направит проект статей в Шестой комитет, чтобы не создавать впечатления о своем отказе от важного понятия, которое получило прочное закрепление в международном праве.

71. В заключение г-н Дугард говорит о своей готовности согласиться с компромиссом на указанных им условиях.

72. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он не хотел бы своим молчанием подтвердить мысль о том, что выражение "международные преступления государств" стали неотъемлемой частью терминологии международного права. Напротив, он считает, что эта идея глубоко ошибочна, и не понимает, как она смогла пустить корни в работе Комиссии, поскольку за последние десять лет она ни разу не пользовалась поддержкой хотя бы половины ее членов. Он также не считает, что было бы разумно рассматривать признание понятия преступления в качестве цены за принятие предложений по кодификации, выдвинутых Специальным докладчиком. Комиссии следовало бы спросить себя, намеревается ли она в неосознанном порыве поставить под угрозу все, что было сделано по вопросу об ответственности государств, а если да, то какой ценой и в какой мере. Предложения Специального докладчика вызывают интерес, они заслуживают рассмотрения, и Комиссия, конечно же, должна препроводить эти предложения, принятые в первом чтении, Генеральной Ассамблее, с тем чтобы узнать ее реакцию и получить указания относительно желаний продолжать работу в предложенном направлении в том случае, если они будут поддержаны. Однако г-н Розенсток думает, что если Комиссия пойдет еще дальше, то она подвергнется огромному риску поставить под угрозу все, чего она достигла. Заявления, квалифицирующие некоторые действия в качестве "преступных", имеют в сущности политический характер, и в настоящем контексте понятие "преступление" ни в коем случае не толкуется в юридическом смысле.

73. Г-н ХАФНЕР, напротив, полагает, что выражение "международные преступления государств" принято в терминологии международного права, но оно не всеми понимается одинаково. В настоящее время в праве существует не менее трех различных толкований, что придает щекотливый характер обсуждению этого вопроса.

74. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, по его мнению, статья 19 являлась существенно важным положением проекта, которое обладало тем большей ценностью, что оно отражало также прогрессивное развитие права. На рассмотрение Комиссии представлено другое предложение, которое является результатом колоссальных усилий Специального докладчика в его попытках изыскать основу консенсуса. Однако г-н Экономидес не убежден в том, что был найден идеальный баланс. Г-н Дугард внес реалистическое предложение, которое надлежит рассмотреть с большим вниманием, с тем чтобы можно было прийти к сбалансированному решению. Вероятно, будут представлены и другие предложения, направленные на достижение более удовлетворительного компромисса, но г-н Экономидес не может согласиться с априорно негативной позицией, занятой г-ном Розенстоком. Разумеется, необходимо сохранить работу, проделанную за многие годы, но нельзя это делать за счет части членов Комиссии.

75. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) вначале говорит, что содержащийся в пункте 4 статьи 51

⁹ См. *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XV (1984), p. 321.

термин "уголовные" должен пониматься во всех возможных коннотациях, поскольку Комиссия не может исключить возможностей, вытекающих из десятилетия развития международного права.

76. Что касается представления проекта статей Шестому комитету, то было бы желательно, с одной стороны, чтобы ему на рассмотрение был представлен обобщенный текст, позволяющий видеть, как различные статьи соединяются одна с другой, а, с другой стороны, чтобы Комиссия в своем докладе Генеральной Ассамблее о работе текущей сессии отделила те аспекты доклада, в связи с которыми правительства представили предметные комментарии и которые стали итогом многолетней работы, от тех аспектов, которые характеризуются существенной новизной.

77. Г-н СИММА уточняет, что, когда он говорит о необходимости увязать текст статьи 51 с текстом статьи 19, он имеет в виду не весь ее текст, а лишь пункт 2 этой статьи, а именно изложение обязательств, предусмотренных в статье 19, и что он вовсе не намеревается предложить включить термин "преступление" в связи с этими изменениями.

78. Г-н БРОУНЛИ напоминает, что деятельность, предпринятая Комиссией, прежде всего состоит в кодификации ответственности государств, которая является давно утвердившейся частью обычного права и сохраняется в нем вне зависимости от итогов работы Комиссии. Кроме того, Комиссия ставит перед собой смелую задачу конструирования системы многостороннего правопорядка, стремясь достичь этого исключительно нормативными средствами. В частности, по этой причине Комиссии надлежит заняться изучением практики государств. Это, например, позволяет констатировать, что к практике многосторонних санкций прибегали не только западные государства.

79. Касаясь статьи 19, он не одобряет подход, согласно которому отказ Комиссии от статьи 19 был бы в определенном смысле равнозначен отказу от понятия международного преступления. Некоторые из членов Комиссии, напротив, полагают, что статья 19 отражает "смягченный" вариант концепции международного преступления, который к тому же помещен не туда, куда следует. Это — неуместная статья, которая в любом случае не имеет отношения к проекту.

80. В данный момент Комиссия должна стремиться представить Шестому комитету обобщенный проект, с тем чтобы получить от него соответствующую информацию.

81. Что касается более конкретных аспектов доклада, то г-н Броунли, во-первых, говорит, что ссылки на практику государств можно было бы сделать более содержательными и сбалансированными. Во-вторых, в отношении терминологии он полагает, что понятие коллективных контрмер рискует стать источником недоразумений, хотя бы из-за искушения установить взаимосвязь с двусторонними контрмерами. Ведь кол-

лективные контрмеры, в сущности, являются коллективными санкциями и зачастую применяются скорее параллельно, чем коллективно. Несмотря на то, что найти заменяющий термин непросто, он предпочел бы выражение "многосторонние санкции".

82. Что касается обязательства в отношении непризнания, предусмотренного в статье 51, то говорить, как это делает Специальный докладчик, что это понятие отражает прогрессивное развитие, не совсем точно. И вновь Комиссия должна скрупулезно проследить за тем, чтобы установить взаимосвязь между своей работой и реальным положением, сложившимся десятилетия назад. Принцип непризнания впервые был подтвержден Ассамблеей Лиги Наций в начале 30-х годов, на что следовало бы сделать ссылку в комментарии. К тому же, в проекте следует хотя бы упомянуть о проблеме недействительности, поскольку непризнание, помимо того, что оно иногда является одной из политических санкций, в более юридическом контексте представляет собой реакцию на недействительность акта.

83. Относительно выражения "серьезное и явное нарушение обязательства", фигурирующего в статье 51, г-н Броунли не считает, что оно является настолько объективным, насколько это представляется, поскольку нарушения, совершаемые постоянными членами Совета Безопасности, как правило, не принято воспринимать в качестве явных.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2651-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 3 августа 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти-Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4, A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н ГОКО говорит, что в период, когда он выполнял в своей стране функции Генерального солиситора, он проводил разбирательство ряда дел, затрагивающих международные отношения. В основном же он занимался исследованиями и анализом национального законодательства, а также адвокатской деятельностью. Поэтому он считает третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4) весьма содержательным. В значительной степени рассеялись все сомнения, которые у него ранее возникали по ряду вопросов.

2. В связи с использованием термина "правовой интерес" в пунктах 375 и 376 доклада возникает важный вопрос о том, как следует его толковать. Г-н Гоко хотел бы узнать, идет ли речь о том правовом интересе, который признается каким-либо судебным органом или мог бы отвечать критерию судебной оценки. Правовым интересом является, в конечном итоге, реально существующий интерес, имеющий правовую защиту. Кроме того, требование *locus standi* может служить препятствием в тех случаях, когда та или иная сторона не проявляет правового интереса к судебному разбирательству или не обладает правосубъектностью. МС рассмотрел несколько затрагивающих этот вопрос дел, в том числе дела *South West Africa*, в рамках которых Эфиопия и Либерия обратились в Суд с просьбой подтвердить статус Южной Африки как подмандатной территории. Суд выразил эмпирическую точку зрения, согласно которой правовой интерес представляет собой вопрос общего характера, и в качестве общего принципа отказался ограничить данное понятие положениями, касающимися какого-либо материального или осязаемого предмета. Он определил, что для существования таких прав и интересов необходимо, чтобы ими были четко наделены те, кто на них претендует, в соответствии либо с конкретным документом или договором, либо с правовой нормой. Аналогичный вопрос возник в связи с делом *Northern Cameroons*, в рамках которого Суду предложили заявить, что Соединенное Королевство, взявшее на себя административные функции в Камеруне, не выполнило свои обязательства, предусмотренные в соответствующем соглашении об опеке.

3. Другим возможным процедурным вопросом является вопрос о надлежащем объединении сторон. Наличие правового интереса у объединяющихся сторон, разумеется, носит основополагающий характер. Еще одним вопросом предстает вопрос о наличии легитимных оснований для иска или о том, предъявляется ли какое-либо правопритязание, а не просто протест или требование о возмещении. Обоснованием вовлечения других государств или международного сообщества в целом является серьезное нарушение обязательств. Поэтому предопределяющее значение имеет характер совершенного нарушения, который оправдывал бы участие других государств. Сразу же после совершения нарушения у других государств может возникнуть необходимый

правовой интерес к присоединению к потерпевшему государству, но, разумеется, предварительно потерпевшее государство должно дать на это свое согласие. Если такого согласия нет, то другие желающие присоединиться государства не смогут этого сделать. Вместе с тем остается нерешенным вопрос о том, являются ли достаточными – помимо характера нарушения, который является определяющим критерием в случаях оказания помощи пострадавшему государству, – многочисленные альянсы, договоры или региональные объединения для возникновения правового интереса.

4. Упомянутые в пункте 391 контрмеры не являются коллективными в строгом смысле этого слова, поскольку принимающие такие меры государства не могут заявлять, что они понесли ущерб. Так, некоторые государства просто решили приостановить осуществление договорных прав, ссылаясь на кардинальное изменение обстоятельств. Кроме того, в пункте 396 признается, что примеры государственной практики касаются главным образом конкретной группы западных государств. Как отмечается в пункте 290 доклада, существует мало примеров тому, когда африканские и азиатские государства принимают коллективные контрмеры, и это связано с тем фактом, что контрмеры выгодны наиболее сильным государствам. Этот вопрос требует серьезного рассмотрения с учетом нынешнего реального положения, в котором находятся развитые, развивающиеся и слаборазвитые страны. Богатые и промышленно развитые страны объединились в альянсы, тогда как другие государства не имеют тесных связей друг с другом и зависят от поддержки того или иного сильного государства. Будучи суверенными и независимыми, с экономической точки зрения такие государства являются зависимыми. Из этого следует, что, как бы тщательно коллективные контрмеры ни готовились, вероятность их принятия мала. Существуют весьма веские причины, препятствующие государствам присоединиться к потерпевшему государству. Так, независимая группа, учрежденная ОАЕ, возложила вину на ряд государств и учреждений за геноцид, совершенный в Руанде в 1994 году. Следует задаться вопросом о том, почему ни одно государство не выступило в защиту концепции, с которой, судя по их заявлениям, все государства согласны, после такого серьезного нарушения обязательств перед международным сообществом, как совершение геноцида.

5. Позже г-н Гоко изложит свои замечания относительно формулировок предложенных проектов статей в Редакционном комитете.

6. Г-н МОМТАЗ говорит, что главное достоинство главы IV третьего доклада заключается в том, что она позволила Комиссии расширить обсуждение вопроса об ответственности с учетом контекста двусторонних отношений между государствами. Над всей этой главой витает тень принятой в первом чтении статьи 19, где рассматривается крайне противоречивый вопрос. Не желая возобновлять дискуссию о различиях между между-

народными преступлениями и международными правонарушениями, г-н Момтаз лишь констатирует, что такое различие неизбежно существует и необходимо выделить время для его серьезного рассмотрения. Г-н Момтаз внимательно ознакомился с предложением, внесенным в этой связи г-ном Дугардом (2650-е заседание).

7. Что касается самого доклада, то г-н Момтаз полностью разделяет беспокойство, выраженное Специальным докладчиком в пункте 372 и высказанное также Советом Безопасности относительно негативных последствий ряда его резолюций для невинного гражданского населения тех государств, против которых эти резолюции были направлены. Председатель Совета сделал несколько заявлений насчет необходимости обеспечивать соответствие принимаемых санкций нормам международного гуманитарного права. Было решено, что Совет учредит независимую группу экспертов для рассмотрения этого вопроса.

8. Касаясь пункта 391, г-н Момтаз выражает согласие с г-ном Дугардом по поводу того, что принятие коллективных контрмер не ограничивается западными государствами, и обращает внимание на меры, которые были приняты рядом арабских стран против Египта после заключения Кэмп-дэвидских соглашений³, а также на меры, принятые государствами — членами Совета сотрудничества стран Залива против Ирака после его вторжения в Кувейт.

9. Что касается пункта 393, то вызывает определенное удивление, что, хотя Специальный докладчик и использует слово "вторжение", — которое, несомненно, имеет негативную коннотацию в международном праве, — для описания действий Союза Советских Социалистических Республик в Афганистане, тем не менее, как представляется, он испытывает сомнения относительно нелегитимности этих действий.

10. Пункт 374 свидетельствует об определенной путанице между категорией норм, которую МС отнес к *erga omnes* в своем решении по делу *Barcelona Traction*, и императивными нормами общего международного права. Эта путаница обусловлена, возможно, тем, что все приведенные примеры касаются императивных норм общего международного права или *jus cogens*.

11. Г-н Момтаз разделяет замечания г-на Броунли в отношении термина "коллективные контрмеры" и в полной мере поддерживает его предложение об альтернативных "многосторонних санкциях". Главное беспокойство у него вызывает все же то, что рассуждения Специального докладчика основаны на праве не затрагиваемых непосредственно государств приходить на помощь государству, пострадавшему от серьезного нарушения обязательств перед международным сообществом. Это право было сформулировано в статьях 50 А

и 50 В. Такой подход, однако, не учитывает обязательство государств — членов международного сообщества реагировать на нарушения международного гуманитарного права — обязательство, которое ясно вытекает из статьи 1 всех четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), где провозглашается, что государства-участники обязуются соблюдать и "заставлять соблюдать/обеспечивать соблюдение" Конвенций при любых обстоятельствах. По мнению большинства юристов, выражение "обеспечивать соблюдение" возлагает на государства обязательство реагировать на любые нарушения международного гуманитарного права. МС весьма четко высказался на этот счет при рассмотрении дела, касающегося *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. В пункте 220 решения по этому делу Суд заявил, что Соединенные Штаты обязаны в соответствии с "положениями статьи 1 Женевских конвенций 'соблюдать' Конвенции и даже 'обеспечивать соблюдение' их при любых обстоятельствах". Суд также добавил, что такое обязательство вытекает "из общих принципов гуманитарного права, простым и конкретным выражением которых являются Конвенции".

12. Необходимо, соответственно, определить, как лучше всего решить данный вопрос. Г-н Момтаз предлагает — правда, на более поздней стадии — включить в пункт 3 новой статьи 51 ссылку на требование обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права. Что касается пункта 3 с, то в нем ясно говорится о сотрудничестве с целью положить конец нарушению какого-либо императивного обязательства. Другими словами, не пострадавшие непосредственно государства не могут претендовать на компенсацию по одной той причине, что ущерб, понесенный такими государствами, носит нематериальный или моральный характер.

13. Пункт 4 в его нынешнем виде представляется неуместным. Не возникает сомнений в том, что, если даже проекты статей будут приняты в виде конвенции, они не смогут воспрепятствовать дальнейшему развитию ни обычного, ни договорного права.

14. Касаясь статьи 39, принятой в первом чтении, г-н Момтаз выражает удовлетворение в связи с включением в сноску к пункту 426 ссылки на исключительно оптимистичную статью г-на Аранджо-Руиса, которую он счел вполне убедительной. По его мнению, эта статья произвела впечатление и на Специального докладчика, что объясняет коренной пересмотр формулировок и даже предложение об исключении проекта статьи в целом. После того как МС принял решение по делу *Lockerbie*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций толкуется широко. Разумеется, статья 103 касается лишь положений самого Устава; она не связана с решениями, которые принимают органы Организации Объединенных Наций, включая Совет Безопасности. В то же время она определяет приоритетность положений Устава над положениями других юридических

³ Кэмп-дэвидское рамочное соглашение о мире на Ближнем Востоке, подписанное в Вашингтоне 17 сентября 1978 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1138, No. 17853, p. 39).

документов, исключая таким образом нормы, основанные лишь на обычном праве. Поэтому возникает очевидный вопрос о том, утратят ли проекты статей после того, как будут приняты, характер положений обычного права лишь потому, что они были кодифицированы. Он сомневается в этом. Суд вполне четко выразил свою позицию в отношении статьи 51 Устава и понятия самообороны, вынося решение по делу, касающемуся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. В пункте 176 своего решения Суд отметил, что обычное право по-прежнему существует наряду с договорным правом и что статья 51 не может заменять собой нормы обычного международного права.

15. Тот же аргумент можно выдвинуть в отношении проектов статей, находящихся в настоящее время на рассмотрении Комиссии. Их положения порой основываются на нормах общего международного права. Положения, основывающиеся на обычном праве, не подпадают под сферу действия статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций. По мнению г-на Момтаза, статья 39 не добавляет ничего нового, и он, следовательно, сомневается в ее пользе. Тот же вопрос возник в ходе разработки Римского статута Международного уголовного суда. Статья 16 Статута, которая предоставляет Совету Безопасности возможность неограниченно отсрочивать рассмотрение дел в Суде, была подвергнута суровой критике многими юристами и правоведами. Поэтому он решительно поддерживает изложенное в сноске к пункту 426 предложение Специального докладчика о том, что статью 39 следует просто исключить.

16. Г-н ХАФНЕР говорит, что в связи с представлением главы IV третьего доклада следует выразить признательность Специальному докладчику за выполнение чрезвычайно сложной задачи по подготовке проектов статей об ответственности государств для второго чтения. Глава IV имеет далеко идущие политические последствия, а также поднимает исключительно сложные вопросы в связи с текущими изменениями, происходящими в рамках международного права и международных отношений.

17. В первой части речь идет об обязательствах *erga omnes* и обязательствах защищать коллективные интересы государств. В этом контексте необходимо решить острый вопрос о международных преступлениях. Г-н Хафнер разделяет мнение, что международные преступления как таковые не следует упоминать в проектах статей. Хотя он всегда исходил из возможности достижения согласия относительно самого факта существования такой категории, время подробно рассматривать эти преступления еще не пришло, и в любом случае их определение относится к сфере первичных, а не вторичных норм. Поскольку первичных норм, определяющих рамки, содержание и состав таких преступлений, еще нет, рассмотрение вторичных норм или последствий, которые вытекают из первичных норм, будет преждевременным. Разумеется, можно утверждать, что

так же обстоит дело с нормами *jus cogens* в Венской конвенции 1969 года, где никак не определяется содержание этой концепции. Следует, однако, учитывать, что преступления являются значительно более деликатным вопросом и что Конвенция специально предусматривает обязательную процедуру разбирательства в МС по вопросам, связанным с *jus cogens*, – в области ответственности государств подобная ситуация не возникнет. Поэтому г-н Хафнер поддерживает решение Специального докладчика о рассмотрении лишь правонарушений, характерные особенности которых свидетельствуют об их серьезности.

18. В этой связи не следует также упускать из виду, что в проектах статей уже идентифицированы различные категории обязательств. Обязательства могут быть двусторонними или многосторонними – последняя категория включает обязательства, существующие в отношении какой-либо группы государств или международного сообщества в целом; причем обе эти категории содержат такие подкатегории, как обязательства, влияющие на пользование правами другими государствами, и обязательства, направленные на защиту коллективных интересов. В то же время эти категории следует отличать от различных типов нарушений, которые могут затрагивать все виды обязательств, такие, как обязательства постоянного характера. Одним из конкретных видов нарушения является серьезное и явное нарушение. Новая статья 51 охватывает все обязательства, существующие в отношении международного сообщества в целом, но лишь применительно к определенным видам нарушений. Поэтому имеется существенное различие между преступлениями, соответствующими первоначальному определению по статье 19, и тем видом нарушений, которые рассматриваются в статье 51. Соответственно, о преступлениях – если они совершены – речь в статье 51 не идет, и г-н Хафнер, следовательно, согласен с высказанным г-ном Дугардом мнением о том, что этот вопрос следует, возможно, включить в будущую повестку дня Комиссии. В то же время другое предложение г-на Дугарда, а именно предложение о включении в статью 51 определения преступлений по статье 19, полностью изменило бы сферу действия этой статьи. По мнению г-на Хафнера, из проектов статей, предлагаемых для второго чтения, вытекает, что преступления должны охватываться лишь нормами *lex specialis*. Рассмотрение этого вопроса в текущем контексте серьезно угрожало бы всему процессу разработки проектов статей.

19. В своем устном выступлении Специальный докладчик высказал правильное мнение о взаимосвязи между ответственностью государства и индивидуальной ответственностью. Хотя в классической теории ответственность государства не затрагивается индивидуальной ответственностью, функция индивидуальной ответственности заключается, несомненно, в обеспечении того, чтобы население не находилось в положении заложника, в которое его ставит ответственность государства. Г-н Хафнер всецело поддерживает такой под-

ход, который также лежал в основе создания Международного уголовного суда.

20. Аналогичным образом, в нынешнем международном праве не подтверждается в качестве практики взимание штрафных убытков. Статья 228 Договора об учреждении Европейского сообщества (пересмотренная нумерация в соответствии с Амстердамским договором), на которую ссылается Специальный докладчик в пункте 382 своего доклада, является особым положением, отражающим высокую степень интеграции, достигнутой после подписания Договора о Европейском союзе, при этом до сих пор решены не все вопросы, связанные с ее применением. Следует также отметить, что по-прежнему нет никакого правомочного органа, который обеспечивал бы выполнение решений о выплате денежных штрафов — этот факт лишь подтверждает, что Комиссия занимается прогрессивным развитием международного права. Как справедливо отметил Специальный докладчик, первое решение по этому вопросу было принято лишь в июле 2000 года Судом Европейских сообществ, хотя ранее Европейская комиссия уже несколько раз инициировала такую процедуру. Интересно, однако, заметить, что эта процедура была задействована в связи с нанесением ущерба окружающей среде, когда были затронуты обязательства *erga omnes* и, по всей вероятности, отсутствовало какое-либо потерпевшее государство. Таким образом, с одной стороны, на основе этого полномочия Суда Европейских сообществ обобщения делать нельзя, а, с другой стороны, на практике это правомочие ограничено случаями определенной категории.

21. Что касается самих проектов статей, то по причинам, которые г-н Хафнер уже изложил, он выступает за сохранение второго заключенного в скобки текста в пункте 2 новой статьи 51 и за последующее исключение упоминания о "штрафных убытках". В комментарии следует отразить обсуждение той степени, в которой пункт 3 *a* затрагивает вопрос о законности, поднятый г-ном Брунли. Хотя заявления г-на Гая и г-на Симма (2650-е заседание) о связи пункта 3 *b* со статьей 27 представляются убедительными, он, тем не менее, склоняется к поддержке позиции, которую изложил Специальный докладчик в его ответе г-ну Гая на предмет различий между этими двумя положениями. Поэтому он считает пункт 3 *b* в определенной степени позитивным.

22. Главная проблема касается пункта 3 *c*, в основу которого, наряду с пунктом 3 *b*, был, несомненно, положен пункт 5 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. В обоих положениях обобщается конкретное обязательство и оно возлагается вне рамок Организации Объединенных Наций на все государства, которые принимают такие меры и для которых данное обязательство носит императивный характер. Касаясь императивных норм в связи с рассмотрением Комиссией статьи 29-бис, он уже отмечал, что статьи, как представляется, затрагивают правовые нормы о нейтралитете. Особенно это верно в отношении подпункта *c*, применение которого изменило бы саму цель нейтралитета,

каковой является беспристрастность. В соответствии с этим принципом нейтральное государство было бы обязано оказывать такую же помощь несущему ответственность государству, какую оно должно оказывать другим государствам, упомянутым в подпункте *c*. Однако это противоречило бы обязательству, вытекающему из подпункта *b*. Конечно же, можно утверждать, что нейтралитет более не регулируется правовыми нормами о равноудаленности. Вместе с тем такое утверждение остается спорным. Хотя для решения этой проблемы можно сослаться на норму *lex specialis*, г-н Хафнер сомневается в том, что правовые нормы о нейтралитете можно рассматривать в связи с ответственностью государств в качестве *lex specialis*. Поэтому можно лишь утверждать, что несущее ответственность государство обязано терпимо относиться к такому сотрудничеству нейтрального государства с другими государствами, поскольку оно будет также связано правовыми нормами об ответственности государства — возникает ситуация, аналогичная той, когда нейтральные государства принимают участие в деятельности Организации Объединенных Наций. Но вместе с тем необходимо признать, что правовые нормы о нейтралитете претерпевают серьезные изменения и что данная статья будет, таким образом, способствовать развитию международного права, хотя "прогрессивному" или нет — вопрос спорный. Г-н Хафнер совсем не уверен, можно ли заходить столь далеко, и он, соответственно, присоединяется к тем, кто высказал сомнения в адекватности данного положения.

23. Сомнения в отношении пункта 3 *c* порождают и другие соображения. Так, Совет Безопасности в пункте 2 резолюции 678 (1990) от 29 ноября 1990 года, принятой в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, уполномочивает государства-члены использовать все необходимые средства для восстановления международного мира и безопасности в Кувейте. В пункте 3 той же резолюции он обратился ко всем государствам с просьбой оказывать надлежащую поддержку действиям, предпринимаемым во исполнение пункта 2. Тот факт, что в этой резолюции не используется слово "постановляет", означает, что Совет четко не возлагает обязательство сотрудничать на государства, не принимающие участие в осуществлении коллективных мер во исполнение пункта 2. Разумеется, Совет не был уверен в том, будет ли такое обязательство соответствовать международному праву и будет ли оно одобрено государствами. Кроме того, из пункта 5 статьи 2 Устава нельзя сделать вывод о наличии какой-либо обязанности сотрудничать с государствами, принимающими коллективные меры. Единственное обязательство, которое может вытекать из взаимосвязи между резолюцией Совета и пунктом 5 статьи 2 Устава (а также, возможно, статьей 25), заключается в том, что государства обязаны лишь не препятствовать принятию этих мер.

24. В связи с пунктом 3 *c* возникает также проблема с выражением "сотрудничать в осуществлении мер, направленных на пресечение такого нарушения". Хотя, разумеется, можно предположить, что такие меры

должны быть законными, это нигде не оговаривается. Следовательно, первым обязательным условием для таких мер должно быть их соответствие нормам международного права. Только в этом случае можно говорить об обязанности сотрудничать.

25. Что касается пункта 4, то упоминание "уголовных" последствий является излишним, поскольку его сводят на нет слова "или другие последствия". Вместе с тем положения, фигурирующие в сноске к пункту 413 доклада, являются необходимым добавлением и должны стать текстом отдельной статьи, как было предложено г-ном Симма. Ссылку на неповторение необходимо включить в подпункт *a*, предложенный в этой сноске, поскольку неповторение согласуется с прекращением. Затем возникает серьезный вопрос о том, следует ли предоставлять государствам право добиваться реституции и возмещения иных убытков, а также принимать контрмеры с целью побудить несущее ответственность государство выполнить его соответствующие обязательства. В этой связи содержащийся в этой сноске подпункт *c* вызывает целый ряд вопросов: в подпункте *c* (i) используется выражение "в интересах потерпевшего физического или юридического лица", которое предполагает установление контакта между ссылающимся государством и жертвой, тогда как подпункт *c* (ii), как представляется, не требует установления такого контакта, хотя убытки должны использоваться в интересах пострадавших от нарушения. Несмотря на то, что определенные моральные убеждения подкрепляют это предложение, г-н Хафнер сомневается, происходили ли в прошлом подобные случаи. Разумеется, обе статьи следует толковать в увязке со статьей 51, где не указано государство, имеющее право ссылаться на обязательство несущего ответственность государства. Таким образом, изложенное в этой сноске предложение является необходимым дополнением к статье 51.

26. Г-н Хафнер может поддержать предлагаемую новую формулировку статьи 37, включая слова "в той мере". Предполагаемая цель статьи 37 заключается в распространении на весь проект об ответственности государств режима *lex specialis*. Однако в этой статье упоминаются лишь "условия ... международно-противоправного деяния", и г-н Хафнер, соответственно, задается вопросом, охватывает ли это также определение такого деяния или, в соответствии с заголовками различных частей, общие принципы, деяние государства по международному праву и само нарушение. Если данный текст будет сохранен, то в комментарии следует дать ряд разъяснений, подготовку которых можно было бы поручить Редакционному комитету. Несомненно, необходимо найти юридическое решение вопроса о взаимосвязи между режимами *lex specialis* и общим режимом ответственности государств. Может ли государство, не связанное каким-либо особым режимом, действовать в соответствии с общим режимом, когда оно также имеет право ссылаться на ответственность государств? В своем комментарии Специальный докладчик предлагает решить этот вопрос с помощью толкования. На текущей продвинутой стадии работы

представляется, что Комиссии придется согласиться с этим мнением независимо от того, обеспечивает ли оно адекватное решение. Тем не менее, речь идет об очень сложных вопросах.

27. В связи с формулировкой новой статьи 39 каких-либо проблем не возникает, хотя можно утверждать, что это положение является излишним, поскольку оно уже вытекает из статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций. Тем не менее, с учетом замечаний г-на Момтаза, чье беспокойство он в определенной степени разделяет, необходимо проанализировать последствия возможного правового статуса рассматриваемого проекта. Если рассматриваемые статьи будут в конечном итоге представлены в форме резолюции, отражающей нормы обычного международного права, то тогда можно будет утверждать, что они будут иметь приоритет над Уставом, поскольку его статья 103 касается договорных обязательств, а не норм обычного права. Поэтому новая статья 39 особенно важна: ее следует толковать таким образом, чтобы обеспечить преимущественную силу статьи 103 Устава над документом, который будет содержать проекты статей.

28. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он коснется лишь компромиссного решения, которое стремится найти Комиссия в отношении статей 19 и 51-53, принятых в первом чтении.

29. Предлагаемое Специальным докладчиком компромиссное решение не является, по мнению г-на Экономидеса, и не может быть а priori удовлетворительным. Специальный докладчик исключил термин "международное преступление", который, тем не менее, получил широкое распространение в области права: термины "преступление агрессии" и "преступление геноцида" используют все. Кроме того, сам по себе этот термин оказывает значительное сдерживающее воздействие применительно к наиболее серьезным нарушениям. Специальный докладчик также исключил всю статью 19, пункт 3 статьи 40 и статью 52 из статей, принятых в первом чтении, и взамен предлагает новую статью 51.

30. Пункт 1 новой статьи 51 надлежит преобразовать в отдельную статью, как это уже предлагали г-н Симма и г-н Томка, а его содержание необходимо расширить. Эта статья должна содержать определение серьезного нарушения, которое в настоящее время излагается в пункте 2 статьи 19. Такое определение должно гласить: "Нарушение государством международного обязательства, имеющего важное значение для защиты основополагающих интересов международного сообщества в целом, является серьезным нарушением по смыслу настоящей главы".

31. Г-н Экономидес поддерживает предложение об упоминании того, что нарушение должно быть надлежащим образом установлено или быть явным, как и в случае с любым международно-противоправным деянием, особенно, если государство намеревается в связи с этим нарушением принять контрмеры. В данной ста-

ть следует также перечислить если не все, то большинство серьезных нарушений, упомянутых в пункте 3 статьи 19, включая агрессию. Само собой разумеется, этот перечень не будет исчерпывающим, но он, тем не менее, крайне важен для того, чтобы все знали, что понимается под термином "серьезное нарушение".

32. Пункт 2 статьи 51, который содержит единственное существенное предложение, внесенное Специальным докладчиком, следует также выделить в отдельную статью. По мнению г-на Экономидеса, штрафные убытки должны применяться лишь в случае совершения серьезных нарушений. Что касается двух выражений, которые в настоящее время заключены в квадратные скобки, то г-н Экономидес предлагает объединить их в формулировке "штрафные убытки, отражающие тяжесть нарушения".

33. Кроме того, пункт 3 можно было бы разбить на две статьи. Первая статья могла бы быть сформулирована следующим образом: "Серьезное нарушение влечет для всех других государств в отдельности" – слова "в отдельности" важны – "обязательства:", а затем следовали бы подпункты *a* и *b* в нынешней формулировке. Вторая статья могла бы гласить: "Серьезное нарушение влечет также для всех других государств обязательства сотрудничать с пострадавшим государством: *a*) в выполнении обязательств, изложенных в предыдущей статье; *b*) в осуществлении мер, направленных на ликвидацию последствий серьезного нарушения". Само собой разумеется, упомянутые меры должны соответствовать нормам международного права.

34. Пункт 4 мог бы стать заключительной статьей главы. Разумеется, Редакционному комитету следует существенно доработать его формулировку.

35. Надлежит также рассмотреть вопрос о том, можно ли восполнить пробел, образовавшийся в результате исключения пункта 3 статьи 40, с помощью пункта 2 статьи 40-бис и статей 50 А и 50 В. Ответить на этот вопрос нелегко. Новые положения носят сложный характер и требуют внимательного изучения, которое, как он надеется, могло бы быть проведено не только на пленарных заседаниях Комиссии, но и, в первую очередь, в рамках Редакционного комитета. Однако, по всей видимости, для осуществления положения, содержащегося в статье 50-бис, и предотвращения возможных злоупотреблений потребуются соблюдение требования о невмешательстве в вопросы, относящиеся к национальной юрисдикции государств в соответствии с Уставом, – требования, которое было закреплено в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций⁴. В предложениях г-на Экономидеса нет ничего нового. Они основаны на статье 51, предлагаемой Специальным докладчиком, и на

статье 51, принятой в первом чтении, а также, в определенной степени, на статье 19.

36. В связи с компромиссным решением, предлагаемым Специальным докладчиком, г-н Экономидес делает вывод о том, что ближайшей задачей Комиссии должно быть принятие мер для максимально возможно улучшения текста, и ей надлежит вернуться к этому вопросу на следующей сессии. В заключение он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за доклад по одному из важнейших вопросов, а также за усилия, которые он предпринял для нахождения справедливого и сбалансированного компромиссного решения.

37. Г-н КАБАТСИ говорит, что благодаря усилиям Специального докладчика Комиссия, как представляется, готова представить Генеральной Ассамблее и международному сообществу в целом комплексный пакет проектов статей по вопросу об ответственности государств. В главе IV своего третьего доклада Специальный докладчик постарался увязать воедино все разрозненные элементы и изложил компромиссные решения по вызывающим споры положениям, переместив отдельные элементы общей мозаики, так чтобы они сложились в более четкую картину.

38. В целом г-н Кабатси приветствует подход Специального докладчика, разработку им понятия о праве каждого государства ссылаться на ответственность за нарушения обязательств перед международным сообществом в целом и в частности весьма полезные целесообразные ограничения, установленные в отношении использования этого права от имени другого государства. Он менее удовлетворен тем, как Специальный докладчик – хотя и с похвальной сдержанностью – поступил с понятием штрафных убытков. Однако, возможно, Специальный докладчик был прав, заявив о том, что со временем, возможно даже в не столь отдаленном будущем, разработанная Европейским союзом концепция станет привлекательной для других государств и региональных объединений.

39. Г-н Экономидес также поддерживает позицию Специального докладчика по вопросу о коллективных контрмерах, хотя приведенные примеры практики государств ограничиваются, что отнюдь не характерно для Специального докладчика, почти исключительно западными государствами. Г-н Дугард и г-н Катекка привели дополнительные примеры, касающиеся африканских государств, в том числе тех, которые называли "прифронтовыми", а также государств Восточной Африки и региона Великих озер. В число других входящих на ум примеров входят те, которые касаются коллективных мер, принятых в последние годы государствами Содружества против таких "заблудших" государств, как Нигерия. Все эти примеры должны убедить членов Комиссии в том, что коллективные контрмеры являются широко используемой государствами практикой. Хотя приведенные примеры не всегда свидетельствуют о применении мер, соответствующих контрмерам по смыслу главы II части второй-бис, их

⁴ См. 2617-е заседание, сноска 19.

элементы, тем не менее, находят свое отражение в практике этих государств.

40. Таким образом, можно предположить, что в конечном итоге г-н Экономидес смирился с понятием односторонних контрмер. Но это не так. Он мог бы согласиться с использованием понятия коллективных мер или санкций, как предпочитает их называть г-н Броунли, поскольку, в отличие от односторонних контрмер со стороны отдельных государств, в случае с коллективными контрмерами вероятность ошибок и злоупотреблений весьма ограничена благодаря мудрости и добросовестности других вовлеченных государств. Эта ситуация отличается от той связанной с односторонним решением ситуации "самопомощи", которая рассматривается в главе II части второй-бис.

41. Г-н Экономидес приветствует позицию Специального докладчика по вопросу о "серьезных нарушениях" обязательств перед международным сообществом в целом и предлагаемые рекомендации. В отличие от некоторых других членов Комиссии он негативно относится к понятию "преступление государства". Государства могут совершать в ущерб другим государствам тяжкие или серьезные нарушения международного права, которые неизбежно нанесут ущерб и международному сообществу в целом. Поэтому такие государства должны быть готовы к соразмерным последствиям в виде возмещения понесенного ущерба. Однако этим должно все заканчиваться. Никакого общего толкования термина "преступление государства" не принято, поскольку он никак не разъясняется даже в контексте положений национальных уголовных законодательств – причина, достаточная для отказа от его использования. От уничижительной коннотации термина "преступление" могут пострадать невинные жители государств, которыми временно управляют диктаторские режимы. В качестве примера можно привести Уганду в период правления Иди Амина: хотя Соединенные Штаты, по всей видимости, имели основания вводить торговые санкции против Уганды, главной жертвой этих санкций стало мирное население, которое и так страдало от проводимой Амином политики геноцида, а не Амин и его приспешники.

42. Г-н Экономидес согласен с тем, что глава III части второй, где речь идет о серьезных нарушениях международных обязательств, не является надлежащим местом для положений о принципе, закрепленном в статье 19; эти положения целесообразнее включить в главу II части второй, где рассматриваются правовые последствия международной ответственности государств.

43. Что касается пункта 2 новой статьи 51, то г-н Экономидес предпочитает формулировку "убытки, отражающие серьезность нарушения", поскольку мысль о наказании государств неприемлема. Слова "в качестве законной" в пункте 3 а следует исключить, так как создаваемая в результате нарушения ситуация законной быть не может. Возможно, слово "законной" следует заменить словом "приемлемой". Он разделяет уже выраженные сомнения относительно упомянутого в пункте 3

с обязательства сотрудничать и согласен с г-ном Хафнером в том, что во всех случаях никакого такого обязательства быть не может. Он поддерживает статьи 50 А и 50 В, а также изложенные в части четвертой принципы.

44. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он согласен с большинством положений доклада, но задается вопросом о том, сможет ли Комиссия "укротить львов и тигров", о которых упомянул г-н Кабатси на одном из предыдущих заседаний.

45. В пункте 376 говорится, что обязательства в отношении международного сообщества в целом порождают право действовать в общих интересах. Требуя соблюдения таких обязательств, государства действуют в общественных интересах. В связи с этим возникает вопрос: означает ли все это признание чего-либо подобного римскому *actio popularis*? Как известно, МС в делах *South West Africa* заявил, что пока такой институт в международном праве отсутствует, и Специальный докладчик, как представляется, также придерживается этого мнения.

46. В пункте 391 Специальный докладчик говорит, что в силу сомнений в законности действий НАТО против Югославии государства-члены ссылались не на юридические, а на моральные и политические основания. Возможно, целесообразно оговорить, что ни моральные, ни политические соображения не могут служить основанием для применения контрмер – вопрос, который может приобрести практическое значение.

47. В пункте 394 Специальный докладчик вновь касается применения реторсий в случае нарушения обязательств общего характера. Все это еще раз напоминает о том, что если ничего не будет сказано о реторсиях в проектах статей, то в теории и на практике будет постоянно возникать дилемма.

48. У г-на Лукашука вызывает определенные сомнения название главы III, поскольку оно дает основания полагать, что речь пойдет о понятии и перечне серьезных правонарушений. Такое название, которое было бы уместным для раздела уголовного кодекса, не подходит для текста о процедурном праве. Поскольку в этой главе речь идет об ответственности, ее следует назвать "Ответственность за серьезные нарушения обязательств...". Аналогичным образом обстоит дело со статьей 51: последствием серьезных нарушений обязательств является ответственность, и именно о ней говорится в статье. Поэтому статье 51 следует дать название "Ответственность за серьезные нарушения...", отражающее ее содержание. Соответственно, пункт 2 может быть сформулирован примерно так: "Такая ответственность влечет для государства, ответственного за это нарушение, все правовые последствия любого иного международно-противоправного деяния и, дополнительно, штрафные убытки". Штрафные убытки в этом контексте очень важны.

49. Вызывает определенные сомнения пункт 3 а новой статьи 51, поскольку представляется, что обязательство

не признавать законной ситуацию, создавшуюся в результате нарушения, касается любого правонарушения, а не только особенно серьезного. Вместе с тем верно, что никакие противозаконные последствия признавать нельзя.

50. В пункте 3 *b* опять опущена ответственность. Более точной формулировкой этого подпункта представляется следующая: "не оказывать помощь или содействие государству, несущему ответственность за совершение нарушения...". Г-н Лукашук не вполне уверен в необходимости полной ликвидации статьи 19, и в этой связи он во многом согласен с г-ном Экономидесом.

51. Нельзя не подчеркнуть важное значение положений, содержащихся в статье 50 А, поскольку их отсутствие могло бы породить практику полицейских государств, которые принуждают к соблюдению норм международного права от имени других государств и, следовательно, превращают эти другие государства в зависимые от них. В названии статьи 50 В опять упущен термин "ответственность".

52. Что касается пункта 1 статьи 50 В, то в случае обязательств *erga omnes* все государства можно считать пострадавшими и, следовательно, никаких нейтральных государств нет. Поэтому этот пункт следует сформулировать примерно так: "В упомянутых в статье 50 случаях, когда нарушение непосредственно или конкретно не ущемляет права какого-либо отдельного государства...". Множественные правоотношения ответственности порождают упущенную Специальным докладчиком довольно сложную проблему проведения границы между "непосредственно пострадавшими" государствами и государствами, "имеющими юридический интерес". Подобные трудности часто возникали и будут возникать на практике.

53. В новой статье 39 вызывает сомнения ссылка только на статью 103 Устава Организации Объединенных Наций, которая наделяет особым статусом Устав в целом. Поэтому следует говорить об Уставе в целом с последующей ссылкой на статью 103. На основе этой статьи Редакционный комитет может, конечно же, подготавливать приемлемое положение.

Оговорки к международным договорам⁵ (окончание)* (A/CN.4/504, раздел В, A/CN.4/508 и Add.1-4⁶, A/CN.4/L.599)

[Пункт 5 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)**

* Перенесено с 2640-го заседания.

** Перенесено с 2633-го заседания.

⁵ Текст проектов основных положений, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее пятидесятой и пятьдесят первой сессиях, см. *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 106, пункт 470.

⁶ См. сноску 2, выше.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику внести на рассмотрение главу III его пятого доклада об оговорках к международным договорам (A/CN.4/508 и Add.1-4).

55. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что прежде всего он хотел бы проинформировать членов Комиссии о том, что Комиссия по правам человека перенесла на один из ближайших годов рассмотрение вопроса об оговорках к международным договорам по правам человека, поскольку г-жа Хэмпсон не подготовила соответствующий документ для текущей сессии Подкомиссии по поощрению и защите прав человека.

56. Вопрос, обсуждаемый в главе III – составленной только на французском языке, а не на английском и французском, как настойчиво просил Секретариат, – касается момента формулирования оговорок и заявлений о толковании. Нельзя сказать, что это абсолютно новый вопрос для Комиссии: он уже обсуждался в связи с определением оговорок, принятым в проекте основного положения 1.1, где воспроизводится определение, содержащееся в Венской конвенции 1969 года. В этом определении уточняется, что оговорками являются односторонние заявления, сделанные государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правоприменстве в отношении договора. Это определение далее разъясняется, в частности, в проекте основного положения 1.1.2, где говорится, что оговорки могут делаться в случаях, когда согласие на обязательность договора выражается всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Однако эти уточнения не снимают полностью все проблемы, возникающие в связи с моментом, когда оговорка может или должна быть сделана, и как раз эти нерешенные вопросы рассматриваются в главе III. Вначале они анализируются с точки зрения формулирования оговорок в первом разделе главы III пятого доклада, озаглавленной "Формулирование, изменение и снятие оговорок и заявлений о толковании".

57. Г-н Пелле строго придерживался плана работы, принятого при рассмотрении первого доклада⁷, и исследовал, соответственно, лишь процедуру формулирования оговорок. Он не касался потенциальных последствий применения неправомерной процедуры, которые могут быть рассмотрены лишь при изучении проблем, вызванных неправомерными оговорками. Г-н Пелле анализировал формулирование оговорок, а не правомерность или неправомерность этого формулирования. Вместе с тем он отметил любопытную особенность терминологии, используемой в Венской конвенции 1969 года при определении оговорок. В статье 2 речь идет об одностороннем заявлении, "сделанном" государством в определенный момент, а в статьях 19-23

⁷ См. 2632-е заседание, сноска 6.

используется, как правило, глагол "формулировать". Однако в подпункте *b* статьи 19 упоминаются предусмотренные в договоре оговорки, которые можно "делать", а не "формулировать". Это расхождение не случайно, а является результатом осознанного выбора. Глагол "делать" надлежит использовать в отношении самодостаточной оговорки, имеющей последствия и не нуждающейся ни в подтверждении, ни в принятии. Глагол "формулировать" надлежит использовать в отношении оговорки, которая предлагается данным государством, но сама по себе не имеет последствий, обычно присущих оговорке. По мнению г-на Пелле, слово "сделанное" использовано в статье 2 ошибочно, но изменять проект основного положения 1.1, по всей видимости, не стоит. Переписать Конвенцию нельзя. Однако в проектах основных положений, которые Комиссия будет рассматривать или принимать, необходимо принять меры к тому, чтобы оба этих глагола использовались правильно.

58. Г-н Пелле хотел бы обратить внимание Комиссии на вопрос, который не рассматривается в докладе, а именно на момент, когда оговорка может быть изменена. Существует, несомненно, взаимосвязь между формулированием и изменением оговорки. В то же время изменение не может быть отделено от снятия оговорки, поскольку изменение является имплицитным. Он рассмотрит этот вопрос в следующем докладе, который Комиссия сможет обсудить на своей пятьдесят третьей сессии.

59. Хотя рассмотренные в его докладе вопросы носят чисто технический и академический характер, они имеют также важное практическое значение. Проект основного положения 2.2.1, озаглавленный "Формулирование оговорок при подписании и официальное подтверждение", может показаться на первый взгляд сложным, но в нем лишь воспроизводится пункт 2 статьи 23 Венской конвенции 1986 года, где излагаются нормы, касающиеся участия международных организаций. Это находит свое отражение в упоминании актов подтверждения, которые равносильны ратификации государствами. Г-н Пелле предлагает Комиссии лишь воспользоваться тем методом, который она применила при принятии проекта основного положения 1.1, иначе говоря, включить в Руководство по практике положение, общее для обеих Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Это необходимо для того, чтобы Руководство было как можно более полным и понятным.

60. Г-н Пелле задался вопросом о том, является ли обоснованной норма, изложенная в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, напоминая о том, что для того, чтобы предлагать ее изменение, необходимо иметь серьезные на то причины, ведь с одобрения Шестого комитета было принято принципиальное решение не ставить под сомнение закрепленные в Венской конвенции нормы, если в этом не возникает крайней необходимости. В случае с проектом основного положения 2.2.1 никакой такой необходимости он не видит. Это не означает, что пункт 2 статьи 23 не имеет недостатков. Данное положение, по-видимому, выходит за рамки простой кодификации, и в момент его приня-

тия оно скорее способствовало прогрессивному развитию международного права. С тех пор этот принцип принял форму общепризнанной нормы и отражает широко распространенную, хотя и не совсем последовательную практику. Если Комиссия подвергнет сомнению эту норму, то она также подвергнет сомнению и сложившуюся практику.

61. Преимущества нормы, закрепленной в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, были подробно изложены в докладах Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее четырнадцатой сессии (1962 год)⁸ и второй части ее семнадцатой сессии и ее восемнадцатой сессии (1966 год)⁹, а также в четвертом и пятом докладах Поля Рейтера, Специального докладчика по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями¹⁰. В то же время главный недостаток этой нормы заключается в том, что требование подтверждения оговорок при выражении окончательного согласия на обязательность договора может удерживать государства от формулирования оговорок, которые они намерены сделать при принятии какого-либо текста, т.е. в момент подписания. Практика указания намерений обеспечивает большую предсказуемость в отношении будущих обязательств или обязанностей сторон. Этот недостаток, однако, не перевешивает преимущества в такой степени, которая оправдывала бы пересмотр пункта 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

62. Второй вопрос заключается в том, целесообразно ли изменение формулировки пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, текст которого не является в полной мере удовлетворительным. Не ясно, например, что означает слово "подлежащего". Перечень средств выражения согласия на обязательность договора не полон, поскольку он совпадает с перечнем, который содержится в определении оговорок в пункте 1 *d* статьи 2 Конвенции и не охватывает все элементы, изложенные в ее статье 11. Это упущение фактически заставило Комиссию принять проект основного положения 1.1.2, которое восполняет пробел. Хотя в данном случае можно использовать более полную формулировку проекта основного положения 1.1.2, он не считает это необходимым: упоминание в комментарии недостающих элементов, главным образом обмена письмами, будет достаточным.

63. Аналогичным образом, г-н Пелле не считает необходимым дополнять пункт 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года в целях охвата правопреемства государств. Комиссия согласилась с тем, что все основные

⁸ *Ежегодник...*, 1962 год, том II, стр. 182 англ. текста, документ A/5209.

⁹ *Ежегодник...*, 1966 год, том II, стр. 210-211 англ. текста, документ A/6309/Rev.1 (part II).

¹⁰ *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 29, документ A/CN.4/285, и *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/290 и Add.1.

положения по данной теме будут сведены в отдельный раздел, и в любом случае термин "государство" охватывает понятие государства-преемника. Когда государство-преемник ратифицирует какой-либо договор, оно действует прежде всего как государство, а не как государство-преемник. Поэтому в проекте основного положения 2.2.1 надлежало лишь воспроизвести формулировку пункта 2 статьи 23 Конвенции без специальной ссылки на правопреемство государств, а в комментарии, возможно, раскрыть этот вопрос более подробно, чем составители Конвенции. В целом, когда это возможно, формулировки Конвенции необходимо брать за основу и, при необходимости, уточнять их.

64. Вопрос, действительно требующий уточнения, рассматривается в отдельном проекте основного положения 2.2.2, озаглавленном "Формулирование оговорок в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности текста договора и официальное подтверждение". Причины разработки специального положения, а не простого развития проекта основного положения 2.2.1 носят как принципиальный, так и практический характер. Венскую конвенцию 1969 года не переписывай, а проект основного положения 2.2.1 и так уже слишком просторен. В проекте основного положения 2.2.2 просто воспроизводится текст, предложенный Комиссией при разработке Конвенции и исчезнувший при обстоятельствах, которые Руда назвал "тайнственными"¹¹, как это отмечается в пунктах 241 и 254 доклада. Этот текст просто исчез, и до сих пор не указаны причины его исчезновения.

65. Дополнение, которое г-н Пелле предлагает внести в проект основного положения 2.2.2, предусматривает распространение закрепленной в проекте основного положения 2.2.1 нормы на рудиментарные оговорки, сформулированные в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности. Соответствующее обоснование содержится в докладе Комиссии о работе ее восемнадцатой сессии¹² и воспроизводится в пункте 253 доклада. Иногда на рудиментарные оговорки ссылались как на официальные оговорки, и, по мнению Комиссии, крайне важно, чтобы заинтересованное государство официально подтверждало соответствующие заявления во время подписания, ратификации, принятия, утверждения договора или присоединения к нему.

66. Есть еще два аспекта, по которым необходимо дополнить пункт 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года. Первый аспект раскрывается в проекте основного положения 2.2.3: если оговорка формулируется при подписании соглашения в упрощенной форме, т.е. если договор вступает в силу исключительно в результате его подписания, то такая оговорка не требует никакого последующего подтверждения. Эту норму можно вы-

вести а contrario из проекта основного положения 2.2.1, однако то, что ясно без слов, будет еще яснее со словами, тем более, что Комиссия готовит Руководство по практике. Таким образом, была бы устранена также двусмысленность слова "подлежащего" в пункте 2 статьи 23 Конвенции, которое воспроизводится в проекте основного положения 2.2.1. Единственная реальная проблема, которая, по мнению г-на Пелле, может возникнуть, касается редакции текста. Не ясно, как назвать рассматриваемый договор: использовать формулировку "соглашение в упрощенной форме", которая понравится специалистам гражданского права, или формулировку "договор, вступающий в силу единственно в результате его подписания", которая означает то же самое, но является, вероятно, более приемлемой для специалистов общего права.

67. Последним проектом основного положения об оговорках, формулируемых до выражения окончательного согласия на обязательность договора, является проект основного положения 2.2.4, озаглавленный "Оговорки при подписании, прямо предусмотренные договором". Хотя этот вопрос не имеет исключительно важного значения, принятие проекта основного положения поможет внести ясность в область, практика в которой варьируется и окончательно не сложилась. В пункте 262 г-н Пелле приводит в качестве примера Конвенцию о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства, которая предусматривает, что стороны могут делать оговорки при подписании Конвенции, несмотря даже на то, что эта Конвенция подлежит официальной ратификации. Логично ли в таких случаях требовать, чтобы государство, пользующееся закрепленным в Конвенции разрешением делать оговорку во время подписания, подтвердило свою оговорку в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора? Г-н Пелле почти убежден в отрицательном ответе и в том, что это может, к тому же, вызвать большие проблемы на практике, во всяком случае в связи с оговорками, сделанными ранее в подобных ситуациях, многие из которых не были подтверждены как раз вследствие четко выраженного в договоре разрешения. Хотя верно и то, что другие государства или те же государства в контексте других договоров, проявляя осторожность, подтверждали оговорки, сформулированные во время подписания, но чаще всего оговорки не подтверждались.

68. Что же касается последующих оговорок, то все согласны с тем, что, если в договоре не предусмотрено иное, выражение окончательного согласия на обязательность договора является для стороны договора последним моментом, когда оговорка может быть сформулирована. Эта норма вытекает из самого определения оговорок, а также подразумевается в общей части статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. На эту норму ссылаются МС в связи с делом *Border and Transborder Armed Actions*, Межамериканский суд по правам человека в его консультативном заключении, касающемся *Restrictions to the death penalty*, а также Феде-

¹¹ J. M. Ruda, "Reservations to treaties", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1975-III* (Leiden, Sijthoff, 1977), vol. 146, p. 195.

¹² См. пункт 3 комментария к статье 18 (сноска 9, выше), стр. 208 англ. текста.

ральный суд Швейцарии в связи с весьма интересным делом¹³, упомянутым в пункте 282 доклада. Другие прецеденты, которые г-н Пелле описывает в пунктах 281–285, имели вполне ясные последствия. Принцип, в соответствии с которым оговорка не может быть сформулирована после выражения окончательного согласия на обязательность договора, является строгой нормой, обойти которую государства должны быть не в состоянии – ни с помощью толкования (см. заключения Межамериканского суда по правам человека), ни посредством добавления ограничений или условий в заявление, сделанное в соответствии с каким-либо факультативным положением (см. решение Европейской комиссии по правам человека по делу *Chrysostomos* и решение Европейского суда по правам человека по делу *Loizidou*). Данный принцип необходимо закрепить в Руководстве по практике, что г-н Пелле и предлагает сделать в проекте основного положения 2.3.4, озаглавленном "Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки".

69. Этот принцип не вызывает никаких сомнений и его следует толковать строго, но он может стать объектом положения об обратном. Действительно, ничто не мешает договаривающимся сторонам заявить, что оговорка может быть сформулирована или даже сделана после выражения согласия на обязательность договора или после вступления договора в силу. Примеры таких разрешений формулировать оговорку после ратификации, которые охватывают период с 1912 по 1999 годы, приводятся в пункте 289 доклада. Вследствие твердости принципа обычного права, в соответствии с которым в случае отсутствия в договоре соответствующих положений оговорка должна формулироваться самое позднее во время выражения согласия на обязательность договора, любые возможные отступления должны быть предусмотрены в ясно выраженной форме. В проектах основных положений 2.3.4 и 2.3.1 слова "если в договоре отсутствуют положения об ином" и "если договор не предусматривает иное" означают для государств то, что для отступления от указанного принципа договор должен в ясно выраженной форме предусматривать возможность такого отступления.

70. Г-н Пелле предлагает пойти еще дальше и предложить государствам, наряду с проектом основного положения 2.3.1, типовые клаузулы об отступлениях, которые можно было бы включать в будущие договоры, если участники переговоров того пожелают. В этой связи он ссылается на доклад Комиссии о работе ее сорок седьмой сессии, где говорится о том, что основные положения по практике государств могли бы, в случае необходимости, сопровождаться типовыми клаузулами¹⁴. Г-н Пелле и, как он полагает, Комиссия рассмат-

ривают эти типовые клаузулы как простые примеры положений, которые могут быть включены в договоры для предотвращения проблем с осуществлением оговорок. Такова была цель приведенных в пункте 312 типовых клаузул, которые, как он надеется, Редакционный комитет рассмотрит совместно с проектом основного положения 2.3.1.

71. Редакционный комитет мог бы внести в текст этого проекта основного положения стилистические уточнения, но г-н Пелле особо выделил два основных исключения из запрещения формулирования оговорок после выражения согласия: "если договор не предусматривает иное" и "если только последующее формулирование оговорки не вызывает никаких возражений со стороны других Договаривающихся сторон". Первое из этих исключений не требует доказательств, а второе логично и вытекает из прочно устоявшейся практики. Оно логично, поскольку государства не могут быть принуждены к даче согласия на неприменение какой-либо нормы обычного права, которая явно не носит императивный характер. Так как сторона может выйти из договора и сформулировать дополнительные оговорки при повторном присоединении, было бы неразумным занимать неоправданно жесткую позицию: сторона должна иметь возможность делать оговорки непосредственно, не прибегая к процедуре выхода из договора, если против этого не возражают другие стороны.

72. В конце 70-х годов в аналогичной ситуации Генеральный секретарь значительно смягчил позицию, которую он занимал ранее. В 1979 году Франция сообщила о своем намерении денонсировать Конвенцию, устанавливающую единообразный закон о чеках, для повторного присоединения к ней с новыми оговорками¹⁵. От имени депозитария – Генерального секретаря – Юриконсульт предложил Франции направить Генеральному секретарю письмо, которое он препроводил бы другим сторонам, и в отсутствие каких-либо возражений оговорки считались бы вступившими в силу. Так и было сделано, и с тех пор Генеральный секретарь следует этой практике в отношении договоров, депозитарием которых он является. В пунктах 298–302 доклада приводится целый ряд аналогичных примеров, касающихся других депозитариев. Такой подход, несомненно, предотвратил прямую денонсацию ряда договоров, и на практике любая договаривающаяся сторона, которая считает оговорку злоупотреблением, может возразить против нее. Эти соображения побудили г-на Пелле предложить проект основного положения 2.3.3, озаглавленный "Возражение в отношении последующего формулирования оговорки".

73. В специальной литературе высказывается мнение о том, что подобные возражения должны иметь те же последствия, что и возражения на оговорки в целом, и что возражения воспрепятствуют последующей оговорке

¹³ Swiss Federal Supreme Court, *F. v. R. and State Council of the Canton of Thurgau*, решение от 17 декабря 1992 года, *Journal des Tribunaux*, 1995, p. 536.

¹⁴ *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 126 и 128, пункты 488 и 496.

¹⁵ См. Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1978 год* (в продаже под № R.80.V.1), стр. 309-310.

вступить в силу лишь между сделавшим оговорку государством и возражающим государством. Лично г-н Пелле не разделяет это мнение, поскольку подобная концепция привела бы к отрицанию всех норм, касающихся временных ограничений оговорок. Любые государства или организации могли бы формулировать новую оговорку в любое время, что создавало бы серьезную угрозу для безопасности и стабильности правовых отношений. Был бы нарушен сам принцип *pacta sunt servanda*. Кроме того, такое толкование не соответствует практике депозитариев, которые всегда — устами Юрисконсульта Организации Объединенных Наций — отмечали, что последующая оговорка будет считаться вступившей в силу при отсутствии каких-либо возражений со стороны государств-участников.

74. В проектах основных положений 2.3.1 и 2.3.3 самым важным является то, что ни одно государство не возражает против последующего формулирования оговорки. В то же время, сразу же после принятия принципа последующего формулирования, в отношении оговорки должен действовать обычный правовой режим, и ничто не мешает государству-участнику, не возражающему против последующего формулирования оговорки, возразить против самой оговорки и даже не давать формулирующему оговорку государству согласие на обязательность договора. Проект основного положения 2.3.3 оставляет такую возможность открытой. Г-н Пелле задается вопросом о том, не следует ли ввести требование, согласно которому принятие оговорки должно быть скорее ясно выраженным, чем молчаливым, но такое требование противоречит практике депозитариев и практике государств и было бы нереальным. Максимум, что можно просить у государств, так это не возражать против оговорки.

75. Последняя сложная проблема, оставшаяся нерешенной, касается периода времени, в течение которого могут быть сделаны возражения против последующего формулирования оговорок. Практика в этой области является неоднозначной. Большинство депозитариев, столкнувшихся с этой проблемой, сумели не занимать по ней никакой определенной позиции. 4 апреля 2000 года Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, отвечая на представления, сделанные Европейским союзом, объявил о том, что 90-дневный срок заменяется на срок в 12 месяцев. Разумеется, 90-дневный срок был слишком коротким; у государств не было достаточного времени для рассмотрения предложенных оговорок. То же самое тем более верно в отношении срока в один месяц, используемого Генеральным секретарем ИМО, который, несомненно, является крайне коротким. В то же время, 12 месяцев — это довольно много, поскольку в течение всего этого периода у государств сохраняется неопределенность в отношении судьбы оговорки. Впрочем, пункт 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года предусматривает 12 месяцев для направления возражений против оговорок, и, учитывая также позицию Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, г-н Пелле все же предлагает ус-

тановить временное ограничение не в 6 (он лично выбрал бы этот вариант), а в 12 месяцев.

76. Что касается формулирования *ratione temporis* заявлений о толковании, то последующие заявления о толковании делаются крайне редко, поскольку, несмотря на определение оговорок, проект основного положения 1.2, где определяются заявления о толковании, не содержит никакого временного элемента. Это означает, что заявление о толковании может быть сделано в любое время, даже несмотря на то, что это не предусмотрено ни в одном из принятых до сих пор проектов основных положений. Однако в некоторых договорах установлены ясно выраженные ограничения в отношении момента, когда могут быть сформулированы заявления о толковании. В качестве примера можно привести статью 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и статью 43 Соглашения об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими. В этом случае заявление о толковании может быть сделано впоследствии и его по аналогии следует рассматривать как последующую оговорку. Об этом ясно говорится в проекте основного положения 2.4.3 в связи с простыми заявлениями о толковании. В проекте основного положения 1.2.1 предусматривается, что условное заявление о толковании можно формулировать лишь во время выражения согласия на обязательность договора. Необходимо будет подготовить проект отдельного основного положения об условных заявлениях о толковании. Поскольку такие заявления действуют как оговорки, г-н Пелле предлагает перенести нормы, закрепленные в проектах основных положений 2.2.3 и 2.2.4, в проекты основных положений 2.4.4, 2.4.6 и 2.4.7 об условных заявлениях о толковании.

77. С учетом высказанных замечаний, г-н Пелле выносит на рассмотрение Комиссии 14 проектов основных положений, содержащихся в главе III его пятого доклада, и выражает надежду на то, что они будут переданы в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2652-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 4 августа 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Оперти-Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н

Пелле, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

**Ответственность государств¹ (продолжение)
(A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4²,
A/CN.4/L.600)**

[Пункт 3 повестки дня]

**ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)**

1. Г-н ТОМКА напоминает, что на пятидесятой сессии, с тех пор как Специальный докладчик безуспешно предлагал исключить статью 19 и статьи 51-53 проекта, Комиссия пришла к компромиссному решению, о котором говорится в пункте 369 третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4), в отношении дальнейшей процедуры рассмотрения соответствующих вопросов. Хотя, как это видно из пункта 371 доклада, Специальный докладчик прилагал подлинные усилия для выполнения своего мандата, ряд вопросов остается без ответа.

2. Например, когда Специальный докладчик говорит в главе IV третьего доклада об "ответственности перед группой государств или международным сообществом", надо ли делать из этого вывод о том, что речь тут идет об одной и той же ответственности или же об одних и тех же юридических последствиях нарушения обязательства перед группой государств и обязательства перед международным сообществом? Призвана ли эта концепция заменить употребляемое в статье 19 неудачное выражение "международное преступление", тогда как статья 19 больше относится к нарушениям обязательств перед международным сообществом в целом, а не перед группой государств?

3. Кроме того, несмотря на усилия Специального докладчика, некоторые понятия, употребляемые в докладе, звучат довольно "туманно". Это относится к обязательствам *erga omnes*, императивным нормам (*jus cogens*), особо серьезным нарушениям и коллективным обязательствам. В пункте 2 *a* статьи 40-бис Специальный докладчик в целях квалификации обязательства перед международным сообществом в целом употребляет термин *erga omnes*. В пункте 373 доклада он подтверждает, что содержание обязательств перед международным сообществом в целом в значительной степени сопрягается с содержанием императивных норм, что по определению императивная норма должна иметь один и тот же статус по отношению ко всем государст-

вам, что они являются нормами с эффектом *erga omnes*, и никакие отступления тут не допускаются. А между тем Специальный докладчик и сам отмечает, что обязательство может существовать *erga omnes*, но вместе с тем оно может подвергаться модификации между двумя конкретными государствами в силу соглашения, и отсюда вытекало бы, что такое обязательство не имеет императивного характера. Далее Специальный докладчик делает вывод о том, что это означало бы, что в случае отклонения от него это же самое обязательство не относится к международному сообществу в целом. В этой связи вопрос заключается в том, почему в пункте 2 *a* статьи 40-бис обязательство перед международным сообществом в целом квалифицируется как обязательство *erga omnes*, если от него могут быть отступления, что будет означать в данном случае, что его не существует более перед международным сообществом в целом. И поэтому, имея дело с проблематикой, которая ранее охватывалась термином "преступление", было бы, пожалуй, предпочтительнее сосредоточиться на нарушениях императивных норм, поскольку формулировка, использованная Комиссией в статье 19, подразумевает, что данная статья охватывает обязательства, вытекающие не из более широкой концепции обязательств *erga omnes*, а из императивных норм. Хотя он разделяет мнения Специального докладчика, изложенные в пунктах 374 и 375 доклада, он считает, что эти вопросы были рассмотрены довольно бегло и тут требуется более тщательное изучение. Кроме того, он признает, что примеры императивных норм следует приводить не в проекте статей, а в комментарии. Далее он задает вопрос о том, какую роль могло бы играть согласие государства в контексте нарушения императивных норм, поскольку от таких норм не может быть никаких отступлений. Введение наказаний могло бы возродить полемику об уголовной ответственности государств, и это нежелательно, поскольку подавляющее большинство государств отвергло идею о том, что такая ответственность существует в международном праве. Хотя Специальный докладчик действительно приводит интересный пример наказания, наложенного Судом Европейских сообществ, надо признать, что компетенция этого Суда была основана на конкретном договоре, что невозможно предусмотреть в контексте общего международного права.

4. Содержащийся в докладе обзор практики государств в области коллективных контрмер носит интересный, но не вполне сбалансированный характер. Он, конечно, показывает, что аналогичные меры принимали государства из разных регионов, но в некоторых случаях действия, представляемые в качестве коллективных контрмер, в большей мере соответствовали по своему характеру реторсии по политическим мотивам. В то же время весьма интересным примером является законодательство, принятое Конгрессом Соединенных Штатов против Уганды, которым Конгресс признал, что правительство может быть причастно к преступному акту и что государство несет ответственность, если такой акт ему вменяется. Таким образом, можно видеть, что позиция Конгресса отличается от позиции, официально

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть первая).

выраженной правительством Соединенных Штатов по проектам статей, принятым в первом чтении.

5. Общее впечатление, которое сложилось у него после прочтения главы IV третьего доклада, заключается в том, что Специальный докладчик огульно охватывает ряд концепций, которые относятся к несколько разным категориям, и такая путаница еще усугубляется идеей о том, что обязательства, содержащиеся в международных договорах, касающихся прав человека и законодательства по окружающей среде, являются обязательствами *erga omnes*, а во многих случаях – даже носят императивный характер. А между тем это вовсе не бесспорно, поскольку даже положения, которые определяют определенные права человека в качестве не допускающих отхода от них, относятся не к такого рода отступлению в отношении между государствами-участниками, а к запрету для государства при введении чрезвычайного положения отступать от определенных основных прав человека.

6. В этой связи он задается вопросом о том, что следует сделать Комиссии – одобрить проекты статей или же продолжить еще и рассмотрение по поводу нарушений императивных норм, урегулировав данную ситуацию при помощи предохранительной оговорки на тот счет, что проекты статей не предрешают любого возможного последствия нарушения императивной нормы международного права. Комиссия могла бы также условиться провести такого рода изучение в качестве отдельной темы в рамках своей программы работы, при условии одобрения этой процедуры и этого предложения государствами – членами Организации Объединенных Наций.

7. В отношении части четвертой, содержащей общие положения, он поддерживает в целом содержание новой статьи 37, хотя Редакционный комитет мог бы улучшить, тем не менее, ее формулировку, равно как и формулировку проектов статей А и В. Статью же 39, касающуюся связи с Уставом Организации Объединенных Наций, следует исключить. Если Комиссия в конечном счете рекомендует Генеральной Ассамблее принять проекты статей в виде декларации, то такому положению уже не останется места, ну а если Комиссия рекомендует принять их в виде конвенции, то вопрос о связи с Уставом был бы в любом случае урегулирован статьей 103 самого Устава.

8. Г-н КАМТО говорит, что в связи с главой IV третьего доклада Специальный докладчик заслуживает тем больших поздравлений, что он проявил ту же смелость и ту же заботу о сбалансированности, которые характерны и для главы III, и без колебаний занялся смелым развитием международного права или попытался кодифицировать весьма разную и довольно плохо сформировавшуюся практику. В то же время необходимо сделать некоторые краткие замечания по поводу определенных концепций и новаторской, а иногда неожиданной терминологии. Например, понятие "государство-жертва" может явиться причиной смещения с

понятием "потерпевшее государство", которое четко определено в других разделах и которого лучше придерживаться, хотя бы по соображениям последовательности. Аналогичным образом кое-какие сомнения вызывает у него и концептуальная значимость понятия "коллективные контрмеры", в которое Специальный докладчик включает и то, что он именуется "штрафными убытками" и "штрафами" в пункте 380 доклада, и различные иные формы реагирования на противоправные деяния, начиная экономическим эмбарго и кончая приостановлением воздушного движения. В данном случае речь идет о том, что в доктрине широко известно в качестве "международных санкций". Поскольку различие между "индивидуальными контрмерами", рассматриваемыми Комиссией в контексте статей 47-50, и коллективными контрмерами должно заключаться в их индивидуальном характере, с одной стороны, и коллективном – с другой, стало быть, очевидно, что содержание контрмеры носит неодинаковый характер, в зависимости от того, предпринимаются ли они индивидуально или коллективно или в многостороннем порядке. Следовательно, один и тот же термин или одна и та же концепция не могут использоваться для обозначения двух разных правовых реальностей. По его мнению, помимо мер реторсии или мер взаимности, любая реакция на противоправное деяние в международном контексте представляет собой санкцию. Значительная часть юридических разработок определяет санкции исходя из национальных юридических критериев, причем акцент делается на исполнителя правонарушения, на характеристику правонарушения, на юридической предсказуемости или юридической предопределенности санкции, подлежащей применению, а понятие санкции в международном праве следует определять на более широкой основе, исходя в той или иной степени из существующей концепции в рамках внутреннего права, но еще и принимая в расчет реальность плохо структурированного международного общества, в котором нет такого же рода институтов, что и во внутренней правовой системе. Именно поэтому, как он указывал в связи с рассмотрением статей 47-50, в определении санкции довольно большое значение имеет такой элемент, как восприятие контрмеры или реакции их адресатом.

9. В отношении практики, изложенной Специальным докладчиком, можно было бы, вероятно, лучше подобрать примеры, однако в первую очередь они выиграли бы от представления их таким образом, чтобы их можно было использовать лучше всего с юридической точки зрения. В этой связи было бы крайне полезно указывать в каждом случае первоначальное обязательство, нарушенное несущим ответственность государством, прежде чем упоминать санкцию или контрмеру, принятую потерпевшим государством. Специальный докладчик поступал подобным образом в случае действий Соединенных Штатов по отношению к Уганде в 1978 году, в случае мер, принятых против Аргентины, и мер против Ирака. С другой стороны, удивительно видеть, что в случае Польши и Союза Советских Социалистических Республик одно лишь передвижение советских войск вдоль границы, а не через границу или не

внутри польской территории, оправдывало "контрмеры" против СССР и что в случае Федеративной Республики Югославия то, что называется всеми "гуманитарным кризисом", без какого-либо дальнейшего указания на нарушенное международное обязательство или обязательства, явилось оправданием для контрмер. Кроме того, в последнем случае причина, приведенная правительством Соединенного Королевства³, носила по меньшей мере курьезный характер, поскольку она была основана на "моральных и политических соображениях" в целях оправдания утраты Югославией своих прав, оговоренных в двустороннем договоре. Таким образом, возникает необходимость в разъяснении, с тем чтобы Комиссия не создавала впечатления, будто она либо следует сомнительной практике, либо не намерена указывать весьма четко те условия, при которых позволено принятие контрмер.

10. Что касается понятия преступления, то у него складывается впечатление, будто Комиссии иногда нравится пугать саму себя, поскольку речь идет об уже сложившемся понятии правовой терминологии, о понятии, которое кое-кто из наиболее значительных государств в составе международного сообщества использует для оправдания некоторых своих деяний. В этой связи не надо рассматривать в качестве малозначительного фактора позицию, занятую конгрессом Соединенных Штатов в 1978 году, хотя с тех пор мнения и терпели изменения. Тут речь идет о фактическом аргументе, но ведь есть еще и другие аргументы, которые показывают, что концепция международного преступления уже встречается в правовых концепциях международно-правовой системы. Например, уже один тот факт, что сам Специальный докладчик допускает возможность штрафных убытков, подкрепляет мысль о том, что имеют место правонарушения особого рода, которые заслуживают особой квалификации. Кроме того, государствами или при помощи институтов или инструментов государства совершаются и такие преступления, как геноцид и апартеид. Например, говоря о преступлении геноцида в Руанде, невозможно игнорировать те средства, к которым прибегало государство, чтобы способствовать совершению такого преступления. А соответственно, хотя Комиссия и могла бы в интересах сбалансированности и согласования – но все не по соображениям юридического характера или существующей реальности – оставить в стороне термин "преступление", она во всяком случае не могла бы отвергнуть содержание этого термина. Кроме того, есть ведь возможности повернуть в ином ракурсе концепцию транспарентности и исходить из того, что при установлении преступления индивидуума имеет место презумпция преступления со стороны государства, что выступает в качестве отправной точки для перехода к преступлению государства. Все эти соображения подразумевают, что концепция преступления все же существует и Комиссии следует должным образом использовать ее в проекте статей.

³ См. 2650-е заседание, сноска 4.

11. Он поддерживает предложения, внесенные г-ном Экономидесом (2651-е заседание) для обеспечения компромисса в связи со статьей 51, а также для того, чтобы Комиссия стремилась, не пользуясь терминологией, к максимальному использованию содержания статьи 19.

12. В отношении статьи 50 А следует заменить выражение "по просьбе и от имени любого потерпевшего государства" формулировкой "по просьбе, от имени и вместо любого потерпевшего государства", с тем чтобы потерпевшее государство, которое просило другое государство о принятии контрмер, не могло сохранить возможность еще раз или впоследствии самому прибегнуть к контрмерам. Важно обеспечить, чтобы в связи с многосторонними контрмерами и в порядке аналогии применялось правило *non bis in idem*, с тем чтобы предотвратить неоднократное применение санкций за одно и то же нарушение, что было бы равносильно игнорированию элемента соразмерности, которую следует практиковать и в данном случае.

13. Наконец, по причинам, изложенным г-ном Момтазом (там же), он полностью поддерживает исключение статьи 39, которая ничего не дает, но вполне может усугубить путаницу и вызвать проблемы толкования.

14. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он хочет подтвердить то, что он отметил в сноске к пункту 399 доклада, а именно: при приведении определенных примеров он не выносит оценочного суждения и не намеревается заставить комиссию судить о содержании мер, принимаемых в подобных ситуациях. Факт приведения конкретных примеров мер – контрмер, реторсии и прочих мер – не предполагает какого-то суждения по их существу. Они являют собой лишь примеры из практики государств с целью описания контекста ситуации.

15. Г-н ПЕЛЛЕ приветствует подвиг Специального докладчика, который, как и обещал, сумел завершить на текущей сессии обзор всего проекта, хотя он и принял рискованное решение отложить под конец наиболее противоречивые аспекты, а именно контрмеры, преступления и связи между правом ответственности и правом Устава Организации Объединенных Наций. Тем не менее верно и то, что государствам предпочтительнее иметь возможность выразить свои реакции в последний раз в Шестом комитете, а для этого им надо иметь представление о том, к каким решениям, будь то компромиссы или нет, склоняется Комиссия. И вот с этого, пожалуй, и следовало бы начать Специальному докладчику и завершить обсуждение более техническими вопросами. Во всяком случае Редакционному комитету надо будет обойтись без спешки, поскольку окончательный проект Комиссия будет принимать не на текущей, а на следующей сессии.

16. В плане существа следует отметить, что Специальный докладчик уделил минимум внимания вопросу, который имеет фундаментальное значение, а именно вопросу о связи между проектом статей и Уставом Ор-

ганизации Объединенных Наций, или в более общем плане – между правом международной ответственности государств и правом поддержания международного мира и безопасности. Речь идет о статье 39, которая фигурирует в части четвертой. Он никоим образом не возражает против идеи проекта статьи, но он не может не отметить, что проект об ответственности государств, с одной стороны, и Устав – с другой, представляют собой две разные вещи.

17. В лучшем случае можно считать, что в Уставе Организации Объединенных Наций сформулированы первичные нормы, нарушение которых влечет за собой, как и любое нарушение первичных норм, ответственность государства, которому вменяется данное нарушение, тогда как рассматриваемый проект касается или должен касаться лишь вторичных норм – при том понимании, что в противном случае это не означает, что механизмы Устава не могут в определенных случаях быть полезными для осуществления ответственности. Однако речь идет лишь о непредвиденных ситуациях, поскольку главная функция Организации Объединенных Наций заключается не в обеспечении соблюдения международного права, а главным образом и в первую очередь в поддержании международного мира и безопасности. Можно по меньшей мере сказать, что связь между этими двумя сводами норм является исключительно сложной, как это подчеркивалось рядом государств, в частности Соединенным Королевством. Вопреки двум мнениям, высказанным в ходе заседания, он не считает, что это является причиной для уклонения от данной проблемы. Тем не менее он полагает, что необходима большая осторожность по сравнению с проявленной Специальным докладчиком при формулировании статьи 39, которая в целом является весьма ограничительной и разделяет эти два свода норм, исходя при этом из весьма специфической точки зрения, а именно иерархии норм, что, как было сказано г-ном Томкой, будет представлять интерес только в том случае, если проект статей должен обрести форму договора, а это, по его мнению, представляется весьма бесцельным.

18. Статья 39 является ограничительной по двум аспектам. Во-первых, защитная оговорка ограничивается "юридическими последствиями международно-противоправного деяния", и он не понимает почему. Устав Организации Объединенных Наций также может иметь, и безусловно имеет, последствия для происхождения международно-противоправного деяния, например в результате создания обязательств, вытекающих из принятия резолюций Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности и других органов Организации Объединенных Наций. Во-вторых, проект ограничен статьей 103 Устава, и он вновь не понимает почему. В Венской конвенции 1969 года подобное ограничение, упомянутое в пункте 1 статьи 30, является понятным, поскольку в статье 103 Устава, да, собственно, и в других сопоставимых положениях учредительных документов международных организаций речь идет об иерархии договоров: Устав является договором, равно как и Конвенция. Однако это не имеет отношения к настоящему случаю. Почему именно

статья 103 Устава, а не другая статья? Важным элементом является то, что право ответственности, с одной стороны, и право Устава, с другой стороны, лежат в двух совершенно различных плоскостях. Достаточно будет просто сформулировать статью 39 следующим образом: "Настоящие проекты статей не наносят ущерба Уставу Организации Объединенных Наций". Было бы опасно упоминать только статью 103, поскольку существует риск несовместимости по другим аспектам.

19. Кроме того, что касается части четвертой, то он поддерживает статьи А и В, предложенные Специальным докладчиком, но он не согласен с его позицией в отношении дипломатической защиты. Представляется необходимым включить в этот проект положение с указанием о том, что данный проект не касается дипломатической защиты. Подобный шаг в значительной мере упростит работу Комиссии всякий раз, когда при наличии сомнительных положений Специальный докладчик или другие члены Комиссии захотят привлечь внимание Комиссии к вопросу об ущербе, причиняемом негосударственным субъектам, а именно к косвенному ущербу. В этом случае применяется именно право дипломатической защиты. Оговорка "без ущерба", касающаяся дипломатической защиты, должна фигурировать в части второй.

20. Он поддерживает статью 37 в предложенном Специальным докладчиком виде с одной незначительной оговоркой: наречие "исключительно" представляется неуместным. Фактически другие нормы международного права вполне могут частично применяться к конкретному виду противоправного поведения, однако в остальном применяется право ответственности. Кроме того, указанное наречие несовместимо с выражением, которое используется в статье 37: "в тех случаях и в тех пределах", – и поэтому он хотел бы исключить его.

21. В связи с главой III части второй, иными словами в связи со статьей 51, и в первую очередь в связи с вопросом о преступлениях, он подтверждает, что, как и другие члены Комиссии, он поддерживает концепцию международного преступления государства. По его мнению, слово "преступление" очень хорошо подходит для обозначения особо серьезных нарушений международных обязательств, имеющих важное значение для защиты основных интересов международного сообщества в целом, или, вероятно, серьезных нарушений норм *jus cogens*. Он также считает, что это слово не имеет в международном праве той уголовной коннотации, какую оно имеет во внутреннем праве. Наконец, он считает это слово уместным как раз по тем причинам, которые приводил г-н Кабатси (2651-е заседание) с целью отказа от него – оно клеймит позором соответствующее государство, и делает это совершенно справедливо. Государство, совершающее акт геноцида, есть преступное государство. И говорить так надо без всякого смущения, хотя и последствия такого рода криминальной практики не являются последствиями уголовного порядка. Тем не менее он с удовлетворением отмечает, что в сущности Специальный докладчик, сле-

дую более или менее по пути своего предшественника г-на Аранджо-Руиса, претерпел "обращение в духе криминализации". Они оба вначале громкогласно заявили о своем несогласии с концепцией преступления, как это разработано теоретически в статье 19. Потом они оба стали признавать, что по совершенно простой и очевидной причине она соответствует абсолютной необходимости: невозможно рассматривать одинаковым образом преступление геноцида – преступление, которое может быть совершено государством, и прискорбное, но в конечном итоге банальное нарушение двустороннего или многостороннего торгового соглашения – "деликт" по смыслу статьи 19, и лично он, конечно, не сожалеет по поводу исключения термина "преступление".

22. Но в отличие от предыдущего Специального докладчика нынешний Специальный докладчик, демонстрируя свое "обращение", действует осторожнее. Понимая, что ему не добиться ни консенсуса в рамках Комиссии, ни одобрения со стороны большинства крупных западных государств, которые пытаются диктовать свое право в Шестом комитете и при этом нередко преуспевают, Специальный докладчик легко пожертвовал словом "преступление", однако сохранил суть дела и пошел при этом скорее на совершенствование правового режима того, что в проекте статей именовалось "преступлением" и что теперь уже становится безымянной концепцией, если только не довольно трудоемкой и не совсем точной парафразой, а именно: "серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом в целом". Эта формула не вполне точна, ибо для применения норм, изложенных в главе III, недостаточно, чтобы обязательство существовало "перед международным сообществом в целом". Нужно или должно – а вот этого-то как раз и нет в проекте, – чтобы эти обязательства рассматривались в качестве существенных тем же самым "международным сообществом в целом" в соответствии с той же системой, которая применима к определению *jus cogens*. Эта норма должна также защищать не просто какой-либо интерес, а фундаментальные интересы международного сообщества. Вместе с тем эта идея лучше изложена в пункте 2 статьи 19, принятой в первом чтении, по сравнению с довольно слабой и в конечном итоге гораздо более широкой формулировкой, которая предлагается в настоящее время. Собственно, Специальный докладчик широко раскрывает понятие, которое он (г-н Пелле) всегда считал необходимым, равно как он, однако, считал и необходимым ограничиться нарушениями поистине фундаментальных обязательств. Кроме того, Специальный докладчик справедливо настаивает на том, что нарушение должно носить серьезный характер. Г-н Пелле говорит в этой связи, что ему не особенно нравится прилагательное "вопиющее", из-за которого возникает вопрос доказательств.

23. За счет комбинирования текста, принятого в первом чтении, с предлагаемым новым текстом можно будет прийти к весьма удовлетворительному решению, заключающемуся, как было предложено другими членами Комиссии, в обособлении пункта 1 от новой ста-

ты 51 и в его превращении в отдельную статью, которая будет находиться в начале главы III и, возможно, не в части первой. Поэтому он согласен со Специальным докладчиком в том, что определение понятия преступления является полезным лишь для того, чтобы сделать из него конкретные выводы: и этого достаточно для того, чтобы оно фигурировало в этой главе. Эту статью следует формулировать более или менее в соответствии с тем, что предложил г-н Экономидес (там же), но с одним важным отличием. Он решительно против того, чтобы воспроизводить в самой статье примеры из пункта 3 статьи 19, ибо примерам нет места в кодификационном тексте. Самым простым и удовлетворительным решением будет использование следующей формулировки: "Данная глава применяется к международным преступлениям государства", а затем следует дать определение этих преступлений. Если действительно необходимо отказаться от слова "преступление", несмотря на тот факт, что оно признавалось на протяжении четверти века, можно будет использовать следующую формулировку: "Эта глава применяется к ответственности, возникающей в связи с серьезным нарушением государством международного обязательства, рассматриваемого международным сообществом в качестве существенного для защиты его основных интересов", или, в целях упрощения, "...обязательства, имеющего существенное значение для защиты основного интереса международного сообщества", или, опять же, "...императивных норм общего международного права". Речь идет о проблемах редакционного характера, которые также являются весьма важными. Во всяком случае он опасается, что из-за туманной формулировки, предложенной Специальным докладчиком, Комиссия будет применять режим отягчающей ответственности к международно-противоправным деяниям, которые не заслуживают подобной озабоченности. Формулировка статьи 19 является более точной и в то же время, как ни парадоксально, более осторожной.

24. Касаясь вопроса о последствиях, он в первую очередь заявляет о том, что не сожалеет об исчезновении статьи 41, которая была лишней. Во-вторых, он не против идеи о том, что преступления могут повлечь за собой обязательство о выплате увеличенного возмещения убытков, хотя он был решительно против этого при рассмотрении статьи 45. В то же время он не считает необходимым использование прилагательного "штрафные", которое имеет уголовную коннотацию ненужного провокационного характера. По его мнению, будет достаточно использовать второе выражение, помещенное в квадратные скобки в пункте 2 статьи 51, а именно "убытки, отражающие серьезность нарушения". Кроме того, во французском варианте в любом случае и, безусловно, в английском варианте эта фраза является неясной: нельзя говорить о том, что нарушение "влечет... убытки"; в лучшем случае оно влечет обязательство о выплате убытков. Речь не идет лишь о проблеме редакционного характера, а о проблеме, которая порождает несколько более серьезную проблему. Собственно, он не считает, что подобное увеличенное возмещение убытков является неизбежным и выплачивается в лю-

бом случае. Применительно к преступлениям оно является тем случаем (который полностью исключается при других нарушениях), когда требуется полная репарация. На самом деле довольно удивительно, что увеличенное возмещение убытков должно упоминаться сразу же, уже в пункте 2, поскольку было бы уместно перенести начало пункта 2 в новую статью, которая должна быть разработана на основе пункта 1, и поместить вариант любого увеличенного возмещения убытков в конец статьи 51 или сформулировать его в виде отдельной статьи.

25. При условии более тщательного рассмотрения, он считает, в отличие от других членов Комиссии, что пункт 3 и три его подпункта являются приемлемыми в предложенном виде. С другой стороны, он решительно возражает против пункта 4, а точнее против квалификации любых дополнительных последствий в качестве "уголовных или других". Он согласился бы с оговоркой, гласящей, что могут быть и другие последствия, однако он никогда не согласится с идеей уголовных последствий. Он отмечает в этой связи, что Специальный докладчик подробно обсуждал вопрос о штрафных выплатах, предусмотренных статьей 228 Договора об учреждении Европейского сообщества (пересмотренная нумерация в соответствии с Амстердамским договором). Со своей стороны, он весьма сомневается в том, являются ли подобные штрафные выплаты действительно уголовными по своему характеру. Таким образом, и это самое главное, как признается самим Специальным докладчиком, в международном праве ничего подобного не существует. Уголовные санкции не применяются к государствам, по крайней мере в контексте права международной ответственности. Хотя преступные государства, такие, как нацистская Германия или Ирак, которые совершили агрессию против суверенного государства, были "наказаны", они были наказаны не в контексте права международной ответственности, а в контексте "права войны" или "права Устава Организации Объединенных Наций". Статья 39, при условии ее должной подготовки, является или должна быть достаточной. При современном уровне развития общего международного права отсутствует какая-либо уголовная ответственность государств, и формулировка пункта 4 статьи 51 является весьма опасной, поскольку она подразумевает обратное. Если, как утверждает Специальный докладчик в пункте 411 доклада, необходимо сохранить возможность рассмотрения будущих событий, достаточно сказать, что пункты 2 и 3 — это пункты без ущерба для дополнительных (безо всякой другой квалификации) последствий, которые порождают нарушение в сфере международного права. Это оставляет открытой любую возможность на будущее. В данный момент, и безусловно в течение еще длительного времени, международная ответственность государства не является и не будет являться уголовной, и, следовательно, формулировка пункта 4 вводит в большое заблуждение.

26. Конечно, пункт 4 может быть прочитан и иначе, и любые уголовные последствия можно рассматривать в качестве возможных последствий не собственно для

государства, а для отдельных лиц, через которых действует государство. В таком случае он будет согласен, поскольку он по-прежнему думает, что одно из главных последствий концепции международного преступления государства (или серьезного нарушения государством международного обязательства, рассматриваемого международным сообществом в качестве существенного для защиты его фундаментальных интересов) состоит в том, что в этом случае государство становится транспарентным. В этой связи он присоединяется к замечаниям г-на Гая (2650-е заседание): это означает, что руководители государства не охраняются более своими иммунитетами и что они могут быть непосредственно и лично объявлены ответственными за противоправные деяния, которые они совершили или спровоцировали от имени государства. "Государственный фасад" исчезает, поскольку речь идет о весьма особых нарушениях, которые представляют собой преступления. Однако эта идея, которая является исключительно важной и которая является следствием "серьезного нарушения...", которое быстро приобретает все большее значение, должна быть четко выражена в виде следующей формулировки: "такое нарушение влечет международную ответственность агентов государства, которые совершают международно-противоправное деяние". Ему очень нравится эта идея, которая лежит в основе обсуждения, и он будет готов просить голосовать за ее включение.

27. В главе III есть два пробела. Первый связан с началом *actio popularis* в результате совершения преступления, причем в духе знаменитого решения МС по делу *Barcelona Traction*, который изменил свою позицию, занятую четырьмя годами ранее по делам *South West Africa*. Разумеется, совершение преступления или "серьезного нарушения..." само по себе не может являться независимым основанием для компетенции международных инстанций и судов, и рассматриваемый проект не касается компетенции судов. Однако если подобная компетенция все же существует, совершение преступления дает всем членам международного сообщества право действовать, и его необходимо точно обозначить в проекте. Вторым пробелом является проблема, которую Комиссия уже обстоятельно обсуждала в связи со статьями 43-45, принятыми в первом чтении. Наличие преступления оказывает влияние на выбор способа репарации. В частности, непосредственно пострадавшее государство не может в данном случае отказать от *restitutio in integrum* в качестве компенсации, поскольку, поступая подобным образом оно будет использовать права, которые ему не принадлежат, но принадлежат международному сообществу в целом. Кроме того, в первую очередь пострадавшее государство не может в силу той же причины отказаться от репарации, в то время как оно легко может сделать это в случае простого нарушения. Речь идет об основном последствии, которое не должно игнорироваться в проекте статей. Если предположить, например, что государство, которое является жертвой агрессии, потеряло половину своей территории, то совершенно немислимо, чтобы оно попросило международное сообщество отказаться от всяких действий. Норма, запрещающая

агрессию, является нормой, которая защищает интересы международного сообщества в целом.

28. Сожаление вызывает тот факт, что вопрос о контрмерах рассматривается в двух отдельных статьях – статьях 50 А и 50 В. Специальный докладчик проявил безграничную изобретательность, чтобы попытаться убедить членов Комиссии в том, что речь идет о двух отдельных случаях. Лично он все же убежден, что такое различие носит малозначительный и в сущности искусственный характер. Общим и главным отправным пунктом является то, что нарушение связано с нормой, имеющей существенное значение для международного сообщества в целом, и это объясняет и оправдывает право реагирования, принадлежащее всем государствам-членам этого сообщества. Соответственно, независимо от того, имеется ли особо пострадавшее государство, право на реагирование остается одним и тем же. Другие государства не вмешиваются согласно статье 50 А "от имени" потерпевшего государства: они всегда поступают подобным образом в качестве членов международного сообщества, интересы которого находятся под угрозой. Кроме того, его не убеждает пример дела, касающегося *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, на которое довольно обстоятельно ссылается Специальный докладчик в пункте 400 доклада. Собственно говоря, рассматриваемым вопросом являлось не право Устава Организации Объединенных Наций, учитывая оговорку Соединенных Штатов, а "право поддержания мира", которое является совершенно отдельным от права международной ответственности государств. Подобное сближение, которого стремится добиться Специальный докладчик, вновь приводя в качестве примера дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, представляется весьма искусственным. По его мнению, речь идет не о праве ответственности государств. В силу всех этих причин он весьма сомневается в обоснованности такого положения, как статья 50 А, – во всяком случае в качестве гипотезы, которая полностью обособлена от гипотезы, содержащейся в статье 50 В.

29. С другой стороны, ему небезызвестно, что условия – а точнее цель подобного реагирования – различны в зависимости от того, является ли данное государство непосредственно пострадавшим или нет, в том смысле, что лишь особо пострадавшее государство или особо пострадавшие государства могут получить репарацию для самих себя по смыслу части второй проекта. Однако это происходит лишь на более позднем этапе. Первоначально же пострадавшее государство реагирует как член международного сообщества, интересы которого поставлены под угрозу. Затем, если оно понесло личный, индивидуализированный ущерб, оно имеет право ставить вопрос обо всех последствиях, изложенных в главе II проекта. По его мнению, статьи 50 А и 50 В содержат существенные элементы, которые необходимо учитывать, однако они представлены не в надлежащем ракурсе. Во-первых, основополагающая идея должна заключаться в том, что в такого рода ситуации реагировать могут все государства; во-вторых, должно быть заявлено, что они могут действовать подобным

образом и, разумеется, в пределах, устанавливаемых, как правило, с тем, чтобы эти контрмеры были правомерными, памятуя при этом о принципе общей соразмерности: иначе говоря, чем серьезнее нарушение, тем выше может быть порог реагирования; в-третьих, необходимо указать, что это реагирование в любом случае может быть направлено на прекращение нарушения, на получение гарантий неповторения, которые должны быть упомянуты, и на репарацию в интересах жертв, а не государств-жертв; и в-четвертых, должно быть указано либо в конце единой статьи или в отдельной статье, что, кроме этого, непосредственно пострадавшее государство, определение которого содержится в проекте, может непосредственно и лично требовать репарацию по смыслу части второй. Таким образом, проект, который Комиссия будет принимать во втором чтении, будет представлять собой весьма заметный прогресс по сравнению с настоящим проектом независимо от того, будет ли сохранено слово "преступление". Короче говоря, какое значение имеет само слово, если сохраняется суть дела? И хотя проект, предложенный Специальным докладчиком, далек от совершенства, в нем лучше определены последствия преступления по сравнению с проектом, принятым в первом чтении, и если Специальный докладчик будет по-прежнему проявлять аналогичную широту взглядов, то Редакционный комитет сможет все-таки значительно улучшить данный текст.

30. В этой связи он поддерживает направление в Редакционный комитет проектов рассматриваемых статей, а также отсутствующих проектов статей, о которых он вкратце упомянул. Он мог бы гораздо дольше говорить по этим пунктам, поскольку их важность оправдывает гораздо более обстоятельные дискуссии, чем это имело место в нынешних обстоятельствах.

31. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что ситуация, рассмотренная в статье 50 А, полностью отличается от ситуации, предусмотренной в статье 50 В. Речь идет о случае, когда нарушается обязательство перед группой государств или когда конкретно пострадало государство из этой группы. Другие стороны этого обязательства могут принять коллективные контрмеры от имени этого пострадавшего государства и в той мере, в какой согласно это государство. Статья 50 А не касается обязательств перед международным сообществом в целом. Если следовать толкованию г-на Пелле, то статью 50 А можно исключить и вывод будет заключаться в том, что лишь ситуации, в которых контрмеры могут приниматься государством иным, нежели пострадавшее государство, по смыслу пункта I статьи 40-бис, являются ситуациями, предусмотренными в главе III.

32. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что весьма краткое заявление г-на Пелле вызывает три замечания. Прежде всего имеется противоречие между актом участия в коллективном реагировании от имени международного сообщества в целом и актом требования репарации от имени жертв. Во-вторых, требование репарации от имени жертв представляется в значительной

степени разновидностью дипломатической защиты, осуществляемой международным сообществом в целом. В-третьих, и это, вероятно, самое важное, понятие организованной реакции международного сообщества в целом означает, по-видимому, контрмеры. Кроме того, вполне можно, вероятно, поставить вопрос о том, представляет ли собой интерес международного сообщества в целом концепцию, которая определена раз и навсегда. Когда то или иное государство заявляет, что оно действует в интересах международного сообщества, представляется законным попросить его представить свои аргументы. Поэтому мог бы оказаться необходимым арбитраж третьей стороны, и в этой связи проблемы определения механизма урегулирования споров становятся, по-видимому, в равной степени актуальными как в области серьезных нарушений, так и в области контрмер.

33. Г-н ПЕЛЛЕ, отвечая Специальному докладчику, говорит, что если статья 50 А действительно охватывает отдельную ситуацию, то она должна фигурировать в главе II, посвященной контрмерам. Статья же 50 В занимает свое должное место в главе III.

34. Что касается замечаний г-на Памбу-Чивунды, то коллективные контрмеры, разумеется, подлежат всем тем ограничениям, которые определены для контрмер вообще в главе II. В этом отношении проект статей об ответственности никоим образом не может служить в качестве оправдания для обращения к вооруженной силе.

35. Кроме того, в случае прямых жертв серьезного нарушения по отношению к международному сообществу в целом, такого, как геноцид, можно представить себе, что, например, в случае Руанды международное сообщество могло бы потребовать от руандийского правительства репарации для жертв и что государства могли бы сделать это в индивидуальном порядке в МС, если существует юрисдикционная связь. Что касается проблемы определения наличия преступления, то проект должен содержать положение, аналогичное статье 66 Венской конвенции 1969 года. Комиссия никогда не отступала от подобного решения; она даже заявляла, что она вновь рассмотрит возможность его принятия, и она вполне могла бы сделать это на очередной сессии.

36. Г-н ГОКО говорит, что если не все государства реагируют на серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом в целом, то подобные нарушения, как правило, доводятся до сведения Организации Объединенных Наций, которая принимает резолюции и тем самым косвенно действует от имени государств — членов международного сообщества. И государствам нет необходимости реагировать индивидуально.

37. Г-н ЭКОНОМИДЕС, отмечая, что г-н Пелле дал толкование статей 50 А и 50 В, которое не было принято Специальным докладчиком, говорит, что хотел бы получить определенное разъяснение в этой связи. Согласно его собственному толкованию статьи 50 А, она охватывает как серьезные нарушения, так и многосторонние нарушения, вследствие которых государство

является непосредственно пострадавшим. В случае серьезных нарушений другие государства могут реагировать, но от имени и по просьбе пострадавшего государства; именно это государство является инициатором подобного реагирования. Статья 50 В, напротив, касается лишь серьезных нарушений, в ней отсутствует какое-либо непосредственно пострадавшее государство, и все государства могут реагировать от своего собственного имени. Он спрашивает Специального докладчика, так ли именно следует толковать эти два положения.

38. Г-н СИММА, выступая по порядку ведения заседания, указывает, что по просьбе Председателя Комиссия решила, из-за того что осталось мало времени, не заниматься обсуждением заявлений своих членов. Он спрашивает Председателя, решила ли Комиссия отказаться от подобного подхода.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он не хочет лишать членов Комиссии возможности высказывать свои мнения, однако он надеется, что они будут учитывать необходимость соблюдения определенной дисциплины.

40. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что толкование г-на Экономидеса является правильным. Статья 50 А касается контрмер, принимаемых от имени пострадавшего государства, поскольку как принимающее их государство, так и пострадавшее государство являются сторонами обязательства, имеющего для них общий интерес. Статья 50 В касается обязательства перед международным сообществом в целом и ограничивается серьезными нарушениями; она применяется только при наличии пострадавшего государства по смыслу пункта 1 статьи 40-бис. Обе статьи, безусловно, частично дублируют друг друга, поскольку очевидно, что будет применяться статья 50 А, если нарушается обязательство перед международным сообществом в целом и имеется пострадавшее государство. В этом случае решение принимает именно пострадавшее государство. Например, в случае вторжения Ирака в Кувейт было нарушено обязательство перед международным сообществом в целом, и Кувейт являлся пострадавшим государством по смыслу пункта 1 статьи 40-бис; следовательно, именно за этим государством оставалось решение в отношении контрмер. В подобном случае можно считать, что статья 50 В превагирует над статьей 50 А и данный вопрос может обсуждаться, однако очевидно, что статья 50 А имеет гораздо более широкое применение.

41. Что же касается места для этих двух положений, то, когда статья, которую он предлагает, заменит статью, которая уже существует, она будет иметь тот же номер, что и эта статья. Это может привести к путанице, но, поскольку структура проекта претерпела изменения, это никоим образом не наносит ущерба той части проекта, в которой она будет фигурировать.

42. Г-н АДДО говорит, что Специальный докладчик проделал замечательную работу, пытаясь урегулировать проблемы, связанные с преступлениями государства и обязательствами *erga omnes*. Если считать, что

Специальный докладчик, как и он сам, возражал против включения понятия преступления, то предложения, представленные в главе IV доклада, заслуживают похвалы. Они представляют собой не столько кодификацию прецедентного права и практики государств, сколько отклик на актуальные потребности международного сообщества, которые никогда не определялись, а воспринимались как нечто само собой разумеющееся. Как отмечает Специальный докладчик, несмотря на широкое обсуждение статьи 19 и понятия международных преступлений государств, практика в этой области почти полностью отсутствует.

43. Он согласен с общей направленностью главы IV доклада. В ней предложены компромиссы, которые должны удовлетворить как твердых сторонников включения понятия о преступлениях государства, так и его противников. Лично он не думает, что ссылка на преступления должна быть сделана любой ценой, рискуя вызывать тем самым долгие и бесполезные обсуждения, поскольку была сохранена сама эта концепция.

44. Международные преступления государств есть нечто такое, чьего прекращения путем принятия контрмер могут добиваться все государства – члены международного сообщества, даже не пострадавшие непосредственно в результате нарушения, и именно это предусматривается в проектах статей, предложенных Специальным докладчиком. Другой характеристикой является обязательство государств воздерживаться от попустительства нарушению и не признавать в качестве правомерной сложившуюся в его результате ситуацию. И это также предлагается Специальным докладчиком. В целом глава III проекта, предложенная Специальным докладчиком, должна быть принята и направлена в Редакционный комитет. Вместе с тем необходимо исключить пункт 3 с и пункт 4 статьи 51. Они не представляются необходимыми и даже являются излишними.

45. Наконец, он поддерживает предложения Специального докладчика в отношении общих положений в части четвертой.

46. Г-н ОПЕРТИ-БАДАН говорит, что он с признательностью отмечает доводы, развернутые в ходе пленарного заседания, и в частности доводы г-на Пелле, которые заслуживают, по его мнению, того, чтобы быть прочитанными весьма внимательно. Как явствует из пункта 369 доклада, Специальный докладчик выполнил свой мандат, поскольку он просто-напросто повиновался пожеланиям Комиссии и, исключив статью 19, не предал забвению законные интересы, которые она защищала. Он исключил лишь формулировку, но не содержание.

47. Специальный докладчик сказал, что роль общего права ответственности государств является вторичной в области обязательств перед международным сообществом в целом. Однако эта роль безусловно существует. Она связана с самой сутью вопроса, который необходимо поставить, а именно: в какой мере интересы меж-

дународного сообщества относятся к сфере ответственности государств и в какой мере они являются частью системы поддержания международного мира и безопасности? Между двумя этими аспектами существует граница, которую необходимо четко определить.

48. Как вытекает из работы Комиссии, трудно принять концепцию индивидуальных контрмер в отличие от концепции коллективных контрмер, поскольку трудно легитимизировать поведение пострадавшего государства по отношению к несущему ответственность государству, оценить соразмерность и определить все вытекающие отсюда последствия. Настоящее обсуждение выявило один аспект, который невозможно игнорировать: в тех случаях, когда посягательству подвергаются законные интересы, защищаемые всем международным сообществом, некоторым государствам делегируются определенные полномочия, с тем чтобы в составе специальных союзов они защищали ценности этого сообщества вне рамок использования институциональных механизмов поддержания международного мира и безопасности. Он спрашивает, можно ли подобным образом укрепить подобные институциональные механизмы и не является ли это скорее методом легитимизации не только индивидуального, но и коллективного или частично коллективного поведения от имени международного сообщества – это понятие плохо определено и, как правило, является частью понятия международной организации, хотя тут речь идет о двух разных вещах.

49. Тут требуется кое-какая конкретизация. Коллективные контрмеры не задуманы в качестве решения, связанного с недостатками компетентных международных организаций. Подобно тому, как индивидуальные контрмеры являются исключением в отношении нормального функционирования международного права, коллективные контрмеры будут приниматься лишь в том случае, когда не действуют нормальные механизмы. Подобные коллективные контрмеры, принимаемые во имя международной солидарности, должны оставлять открытой возможность использования институциональных механизмов. И об этом необходимо сказать в тексте, ибо в противном случае между этими двумя областями будет проведена граница – граница, с которой трудно согласиться.

50. В связи с коллективными контрмерами возникает также вопрос о соразмерности. Однако ее более трудно оценить, когда подлежащий защите правовой интерес является универсальным и когда его защитой занимаются в этой связи несколько участников. Поэтому он согласен с г-ном Пелле, что одной из проблем статьи 19 было использование примеров определенных правовых интересов – окружающая среда, запрещение геноцида и т.д. В то же время, по его мнению, не следует отказываться от идеи о том, что эти ценности не являются примерами и что они составляют саму суть данной статьи.

51. Он также согласен с г-ном Пелле в вопросе о репарации. Репарацию следует рассматривать не в качестве аналога коллективного действия репрессивного харак-

тера, а в качестве средства предоставления репарации жертве – в данном случае международному сообществу, – которая рассматривается как ценность, а не как активный субъект.

52. Специальный докладчик сказал, что из практики не может быть сделано никакого твердого заключения относительно существования права государств на применение коллективных контрмер. Соответственно проекты статей основаны, по словам самого автора, на нечетких основаниях. Иными словами, Комиссия занимается прогрессивным развитием, однако она не в состоянии опереться на существующую практику. Его собственный вывод из его политического опыта заключается в том, что будет весьма трудно принять ту категорию норм, которые появятся в результате этой работы. Государственным законодательным органам будет весьма трудно согласиться с делегированием полномочий группе стран, которая будет действовать вне институциональных рамок защиты универсальных общих интересов.

53. В пункте 411 доклада Специальный докладчик говорит о дальнейшем развитии событий, однако он со своей стороны настроен довольно пессимистично в этом отношении. Работа по обновлению Устава Организации Объединенных Наций показывает, насколько трудно реорганизовать международную жизнь путем создания нового баланса между правовыми и властными отношениями. Его годичный опыт в качестве главы Генеральной Ассамблеи не позволяет ему считать, что реформа Совета Безопасности увенчается успехом. Таким образом, суть этих идей заключается, по-видимому, в том, что, если невозможно развивать политическую систему для защиты целостности государств и правовых интересов международного сообщества, это может быть сделано при помощи права ответственности государств. Вполне можно задать вопрос о том, является ли данный метод правильным.

54. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что глава III части второй проекта, озаглавленная "Серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом", в предложенном Специальным докладчиком виде фактически является компромиссным решением серьезных проблем, с которыми столкнулась Комиссия на своей пятидесятой сессии, когда она рассматривала вопрос о различии между международными преступлениями и международными деликтами, изложенными в статье 19. Поскольку не было достигнуто никакого удовлетворительного заключения, Специальный докладчик предлагает сейчас своеобразную фрагментацию данной проблемы посредством развития в проектах статей таких ключевых понятий, как обязательства *erga omnes*, императивные нормы общего международного права и, наконец, серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом в целом. Приемлемым представляется общий подход, которого придерживается Специальный докладчик, с тем чтобы избежать непосредственного развития концепции международного преступления как относящегося фактически к области первичных норм. Вместо того чтобы использовать со-

мнительный термин "международные преступления" и пытаться определить его в более узком и широком смысле, было бы, пожалуй, гораздо полезнее сконцентрировать внимание на проекте статей о последствиях, которые могут вытекать из серьезных нарушений международных обязательств.

55. Тем не менее предложенная глава III вызывает определенные нарекания как по форме, так и содержанию. Во-первых, выражение "серьезные нарушения" в заголовочной части главы отличается от формулировки, используемой в пункте 1 новой статьи 51, а именно "серьезное и явное нарушение". Использование подобных общих терминов потребует более подробного определения, такого, как определение, содержащееся в статьях 46 и 60 Венской конвенции 1969 года.

56. Во-вторых, хотя единственная статья в новой главе III – статья 51 – озаглавлена "Последствия серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом", в тексте этой статьи эти последствия практически ограничены обязательствами государства, несущего ответственность за противоправное деяние, или всех других государств. Неупоминание в тексте других возможных последствий, в частности последствий, касающихся прав "других государств", не может быть оправдано общей "оправдательной" оговоркой, содержащейся в пункте 4 статьи 51. В то время как статья 50 В о контрмерах в случае серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом правильно помещена в главу II части второй, представляется, что такое важное последствие серьезных нарушений, как контрмеры, должно быть по меньшей мере упомянуто в главе III части второй. Глава III в целом выглядит слишком ограниченной и несбалансированной по сравнению с другими главами проекта.

57. Предложенные Специальным докладчиком статьи 50 А и 50 В предназначены для завершения свода положений по контрмерам в главе II части второй бис. Тем не менее до сих пор имеются определенные пробелы, такие, как отсутствие у другого государства, входящего в группу государств, обязательство перед которой было нарушено, формальной возможности принимать контрмеры по просьбе или от имени пострадавшего государства, как это предусматривается в пункте 1 статьи 40-бис.

58. Из пункта 1 статьи 50 В следует, по-видимому, что целью применения контрмер должно быть не только достижение прекращения нарушения, но и получение заверений и гарантий неповторения. В случае репарации следует избегать термина "жертвы", который обладает определенными коннотациями из сферы уголовного права, и заменить его, например, словами "затронутые нарушением".

59. Кроме того, выражение "коллективные контрмеры", используемое Специальным докладчиком в его докладе, может быть заменено словами "многосторонние контрмеры", которые не предполагают какой-либо

институциональной или организованной формы реагирования.

60. В пункте 391 доклада Специальный докладчик приводит ряд примеров реагирования государств на нарушения обязательств *erga omnes*, напоминая среди прочего о том, что, когда в 1980 году польское правительство ввело военное положение, а потом приняло меры в нарушение основных прав человека, контрмеры, принятые Соединенными Штатами Америки, включали немедленное приостановление прав на посадку самолетов польской авиакомпании "ЛОТ" – Польские авиалинии в Соединенных Штатах Америки – прав, которыми эта компания пользовалась по двустороннему соглашению. Польша потребовала провести арбитражное разбирательство на основе указанного соглашения, которое тем временем перестало действовать. Соединенные Штаты изъявили согласие, и это могло бы стать интересным прецедентом, когда, безусловно, мог бы быть поставлен вопрос о законности контрмер в такого рода ситуации. Между тем этого не произошло, поскольку после длительной процедуры создания арбитражного суда Польша отказалась от данного дела и с Соединенными Штатами было заключено новое двустороннее соглашение об авиационном сообщении⁴.

61. Специальный докладчик предлагает также положения для части четвертой проекта под рубрикой "Общие положения". Этот заголовок не соответствует содержанию указанной части, поскольку эти положения являются главным образом образцом оговорок и эту часть можно было бы назвать "Заключительные положения" или "Заключительные оговорки". Если Комиссия решит, что окончательный результат ее работы по вопросу об ответственности государств должен обрести форму договора, то к проекту надо будет добавить некоторые положения, например об отсутствии обратной силы. С другой стороны, в таком случае окажется бесцельной статья 39, поскольку она лишь отражает приоритетный характер обязательств по статье 103 Устава Организации Объединенных Наций.

62. Он поздравляет Специального докладчика с успешным завершением подготовки проектов статей по вопросу об ответственности. Он убежден, что эти проекты статей должны быть как можно скорее направлены в Редакционный комитет.

63. Г-н КАНДИОТИ говорит, что, по его мнению, проекты статей, представленные Специальным докладчиком, позволяют добиться прогресса в вопросе о "международных преступлениях" государств. Независимо от окончательного решения по "уголовно-карательной" терминологии, используемой в проекте статей, принятом в первом чтении, главное заключается в том, что в рабо-

те Специального докладчика по перестройке статей все же признается наличие категории особо серьезных нарушений государством основных обязательств перед международным сообществом в целом и явно признано, что к этой категории нарушений должны применяться особые нормы, когда речь идет о последствиях ответственности.

64. Таким образом, эта категория нарушений проистекает из неисполнения обязательств, пользующихся общим признанием в качестве универсальных по сфере охвата и неосязаемых по содержанию, в отношении которых у всех государств имеется правовой интерес, даже если они не были непосредственно ущемлены этими нарушениями. Их примерами является запрещение применять силу, геноцид, порабощение или же соблюдение основных прав человека и гуманитарного права. В этой связи Комиссии следует продвигаться осмотрительно в свете эволюции и текущих структурных ограничений международного сообщества. Как отмечал г-н Броунли, утверждение примата права на международном уровне в значительной степени зависит от институционального прогресса международного сообщества, а не только от нормативных документов. С этой точки зрения учреждение Международного уголовного суда с целью судебного преследования международных преступлений отдельных лиц, независимо от того, действуют они в качестве агентов государства или нет, свидетельствует о наличии возможности продвигаться по этому пути.

65. Что касается рассматриваемой проблематики, то, пожалуй, весьма важное значение имеет предложение Специального докладчика посвятить новую главу последствиям серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом и инкорпорировать нормы, определяющие существенное и более точное содержание этих последствий. В этом отношении уместными являются анализ, проведенный Специальным докладчиком, и пункт 2 новой статьи 51, в котором предусматриваются штрафные убытки в качестве особого последствия.

66. Он также поддерживает идею, изложенную в пункте 411 доклада и отраженную в пункте 4 статьи 51, согласно которой необходимо отложить рассмотрение таких дополнительных последствий, уголовных и других, которые могут быть связаны с международно-правовым поведением вследствие его квалификации в качестве преступления или нарушения обязательства перед международным сообществом в целом. В равной степени уместны те разграничения, которые Специальный докладчик проводит между различными возможностями реагирования других государств по отношению к государству, несущему ответственность за эту категорию нарушений, в зависимости от того, кто является главной жертвой противоправного деяния – государство или население несущего ответственность государства, или же она даже не поддается определению.

67. Поэтому он поддерживает предложение г-на Симмы и других членов Комиссии на тот счет, чтобы включить

⁴ См. Соглашение о воздушном транспорте между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Польской Народной Республики, подписанное 19 июля 1972 года (*United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 23, part 4 (1972), p. 4269).

в главу о государствах, имеющих право ссылаться на ответственность, норму, изложенную в положении в сноске к пункту 413 доклада, и превратить ее в отдельную статью, которая предусматривала бы в подпункте *a* гарантии неповторения.

68. То, каким образом Специальный докладчик рассматривал вопрос о контрмерах по этой категории нарушений, также способствует прояснению данной темы, однако при этом не забывается тот факт, что обращение к контрмерам, как индивидуальным, так и многосторонним, будет являться решением, к которому отнесутся терпимо лишь при условии, что у государств нет никаких иных законных или эффективных средств добиться прекращения противоправного деяния и получить в конечном итоге репарацию и что принятые меры ни в коем случае не должны включать угрозу силой или ее применение, что запрещено по Уставу Организации Объединенных Наций.

69. В ходе обсуждения формулировки проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, был выдвинут ряд интересных идей, которые наверняка примет в расчет Редакционный комитет. Он особенно поддерживает предложение г-на Экономидеса о превращении пункта 1 статьи 51 в отдельную статью для характеристики правонарушений в качестве "серьезных, установленных и явных нарушений" обязательств, имеющих существенное значение для международного сообщества в целом в соответствии с пунктом 2 статьи 19. Более очевидные примеры подобных нарушений можно было бы привести в порядке иллюстрации в комментарии.

70. И наконец, интересное предложение было внесено г-ном Дугардом, который хотел бы включить в долгосрочную программу работы Комиссии исследование международных преступлений государств. Он поддерживает содержание и формулировку общих положений, предложенных Специальным докладчиком для части четвертой.

Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.

2653-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 8 августа 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н

Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Ответственность государств¹ (продолжение) (A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4², A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)

1. Г-н АЛЬ-БАХАРНА обращает внимание на пункт 368 третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/507 и Add.1-4), в котором Специальный докладчик указывает две основные группы вопросов, рассматриваемых в главе IV: ответственность государства перед группой государств и остаточные и исключаящие оговорки, предусмотренные для части четвертой проекта. В пункте 369 напоминает, что после обстоятельного обсуждения вопросов, возникших в отношении "международных преступлений" в связи со статьями 19 и 51-53, принятыми в первом чтении, Комиссия в предварительном порядке приняла решение о том, что может быть достаточно "возможной категории наиболее серьезных нарушений международного обязательства для решения вопросов, возникших в связи со статьей 19"³. С учетом этого Специальный докладчик представляет Комиссии статьи 51, 50 А и 50 В.

2. Статья 51 вызвала резкую критику, особенно со стороны членов, которые, похоже, не убеждены в том, что статья 19 не будет играть никакой роли в рамках главы III части второй. Надеясь на принятие менее противоречивого положения, он, таким образом, предлагает изменить формулировку статьи 51. Учитывая замечания г-на Дугарда, поддержанные г-ном Экономидесом, в отношении необходимости сохранения в статье 51 концепции международного преступления, и исходя из ссылки г-на Симмы на пункт 2 статьи 19, статья 51 должна быть разбита на две статьи: первую, статью 51, посвященную определению серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом, и вторую, статью 51-бис, касающуюся последствий серьезных нарушений таких обязательств.

3. В измененном им варианте статья 51 будет гласить следующее:

"Настоящая глава применяется к международной ответственности, возникающей из серьезного и явно-

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

³ *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 91, пункт 331.

го нарушения государством международного обязательства, имеющего существенно важное значение для охраны основных интересов международного сообщества в целом. Такое нарушение может представлять собой международное преступление в соответствии с современным международным правом".

Статья 51-бис будет иметь следующую формулировку:

"Серьезное и явное нарушение, квалифицируемое в статье 51, влечет за собой:

1. Для государства, несущего ответственность за нарушение, – все юридические последствия любого другого международно-противоправного деяния и, в дополнение к этому, штрафные убытки или любые другие убытки, отражающие тяжесть нарушения.

2. Для всех других государств – следующие дополнительные обязательства:

a) не признавать законной ситуацию, создавшуюся в результате нарушения;

b) не оказывать помощи или содействия государству, которое совершило нарушение, путем сохранения создавшейся в результате этого ситуации.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают таких других уголовных или иных последствий, которые нарушение может повлечь за собой в соответствии с международным правом".

4. В предложенном им тексте он отразил в определении, содержащемся в статье 51, принцип охраны основных интересов международного сообщества в целом и концепцию международного преступления, добавив слово "может" перед словами "представлять собой". Как отметил г-н Дугард, с тем чтобы сохранить возможности для повторного рассмотрения соответствующего вопроса в будущем, Комиссии не следует отказываться от понятия международного преступления. Это понятие, пусть только словесно, закреплено в его предложении без установления каких-либо криминальных или уголовных последствий для конкретного государства как юридического лица. В пункте 1 статьи 51-бис четко указываются юридические последствия нарушения с точки зрения исключительно штрафных убытков и говорится о нарушениях, а не о преступлениях. Кроме того, в предложенном им тексте статьи 51 после словосочетания "международное преступление" включены слова "в соответствии с современным международным правом".

5. Ссылка на международное преступление может не найти поддержки у г-на Экономидеса, который выступает за упоминание в статье 51 преступления агрессии. Однако в этой статье говорится о нарушениях, а не о преступлениях, и поэтому в данном случае и в каких-либо других проектах статей не следует ссылаться на агрессию или иные преступления, упоминаемые в

пункте 3 статьи 19. Преступление агрессии должно рассматриваться Советом Безопасности в рамках главы VII Устава Организации Объединенных Наций с учетом, разумеется, права на самооборону, которым обладает само потерпевшее государство и другие государства, могущие оказывать помощь потерпевшему государству на индивидуальной или коллективной основе. Это право предоставляется в соответствии с положениями Устава, и в статье 29-тер проекта оно признается в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность.

6. Специальный докладчик, как представляется, не отказывается от использования понятия преступлений в рамках ответственности государств, поскольку в пункте 410 он утверждает, что они являются в общих чертах приемлемыми, однако лишь в той мере, в какой они не касаются а *contrario* других нарушений, которые могут не быть явными, систематическими или грубыми. Сам же он считает, что его предложение обеспечивает преодоление разрыва между обычным нарушением и серьезным и явным нарушением такой степени тяжести, которое влечет за собой в конечном итоге или уже представляет собой международное преступление по смыслу пункта 2 статьи 19. Ряд членов Комиссии выступают за то, чтобы сослаться на понятие международного преступления, и большинство поддерживают идею разбивки статьи 51 на две части. Вместе с тем статью 51, возможно, следует дополнительно обсудить в Редакционном комитете и на заседаниях Комиссии в ходе ее пятьдесят третьей сессии.

7. Вместе с тем он соглашается с изложенной в пунктах 408 и 410 аргументацией Специального докладчика, касающейся содержания статей 51-53, принятых в первом чтении, с его идеей свести воедино эти статьи и с его намерением исключить статью 52. Замена слова "преступление" более подходящим словом "нарушение" в новом тексте подпунктов *a-c* пункта 3 статьи 51 вполне понятна и необходима. В подпункте *c* пункта 3 пре-красно сведены воедино подпункты *c* и *d* статьи 53, принятой в первом чтении. В отличие от некоторых членов Комиссии он поддерживает принцип сотрудничества, отраженный в новом варианте подпункта *c* пункта 3 статьи 51, однако полагает, что для обеспечения его осуществления может потребоваться определенная согласованная процедура. Новый пункт 4 необходим для того, чтобы в будущем рассмотреть вопрос о криминальных или уголовных последствиях нарушения в рамках международного права.

8. Статьи 50 А и 50 В в целом являются приемлемыми, хотя следует отметить, что в них не используется понятие "коллективные контрмеры", неоднократно встречающееся в пунктах 386-390 доклада. В контексте данной проблемы Специальный докладчик решил обсудить случаи, когда государства законно отстаивают свое право реагировать на нарушения коллективных обязательств, сторонами которых они являются, даже если они не являются потерпевшими государствами. Однако обзор практики государств, содержащийся в пунктах 391-394 и 397, не обнаруживает никаких ясных

свидетельств того, что реакция государств, о которой говорится в соответствующем контексте, квалифицировалась в качестве контрмер. Некоторые государства, вместо того чтобы руководствоваться правом принятия контрмер, реализовывали право на приостановление выполнения договора по причине кардинального изменения обстоятельств. В других случаях государства доказывали свое право принятия контрмер, однако фактическая их ответная реакция не соответствовала контрмерам. Поэтому при отсутствии ущерба, определяемого по смыслу пункта 1 статьи 40-бис, нельзя делать никаких четких выводов в отношении существования права государств применять контрмеры.

9. Статья 50 А недвусмысленно касается контрмер, принимаемых каким-либо государством, помимо потерпевшего государства, согласно пункту 2 статьи 40-бис, когда такое государство имеет правовой интерес в исполнении международного обязательства, однако не регламентирует то, что контрмеры могут приниматься несколькими государствами по просьбе потерпевшего государства, тогда как эта просьба, скорее всего, будет обращена к нескольким государствам. В чрезвычайной ситуации потерпевшее государство вряд ли сможет ставить условия. Поэтому слова "с соблюдением любых условий, поставленных этим государством" не нужны. Пункт 2 статьи 50 В должен применяться к статье 50 А, а также к пункту 1 статьи 50 В, и в связи с ним может возникнуть потребность в разработке определенной согласованной процедуры для осуществления необходимого сотрудничества. Как заявил г-н Броунли, Специальному докладчику следует привести дополнительные примеры, относящиеся к практике государств, с тем чтобы статьи 50 А и 50 В встретили более широкую поддержку в Шестом комитете или, по крайней мере, вызвали там меньше споров.

10. Что касается предложенных общих положений и исключаящих оговорок, то новая статья 37, при условии изменения ее названия, является приемлемой, однако из нее следует исключить слово "или" или слова "юридические последствия". Статья А является также приемлемой, хотя для большей ясности ее название, возможно, следует сделать более развернутым. У него нет никаких возражений в отношении статьи В, однако он считает целесообразным добавить в конце слова "в соответствии с общим международным правом". Новая статья 39, касающаяся связи с Уставом Организации Объединенных Наций, лучше текста, принятого в первом чтении, и отражает точку зрения бывшего Специального докладчика Аранджо-Руиса, изложенную в сноске к пункту 426⁴. Он не согласен с мнением других членов о том, что эту статью следует исключить.

11. Г-н БАЭНА СУАРИС поздравляет Специального докладчика с подготовкой сбалансированной и отлично продуманной главы IV. Некоторые положения рассмат-

риваются впервые, т.е. мнения правительств пока еще не заслушаны. Однако, как указал Специальный докладчик, в случае необходимости Комиссия всегда может вернуться к рассмотрению этих и других положений на своей следующей сессии.

12. Далеко идущие политические последствия некоторых положений, несомненно, будут приняты во внимание Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи. Он приветствует тот факт, что многие члены Комиссии правильно выразили беспокойство по поводу воздействия санкций на гражданское население. Как указал Специальный докладчик в пункте 387 доклада, положения, касающиеся коллективных мер, не носят институционального характера. Это еще одна причина для использования осторожного подхода в решении неотложной задачи, заключающейся в пресечении беззакония, а именно в пресечении злоупотребления властью. Чем строже будут правила, регулирующие порядок принятия коллективных мер, тем лучше Комиссия справится со своей работой. Каждый, вероятно, понимает, что со злом надо бороться, а не потакать ему.

13. Во время разработки статей и в ходе обсуждения в Редакционном комитете определенная осторожность уже была проявлена, однако только что отмеченные им факторы беспокойства следует по-прежнему учитывать в процессе будущей редакционной работы. Одни члены Комиссии, которые вообще не одобряют коллективные или иные контрмеры, и другие члены, которые определенным образом не разделяют концепцию, согласились ее обсудить на том основании, что она единственно позволяет ограничить сферу действия таких мер. В первую очередь всех волнует крайне важный вопрос, по которому в прошлом мнения членов Комиссии разошлись: если Комиссия хочет завершить свою работу, то его следует решить сейчас. Он разделяет точку зрения тех членов Комиссии, которые считают статью 19 оправданной и целесообразной, т.е. тех, кто предпочитает называть вещи своими именами, однако может также согласиться с другими своими коллегами, которые выступают за компромиссные формулировки, поскольку эти формулировки в действительности способствуют достижению согласия и подразумевают закрепление сути рассматриваемой концепции в рамках статьи 19.

14. Благодаря достойным похвалы усилиям Специального докладчика и весьма ценному вкладу, сделанному г-ном Экономидесом, уже был выдвинут ряд предложений, которые он одобряет. Следует надеяться, что Редакционный комитет найдет надлежащее решение, которое будет достаточно тщательно продуманным и четким. Статья 37 является целесообразной, и ее следует сохранить. Она должна быть включена в проект, пусть даже, возможно, и с иной формулировкой, например формулировкой, предложенной г-ном Пелле. По его мнению, настало время передать указанные проекты статей в Редакционный комитет.

15. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что работа Комиссии по теме ответственности государств, постро-

⁴ G. Arangio-Ruiz, "Article 39 of the ILC draft articles on State responsibility", in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 83, No. 3 (2000), pp. 747-769.

енная на основе докладов Специального докладчика и его предшественников, выходит далеко за рамки кодификации и начинает походить на прогрессивное развитие международного права, к которому Комиссия по необходимости и, самое главное, при наличии соответствующих возможностей должна стремиться. Однако прогрессивное развитие международного права, как бы оно ни определялось, должно касаться общего поведения государств, причем не только сторонников, но и противников такого развития, поскольку часто они составляют значительное большинство, которым Комиссия не может пренебрегать.

16. Специальный докладчик отметил, что наилучшим путем продвижения вперед является консенсус; однако в рамках такого консенсуса должны приниматься во внимание все поставленные проблемы. Следует однозначно признать, что, даже если консенсус достигается на основе согласования некоторых критериев, нельзя гарантировать, что он будет принят государствами. Поэтому при подготовке своих выводов Комиссия должна руководствоваться осторожным подходом.

17. В предложенных проектах статей прослеживается стремление избегать использования слова "преступление". Однако это нисколько не подразумевает отказ от понятия международного преступления, которое в любом случае по-прежнему тесно связано с конкретной категорией международных обязательств, которые должны регулироваться на основе особого режима.

18. Как отметил Специальный докладчик, необходимо прийти к согласию в отношении статьи 19. Речь не идет о том, чтобы ее навязывать, а тем более исключать, однако следует найти приемлемую формулу, исходящую из существования основных обязательств и признания существенности факта их нарушения, особенно в наиболее серьезных случаях, которая по крайней мере предусматривала бы четко определенные последствия. Соблюдение подразумеваемых оратором обязательств, которые должны быть определены в части второй проекта и, несомненно, должны составлять основное содержание статьи 19, отвечает интересам всех сторон. Любое государство должно быть способно настаивать на таком соблюдении и по меньшей мере требовать прекращения нарушения. Однако это не означает, что соответствующие интересы носят неограниченный характер, поскольку они отличаются от интересов потерпевшего государства, в частности в том случае, если это государство понесло материальный ущерб.

19. Новая статья 51 по существу представляет собой пересмотренный вариант статей 51-53. Пункт 1, в котором определяется сфера применения, должен быть выделен, как сказал г-н Памбу-Чивунда, в отдельное положение, поскольку его формулировка не соответствует названию проекта статьи. Пункт 2, предусматривающий штрафные убытки, дополняет прежний текст, который, несмотря на выдвинутые в пункте 380 доклада доводы, был бы приемлемым, по крайней мере в случае серьезных нарушений. Вместе с тем концепцию

штрафных убытков необходимо четко определить, поскольку он не уверен, что она имеет одинаковый смысл во всех правовых системах, которые так разнообразны. В пункте 3 излагаются дополнительные конкретные обязательства, возникающие в связи с серьезными нарушениями обязательств перед международным сообществом в целом: два негативных обязательства и одно позитивное. Редакция этого пункта лучше, чем прежний вариант. Подпункт с пункта 3, в котором, в частности, по праву объединены подпункты с и d текста, принятого в первом чтении, в определенной степени отражает международную солидарность, необходимую для борьбы с международными преступлениями, или, если не употреблять этот термин – с серьезными нарушениями основных обязательств. Обязательство сотрудничать в применении мер, предусмотренное подпунктом с пункта 3, не привносит никакого нового концептуального элемента: такое же обязательство включено в Римский статут Международного уголовного суда применительно к индивидуальной уголовной ответственности, являющейся еще одним фактором, который в качестве отдельного аспекта должен всегда приниматься во внимание в контексте нарушений. Новый пункт 4 содержит положение, затрагивающее юридические последствия, о которых не говорится в статье. В этой связи следует исходить из того, что указанные "уголовные... последствия" в любом случае должны касаться лишь индивидуальной уголовной ответственности.

20. Относительно вопроса о коллективных контрмерах, который вызывает серьезные трудности из-за его сложного характера с правовой точки зрения и его политических последствий, следует отметить, что право принимать коллективные или иные контрмеры должно регулироваться весьма четкими и сбалансированными нормами, позволяющими добиться цели контрмер и в то же время предотвратить их неправомерное применение, в частности, в ущерб менее крупным странам. Соответствующий щекотливый вопрос затрагивается в статье 50 В, построенной на основе пункта 3 статьи 43, принятой в первом чтении. Одним из предметов беспокойства в связи с режимом контрмер, например в случае серьезного нарушения основных обязательств, является предоставляемая государствам чрезмерная свобода действий в плане выявления или установления факта серьезного нарушения. В пункте 401 и последующих Специальный докладчик представляет ряд выводов, сделанных с учетом рассмотрения существующей практики. Однако эта практика ближе к политике, нежели к правовой сфере, поэтому не может служить свидетельством наличия такого права. Следует принять во внимание и другие позиции. Ему на память приходят мнения, высказанные государствами в Комиссии по правам человека в отношении коллективных действий против нарушений прав человека в различных странах. Хотя такая реакция касается применения силы, она обнаруживает существование критериев, довольно сильно отличающихся от критериев, которыми оперирует Комиссия международного права. Утверждалось, что отмеченные меры противоречат принципам невмешательства и территориальной целостности и даже предпола-

гают злоупотребление влиянием со стороны отдельной страны или группы стран, которые на свое усмотрение истолковывают интересы международного сообщества. По его мнению, нет никаких оснований для того, чтобы приравнивать право требовать прекращения нарушения к праву принимать контрмеры, даже если речь идет о серьезном, систематическом и длящемся нарушении.

21. Разумеется, важно разработать определенные меры регулирования. В распоряжение государств следует предоставить такие средства обеспечения соблюдения обязательств, которые отличаются от применения силы, однако любой режим должен опираться на общепризнанную практику, будучи сбалансированным и реалистичным. Необходимо разработать подробные положения, касающиеся не только природы обязательства, но и серьезности нарушения, а также той степени, в которой проявляется его систематический и длящийся характер. Это позволит надлежащим образом толковать положения и предотвратить злоупотребление ими.

22. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что в контексте рассмотрения главы IV третьего доклада перед Комиссией встают чрезвычайно сложные вопросы, однако на нынешней сессии у нее мало времени для того, чтобы тщательно их проанализировать и попытаться прийти к общей позиции. Идеи, выдвигаемые Специальным докладчиком, предполагают отход от прежних неформальных договоренностей, разработку совершенно новых понятий и, прежде всего, нормотворческую деятельность в ее чистом виде: не кодификацию и даже не дальнейшую проработку существующей практики на основе предложений *de lege ferenda*. Поспешных решений следует избегать.

23. Применительно к конкретным вопросам, встающим перед Комиссией, он хотел бы подтвердить свою точку зрения о том, что идея рассмотрения "преступлений государств" является совершенно необоснованной, и ее принятие, скорее всего, приведет к путанице и может помешать разработке быстро развивающейся темы уголовной ответственности отдельных лиц, в которую Комиссия внесла весомый вклад. В этой связи особенно убедительно звучит пункт 380 доклада. Кроме того, Комиссия решила сосредоточить внимание на вторичных нормах, а не создавать новые первичные нормы. Нашедшие отражение в статье 51 попытки заняться проведением качественного различия между действиями или бездействием государств, порождающими ответственность государств, не входят и не должны входить в круг ведения Комиссии. Такая попытка мало чем отличается от разработки новых норм. Стремление к категоризации "серьезности" напоминает труд алхимика. В пункте 2 новой статьи 51 содержится смелая ссылка на "штрафные убытки". К такой констатации может прийти только алхимик. В отношении выражения "убытки, отражающие тяжесть нарушения" ему интересно знать, какой именно элемент это добавляет к самой сути ответственности государства-правонарушителя. Если никакого – зачем напрасные усилия? Если дополнитель-

ный элемент привносится, то это опять-таки подразумевает проведение качественных различий.

24. В отношении новой статьи 51 существуют более актуальные проблемы, некоторые из которых Редакционный комитет мог бы сгладить или вообще устранить. Например, в чем по смыслу пункта 1 заключается различие между "серьезным" и, по аналогии, несерьезным нарушением? Он испытывает сомнения по поводу наличия прецедента, связанного с проведением такого различия. Вероятно, то же самое можно сказать о противопоставлении слов "существенные" и "несущественные", хотя последствия подчас будут, по-видимому, более серьезными. Если задача сводится к справедливому урегулированию проблемы потерпевшего государства, то он ставит под сомнение необходимость проведения такого различия. В любом случае термин "систематическое" предпочтительнее слова "серьезное", поскольку он по крайней мере имеет количественную, а не качественную окраску. Трудности также могут возникнуть в связи со словом "явное". В результате получается, что открытое противоправное поведение государства по своему качеству хуже, чем замаскированные противоправные действия, при, соответственно, различных правах для других государств. Это равнозначно поощрению государств к скрытым противоправным действиям. Он сомневается в том, что в решении по делу, касающемуся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, МС руководствовался именно таким намерением. Является ли приграничный инцидент, связанный с нарушением пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, в большей или в меньшей степени вопиющим или серьезным по сравнению со взрывом химических веществ, вызванным отсутствием должной осмотрительности, с учетом того, что из-за небрежности государства-правонарушителя подветренное государство не получило уведомления, которое ему могло бы быть направлено? Комиссия могла бы последовать рекомендации, высказанной г-ном Галицким, и прояснить некоторые вопросы, дав определение соответствующим понятиям. С другой стороны, в этом случае она может оказаться вовлеченной в нескончаемый процесс.

25. Он не имеет никаких особых возражений по подпунктам *a* и *b* пункта 3 новой статьи 51, однако хотел бы выслушать мнения других членов Комиссии в отношении использования понятия "обязательство", а также того, является ли оно подходящим всегда или лишь в некоторых случаях; если оно является таковым в некоторых случаях, то каким образом следует проводить различие? Во избежание некоторых проблем можно, в частности, дополнить статью уточнением положений, касающихся косвенно потерпевшего государства, руководствуясь умеренно амбициозным подходом. Он далеко не уверен в необходимости сохранения пункта 4. Ссылка на "уголовные" последствия является ненужной и бесполезной, хотя в определенном отношении она может считаться некоторыми специалистами своего рода намеком для "знатоков", успокаива-

вающим их в том, что качественные различия все же существуют, но временно не отслеживаются.

26. Он по-прежнему поддерживает первоначальную идею Специального докладчика о том, что статью 19 следует опустить и не заменять ее некими эвфемистическими положениями, возможно, в рамках исключительной оговорки. Это отнюдь не подразумевает необходимость исключения контрмер из части второй и невозможность определения роли косвенно потерпевшего государства на более адекватной основе, чем в проекте, принятом в первом чтении. Как четко указывается в пункте 375, все государства имеют правовой интерес к тому, чтобы добиться прекращения нарушения и получить гарантии его неповторения.

27. Комиссия может сойти с намеченного пути. Членам Комиссии, в том числе Специальному докладчику, следует перечитать пункт 411 с его осторожными формулировками. Вначале, как представляется, речь шла об установлении некоторых норм, однако это привело к попыткам создать новую систему правопорядка. Актуальными в этой связи были замечания г-на Броунли. Отрезвляющим стало сделанное г-ном Оперти Баданом (2652-е заседание) заявление, в котором он изложил политическую перспективу. В нем прозвучало предупреждение, игнорирование которого поставит под угрозу проекты статей в целом. Преждевременные попытки установить правила, касающиеся коллективных контрмер, могут повредить как проектам статей, так и всему процессу разработки таких новых концептуальных понятий.

28. Если это необходимо для того, чтобы четко не огваривать позицию по соответствующему вопросу, вполне можно ограничить обсуждение контрмер частью первой. В части второй никакие другие условия, исключаящие противоправность, не рассматриваются отчасти потому, что это предполагает стирание различия между первичными и вторичными нормами, и отчасти потому, что Комиссия исходит из того, что подготовленный ею проект декларации представляет собой не панацею для спасения мирового сообщества, а ряд взаимосвязанных правовых норм, уточнение которых может помочь государствам разрешить некоторые – но никак не все – проблемы. Проблемы, касающиеся обязательств *erga omnes*, сами по себе не служат достаточным основанием для исключения положений о контрмерах из части второй, однако в ходе дискуссий в Редакционном комитете, видимо, назревают другие основания, чтобы поступить таким образом.

29. С другой стороны, дальнейший тщательный анализ роли государства, не являющегося непосредственно потерпевшим, при том понимании, что речь не идет о проведении качественных различий между противоправными деяниями, и при использовании сдержанного подхода в ответ на замечания, высказанные г-ном Броунли и г-ном Оперти Баданом, может обусловить реальность и, возможно, даже целесообразность включения вопроса о контрмерах в часть вторую. Однако существует опасность того, что проработка проектов ста-

тей может закончиться крахом или зайдет в тупик, поскольку вследствие неудачных попыток различных рабочих групп передать декларации или договору об ответственности государств какой-либо статус принятие этого документа будет неоднократно откладываться.

30. Вместе с тем по меньшей мере спорным является использование термина "санкция" в увязке с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Решение о том, чтобы использовать в этой главе понятие "меры", а не "санкции", является весьма тщательно взвешенным и очень осмотрительным.

31. Предложение Специального докладчика, касающееся общих положений в части четвертой, не вызывает никаких проблем, за исключением внесения сравнительно незначительных редакционных поправок. Некоторые дискуссии по статье 39, проходившие в Комиссии, вызывают беспокойство, отражая крайне ограниченный взгляд на сферу охвата и действие статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому совершенно правильной является идея включения конкретного пункта в соответствии с предложениями, выдвинутыми правительством Франции⁵ или Специальным докладчиком.

32. Комиссия прошла длительный путь в своей работе. Стоящие перед ней проблемы по своей сути конечны. Если подойти к их решению с учетом существующей практики государств, руководствуясь выдержанным подходом и будучи преисполненными решимости, то через год Комиссия, по всей вероятности, должна предложить вниманию международного сообщества важный и полезный документ.

33. Г-н СЕПУЛЬВЕДА говорит, что Специального докладчика следует поздравить с его докладом, ставшим кульминацией в серии докладов, предполагавших постепенное преодоление трудностей, которые всего лишь четыре года назад казались непреодолимыми, таких, как весьма сложный вопрос о международных преступлениях и деликтах. Еще по-прежнему слишком рано говорить о том, встретит ли решение, предложенное в этой связи, поддержку у государств, однако можно не сомневаться, что оно представляет собой важный вклад в прогрессивное развитие международного права.

34. С тем чтобы понять достигнутые результаты, воплощенные в главе IV третьего доклада, необходимо обратить взгляд на ранние концепции, подразумевавшие постановку рабочих гипотез, превращение которых в приемлемые варианты должно было бы содействовать принятию предложений, содержащихся в настоящей главе. Одним из примеров служит предложенная статья 40-бис, устанавливающая обстоятельство, при которых одно государство вправе ссылаться на ответственность другого государства. Это определение условий, при котором одно государство можно считать потерпевшим

⁵ См. 2615-е заседание, сноска 5.

в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством, позволяет рассматривать нарушенное обязательство в качестве не просто индивидуального обязательства, а обязательства перед международным сообществом в целом. Благодаря расширенной коннотации того, что подразумевается под потерпевшим государством, государства имеют правовой интерес в исполнении международного обязательства, стороной которого они являются, когда это обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом и установлено в целях защиты коллективных интересов группы государств.

35. Это положение, бесспорно, представляет собой шаг вперед в деле регулирования международных отношений. Однако условия, лежащие в основе соответствующего права, должны быть подтверждены практикой государств. Следует установить, является ли общепризнанным тот факт, что государство может понести ущерб просто из-за невыполнения конкретного обязательства перед международным сообществом. Важно также оговорить реальный характер юридических последствий ответственности государств, на которую могут ссылаться в различной степени потерпевшие государства. Например, в случае нарушения обязательств *erga omnes* непонятно, какой механизм будет использоваться для того, чтобы государства, имеющие правовой интерес, но не являющиеся непосредственно потерпевшими, могли добиваться прекращения нарушения, реституции, компенсации, сатисфакции или, в крайних случаях, принятия коллективных контрмер. Данный вопрос увязывается с эффективностью применения нормы, предполагающей разработку некоего абстрактного принципа.

36. Один из аспектов права государства ссылаться на ответственность другого государства составляют контрмеры, являющиеся инструментом, необходимым для того, чтобы призвать ответственное государство к соблюдению своих международных обязательств. Изначально он выступал против включения контрмер в проекты статей, поскольку это было равносильно правовому признанию практики, основанной на злоупотреблении властью: данное решение подразумевало бы закрепление Комиссией принципа, основанного на принуждении и одностороннем использовании силы, т.е. принципа, который противоречил бы идее любого сбалансированного правопорядка. Тем не менее он должен признать, что при выполнении определенных требований процесс разработки норм, регулирующих цель и содержание контрмер, обязательства, не затрагиваемые контрмерами, условия, связанные с применением контрмер, соразмерность, запрещенные контрмеры и приостановление и прекращение контрмер, пошел в нужном направлении. Предложенные новые статьи 47-50-бис знаменуют существенный прогресс в определении характера и сферы действия контрмер, обеспечивая режим, с помощью которого можно установить требуемые правовые гарантии против злоупотребления властью.

37. Одним из новых моментов является введение концепции коллективных контрмер, которая в определен-

ном смысле естественно вытекает из признания норм, изложенных в статье 40-бис. Поставленный Специальным докладчиком вопрос заключается в том, обладают ли государства законным правом реагировать на нарушение коллективного обязательства, сторонами которого они являются, даже если они не считаются непосредственно потерпевшими в узком смысле слова. По мнению Специального докладчика, эти случаи не ограничиваются ситуациями, когда группа государств действует согласованно, а также охватывают вероятность того, что коллективный элемент может быть также привнесен тем обстоятельством, что реагирующее на нарушение государство отстаивает право ответить в общественных интересах на нарушение того или иного многостороннего обязательства, стороной которого оно является, хотя лично его это нарушение не затрагивает. Таким образом, проводится различие между, с одной стороны, индивидуальными контрмерами, принимаемыми одним государством или группой государств, каждое из которых действует в пределах своей компетенции и через свои собственные органы, и, с другой стороны, институциональными коллективными контрмерами, принимаемыми в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций.

38. Проблема с принятием этой гипотезы заключается в том, что проводимое различие не является достаточно четким и, как представляется, в определенном смысле перекрывает другие существующие правовые институты, такие, как коллективная самооборона и коллективная безопасность, в частности в контексте региональных пактов о коллективной безопасности, например Межамериканского договора о взаимопомощи, Североатлантического договора или прекратившего свое существование Договора о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи (Варшавский договор).

39. В случае коллективной самообороны при нарушении жизненно важных интересов различных государств соответствующие государства в коллективном порядке будут осуществлять то, что, безусловно, является их индивидуальным правом. В случае коллективной безопасности, если затрагиваются жизненно важные интересы какого-либо государства, то другие государства, действуя в духе солидарности, приходят ему на помощь. В случае коллективных контрмер характер нарушенного обязательства, или, иными словами, существо правового интереса государства, которое не является непосредственно потерпевшим государством, но является затрагиваемым государством, можно легко спутать с характером права, подразумеваемого в контексте коллективной самообороны или коллективной безопасности. Поэтому необходимо провести четкое различие между составляющими элементами этих категорий прав, с тем чтобы ясно обозначить и ограничить сферу действия коллективных контрмер.

40. Например, регламентируемый статьей 50 А круг мер, которые могут быть приняты третьим государством от имени потерпевшего государства, как представляется, должен во многом напоминать контрмеры, при-

нимавшиеся в последние 50 лет в связи с региональными пактами о коллективной безопасности. Еще более примечательным является пример контрмер, которые могут быть приняты в случае серьезного нарушения обязательства перед международным сообществом в целом, как это предусматривается в статье 50 В. Нарушение соответствующих обязательств *erga omnes* может представлять собой противоправное деяние такого масштаба, которое неизбежно приведет к принятию мер согласно статье 51 Устава Организации Объединенных Наций или конкретному акту в рамках системы коллективной безопасности. С учетом этого существует крайне мало возможностей для создания нового правового института "коллективных контрмер".

41. Обоснованность и действенность коллективных контрмер зависят от характера затрагиваемых прав и вида обязательств, установленных от имени потерпевшего государства и государств, помогающих ему в признании к ответственности какого-либо государства. Однако другим существенным элементом является общее признание того, что указанные меры считаются правомерными и законными сообществом государств в целом, а не лишь отдельной его частью. Важно, следовательно, найти в рамках практики государств общий принцип, обеспечивающий признание понятия коллективных контрмер значительным числом государств в качестве правового понятия, относящегося к универсально признанной нормативной системе и представляющего собой таким образом вклад в международный правопорядок.

42. Вместе с тем анализ практики государств, представленный Специальным докладчиком, никоим образом не свидетельствует о существовании категории правовых мер, признаваемых всеми государствами, исходя из чего можно было бы обосновать идею закрепления коллективных контрмер в качестве нового юридического института. Во-первых, приведенных примеров крайне мало. Кроме того, они относятся к контрмерам, принятым небольшим числом государств, каждое из которых является промышленно развитой страной. В третьем докладе не указывается никаких примеров принятия коллективных контрмер группой государств, не входящих в число промышленно развитых стран. Он сразу не может припомнить какой-либо случай призыва латиноамериканских государств к принятию коллективных контрмер или осуществления ими таких контрмер.

43. Три из шести случаев, приведенных в качестве примера Специальным докладчиком, в той или иной мере связаны с условиями и нормами, установленными в главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Это опять-таки говорит о сложности проведения четкого разграничения между коллективной безопасностью, коллективной самообороной и коллективными контрмерами.

44. Содержащиеся в новой статье 51 положения, касающиеся последствий серьезных нарушений обязательств перед международным обществом в целом, также определяют создание системы коллективных санкций по существу штрафного характера, напоми-

нающих правоприменительные меры, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций. Как представляется, нет никакой насущной необходимости в создании параллельной системы, построенной в соответствии с уже существующими органическими нормами и не подкрепляемой действием какого-либо упорядоченного и централизованного институционального механизма, взамен системы, уже продемонстрировавшей свои преимущества и недостатки.

45. И наконец, даже при согласии с доводами, выдвинутыми Специальным докладчиком в пользу отделения системы контрмер от мирного урегулирования споров, не желательно исключать из проекта главу, устанавливающую правила урегулирования споров между государствами в такой весьма деликатной области, как международная ответственность, которая, безусловно, будет постоянным источником разногласий в предстоящие годы.

46. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что г-н Сепульведа и другие члены Комиссии, рьяно атакующие так называемые "коллективные контрмеры", по существу борются с ветряными мельницами, поскольку они критикуют институт контрмер, принимаемых на коллективной основе государствами, на который Специальный докладчик отнюдь не ориентируется. Со своей стороны, Специальный докладчик выступает в роли "ученика чародея", обращаясь к понятию "коллективные контрмеры", когда речь на деле идет о другом. В действительности вопрос заключается в том, вправе ли какое-либо государство – член международного сообщества – в случае совершения исключительно серьезного нарушения, такого, как геноцид, которое затрагивает международное сообщество в целом и которое касается каждого государства в отдельности – реагировать в индивидуальном порядке, даже если непосредственно не пострадало в результате нарушения. По мнению г-на Пелле, напрашивается явно утвердительный ответ. Однако это не подразумевает, что реакция должна носить обязательно коллективный характер, и тем более, что она должна предполагать применение силы. Поэтому он полностью согласен со Специальным докладчиком по существу, но считает преимущественно неправильным использование термина "коллективные контрмеры" в данном контексте.

47. Г-н ХЭ указывает, что вопрос о преступлениях государств вновь возник в связи с нарушениями обязательств *erga omnes* и нарушениями коллективных интересов государств. Однако он не считает, что понятие преступления государств вписывается в контекст международного права в области ответственности государств, поскольку в отличие от ситуации, касающейся индивидуальной уголовной ответственности, оно не подкрепляется никакой практикой государств или же международной судебной практикой.

48. Анализ последствий серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом, содержащийся в статье 51, строится на основе обязательств, перечисленных в статьях 40-бис и 40-тер. Од-

нако, как подчеркнул г-н Хафнер, между нарушениями, рассматриваемыми в статье 51, и преступлениями, упоминаемыми в статье 19, прослеживается существенное различие. Согласно точке зрения некоторых специалистов, деяния, затрагивающие основные интересы международного сообщества, должны рассматриваться в качестве противоправных деяний *erga omnes*, но обратное не верно. Следовательно, преступления, даже если признать их существование, статьей 51 не охватываются. Поэтому предложения, высказанные г-ном Дугардом, г-ном Пелле и г-ном Экономидесом, повлекут за собой радикальные изменения в сфере применения данной статьи и поставят под угрозу всю работу. Поскольку концепция уголовной ответственности государств не признается международным правом, Комиссии, как представляется, не нужно заниматься решением такой грандиозной задачи.

49. Пункт 1 новой статьи 51 является приемлемым, а в пункте 2 предпочтительнее использовать слова "убытки, отражающие тяжесть нарушения". Что касается подпункта *a* пункта 3, то г-н Броули совершенно верно сослался на проблему действительности. С другой стороны, г-н Кабатси, сославшись на слово "законной", дал понять, что никакая ситуация, создавшаяся в результате нарушения, не может считаться законной. Таким образом, в комментарии следует указать, что в качестве фактора, обуславливающего непризнание ситуации, необходимо учитывать элемент "реальности".

50. Пункт 4 является излишним. Он поддерживает точку зрения Специального докладчика о том, что с учетом быстрых изменений, происходящих в сфере обязательств перед сообществом, целесообразно сохранить возможности для отражения дальнейшего развития событий. Аналогичным образом необходимо дождаться дальнейшей разработки концепции "преступления". Поэтому лучше включить общую оговорку "без ущерба" по данному вопросу в часть четвертую, а не в статью 51, которая касается лишь последствий серьезных нарушений обязательств *erga omnes*.

51. Положения, изложенные в сноске к пункту 413 доклада, следует, несомненно, включить частично в статью 40-бис или частично в отдельную статью, согласно предложениям г-на Кандиоти, г-на Симмы и г-на Хафнера, а в статью 36-тер следует включить слово "неповторение". Он согласен, что статьи 50 А и 50 В необходимо поместить в главу II части второй-бис, поскольку они касаются вопросов иного характера и имеют другое содержание. И наконец, статью 37, формулировка которой содержится в пункте 429, следует сохранить независимо от того, будет ли проект представлен в форме декларации или конвенции.

52. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поясняет, что таблица соответствий, только что распространенная среди членов Комиссии, служит своего рода предварительным руководством, отражающим порядок конечного расположения статей в проекте, который Редакционный комитет предложит Комиссии для при-

ятия и представления в Шестой комитет Генеральной Ассамблеи.

53. С учетом замечаний г-на Экономидеса и других членов Комиссии он допускает, что Редакционный комитет вполне может разбить статью 51 на две статьи. Вероятно, предложенные положения, которые содержатся в сноске к пункту 413 доклада, вместе с пунктом 2 статьи 40-бис станут подпунктом новой статьи 49. В новой статье будет рассматриваться более широкая группа государств, имеющих правовой интерес в отношении обязательств коллективного или многостороннего характера.

54. Специальный докладчик попытался придать юридический смысл различным предложениям, выдвинутым в связи с главой IV. Весьма конструктивными явились замечания г-на Аль-Бахарны, г-на Пелле и г-на Экономидеса, и его в особой степени впечатлили заявления г-на Оперти Бадана и г-на Томки, каждый из которых хорошо знаком с органом, которому Комиссия подотчетна. Они весьма скептически оценили возможности продвижения вперед в разработке основных вопросов, охватываемых в главе IV доклада. Мнение г-на Томки схоже с позицией, которой он сам придерживался на пятидесятой сессии и согласно которой вся проблематика статьи 19 может быть охвачена исключительной оговоркой, и Шестой комитет может действительно поступить таким образом. Вместе с тем он считает, что Комиссии следует в большей степени действовать в духе компромиссного предложения не только с целью получения замечаний от Шестого комитета, но и потому, что такой вариант отражает некую "золотую середину" между весьма различными мнениями внутри Комиссии.

55. Хотя время для разработки конкретного режима преступлений в собственном смысле слова еще не пришло, крайне важно отметить основную идею существования небольшого круга обязательств, которые государства несут перед международным сообществом в целом. Эти обязательства по определению носят серьезный характер, и их нарушение, также по определению, является серьезным фактом. Незначительные нарушения подобных обязательств могут иметь место, однако в некоторых случаях, например в связи с геноцидом и агрессией, само определение этих обязательств исключает возможность квалификации нарушений в качестве незначительных. Стремление отразить эту концепцию в рамках новой статьи 49, касающейся ссылки на ответственность в коллективных интересах, похоже, встречает общую поддержку.

56. Впечатляющее согласие было достигнуто по некоторым другим вопросам. Он полностью разделяет беспокойство, ясно выраженное г-ном Сепульведой в отношении всей проблемы "коллективных" контрмер, хотя, возможно, и лучше использовать понятие "многосторонних" контрмер. Г-н Пелле верно отметил, что мерами реагирования на нарушения обязательств перед международным сообществом в целом могут быть меры, принимаемые одним государством или рядом государств. Их коллективный характер определяется харак-

тером обязательств и нарушением, на которое они реагируют, а не тем, что соответствующие государства действуют на групповой основе.

57. Представляется, что новую статью 51 в ее нынешнем виде можно передать в Редакционный комитет для усовершенствования, и он хотел бы увидеть реальные результаты разбивки этой статьи на несколько частей. Необходимо признать, что, поскольку существующая практика является ограниченной, деятельность Комиссии носит поистине нормотворческий характер, несмотря на дублирование в некоторых статьях действующих норм, например в том, что касается непризнания законной ситуации, создавшейся в результате нарушения, и признания факта наличия основных обязательств перед международным сообществом в целом. Ее работу нельзя называть прогрессивным развитием, хотя некоторые ее последствия могут быть прогрессивными. Таким образом, Комиссия дожидается замечаний Шестого комитета и повторно рассмотрит соответствующие вопросы на своей следующей сессии. Это очень важный элемент работы Комиссии, поскольку он позволяет Шестому комитету внести существенный вклад в общее дело и обеспечивает возможность для укрепления взаимодействия между Комиссией и Шестым комитетом в соответствии с задачей, поставленной в докладе Комиссии о работе ее сорок восьмой сессии.

58. Он не поддерживает идею изменения названия статьи 51 таким образом, чтобы в нем содержалась ссылка на существенно важные обязательства. В рамках международного права предусмотрено много обязательств, которые являются существенно важными, хотя они влекут за собой возникновение двусторонних отношений. Вся система дипломатического иммунитета определенно имеет ключевое значение для отношений между государствами и для международного сообщества в целом, однако индивидуальные взаимоотношения все же являются двусторонними. Базовой концепцией, безусловно, является концепция, которая была разработана в деле *Barcelona Traction*, согласно которой имеется ряд обязательств перед международным сообществом в целом, и каждое государство индивидуально заинтересовано в их соблюдении. Термин "существенно важные" не отражает эту концепцию. Разумеется, по определению соответствующая норма является существенно важной в силу того, что она заключает в себе обязательство перед международным сообществом в целом, однако обратное отнюдь не обязательно. О характере нарушения вполне можно заявить дополнительно, поскольку нарушения этих обязательств, предположительно, могут быть сочтены сравнительно незначительными.

59. Он тщательным образом принял к сведению заявления членов Комиссии, и они будут учтены Редакционным комитетом. Вместе с тем по одному-двум моментам следует сразу сделать замечания. Можно было бы в некоторых отношениях улучшить определение понятия нарушения, о котором говорится в пункте 1 новой статьи 51. В качестве подспорья при этом можно использовать положения пункта 2 статьи 19 или другие

положения при условии соблюдения только что высказанной им оговорки, касающейся концепции "существенно важных" обязательств.

60. В пункте 4 нет абсолютной необходимости, в частности, с учетом статьи 38, принятой в первом чтении (статья 33 при новой нумерации), однако он является целесообразным, тем более если принять во внимание возможность будущих изменений в данной конкретной области. Он лично спокойно относится к термину "уголовных", однако если против его использования будут выдвинуты возражения, то его можно опустить, поскольку такое исключение никак не отразится на действии этого положения на практике. Его позабавила та активность, с которой г-н Пелле выступал за включение данного понятия, и его настойчивость в выхолащивании любых "карательных" элементов, будь то штрафных убытков или уголовных последствий. Сам он против этого нисколько не возражает, поскольку если Комиссия занимается рассмотрением обязательств перед международным сообществом в целом, то вопрос о штрафных убытках можно оставить в стороне.

61. Вопрос о транспарентности и предполагаемых последствиях нарушений существенно важных обязательств, предполагающих индивидуальную уголовную ответственность, не следует включать в проекты статей, поскольку он касается или категории индивидуальной уголовной ответственности отдельных лиц, или же категории государственного иммунитета. Он хотел бы зарезервировать нынешнюю юридическую позицию по данному вопросу, который недавно рассматривался в контексте Римского статута Международного уголовного суда, содержащего два соответствующих положения. Статья 27, касающаяся недопустимости ссылки на должностное положение, четко указывает, что никакое лицо, обвиняемое или признанное виновным в совершении преступления по международному праву, никоим образом не может ссылаться на свое должностное положение. Нельзя говорить о том, что ответственность государства в каком-то смысле является предварительным условием для выдвижения обвинения. Соответствующее лицо просто-напросто несет индивидуальную ответственность за нарушения уголовных норм, касающихся наказания физических лиц, согласно международному праву, как это всегда понималось в принципах международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в приговоре этого Трибунала⁶. Статья 27 увязывается со статьей 98, в которой отмечается, в частности, что Суд не может обращаться с просьбой о выдаче или помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государства или дипломатического иммунитета лица, являющегося гражданином другого государства. Таким образом, данная статья опровергает идею о некоем исчезновении государственного иммунитета в том случае,

⁶ *Ежегодник...*, 1950 год, том II, стр. 374-378 англ. текста, документ A/1316, пункты 95-127.

когда преступлением являются действия, присваиваемые государству, но совершаемые отдельными лицами. Он не возражает против общей квалификации геноцида в качестве преступления, однако подход, используемый в Римском статуте в вопросе об иммунитете, не согласуется с отказом от этого принципа. При рассмотрении Комиссией вопроса о государственном иммунитете год назад ее подход был весьма консервативным. Необходимо придерживаться последовательной позиции. Комиссия не должна столь сильно ориентироваться на обязательства той категории, которая определена в деле *Barcelona Traction*, приписывая конкретному нарушению какие-либо из последствий, которые она не готова была допустить при обсуждении других областей международного права.

62. Он был немного удивлен благоприятной реакцией на статьи 50 А и 50 В, несмотря на беспокойство, выраженное г-ном Сепульведой и другими членами Комиссии. Когда какое-либо государство является индивидуально потерпевшим и обладает индивидуальным правом принять контрмеры, другое государство, имеющее правовой интерес в отношении нарушенных норм, должно иметь возможность прийти на помощь. В данной области прослеживается четко определенная практика. Поэтому статья 50 А отнюдь не выходит за рамки текущих задач. Статья 50 В, очевидно, носит весьма отличный характер, хотя она представляет собой в значительной степени измененный и сокращенный вариант статьи, существовавшей в первом чтении. Она получила широкую поддержку, в том числе со стороны нескольких членов Комиссии, которые, по-видимому, выступают сторонниками только тех мер, которые являются многосторонними. Хотя он не поддерживает выдвинутую г-ном Катекой идею, что такие меры, предположительно, могут ограничиваться многосторонними действиями в каком-либо одном регионе, он согласен с его замечанием о том, что они вполне могут быть отражением беспокойства местного сообщества в конкретном районе. Вместе с тем неравенство в плане влияния существует как на региональном, так и на мировом уровне.

63. Несмотря на выдвижение ряда индивидуальных редакционных предложений, было отмечено всеобщее согласие в отношении того, чтобы передать часть четвертую в ее нынешнем виде в Редакционный комитет. С учетом причин, приведенных некоторыми членами Комиссии, он не склонен поддерживать идею полного исключения статьи 39, поскольку ее первый вариант стал объектом интенсивного обсуждения. С другой стороны, более уместно, как представляется, подготовить упрощенную формулировку.

64. Если говорить о части четвертой, то вызывает удовлетворение широкое одобрение статьи В. В отношении статьи 37 г-н Пелле отметил, что с учетом слов "в том объеме, в каком" необходимость в слове "исключительно" отсутствует. Однако Комиссия признала, что закрепленность определенного следствия за какой-либо определенной нормой сама по себе недостаточна для задействования принципа *lex specialis*. Он попытался провести идею о том, что необходимость в дополни-

тельном условии подразумевается словом "исключительно". Возможно, это слово слишком резкое. Данный вопрос должен решить Редакционный комитет.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия хочет передать в Редакционный комитет проекты статей вместе с пожеланиями, содержащимися в сносках к пунктам 407 и 413 доклада.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 50 мин.

2654-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 10 августа 2000 года, 12 час. 10 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)*

[Пункт 9 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ АФРО-АЗИАТСКОГО
КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОГО КОМИТЕТА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Генеральному секретарю Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) г-ну Вафику Захеру Камилю выступить перед членами Комиссии по вопросу о деятельности Комитета.

2. Г-н КАМИЛЬ (наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета) говорит, что ААКПК придает важное значение тем старинным узам, которые традиционно связывают его с Комиссией, и ценит ту роль, которую она играет в формировании современного международного права. Поскольку одна из главных целей Комитета состоит в изучении вопросов, которыми

* Перенесено с 2648-го заседания.

занимается Комиссия, и в доведении до нее взглядов его государств-членов, у этих двух органов вошло в обыкновение обеспечивать свою представленность на ежегодных сессиях друг друга. В течение последних лет Комиссия бывала также представлена на совещании юридических советников государств – членов ААКПК, которое проходит в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке во время сессий Генеральной Ассамблеи. И г-н Камиль всерьез настроен на то, чтобы встретиться с членами Комиссии в ходе пятьдесят пятой сессии Ассамблеи.

3. В феврале 2000 года в Каире состоялась тридцать девятая сессия ААКПК. Там были избраны новые должностные лица и новый Генеральный секретарь. На ней присутствовали четверо членов Комиссии, и в том числе г-н Хафнер, который представлял ее в официальном качестве. В повестку дня было вынесено не менее 14 вопросов существа, включая и вопрос о работе пятьдесят первой сессии Комиссии. По сути дела, эта работа представляет собой колоссальный интерес для правительств стран Африки и Азии, равно как и для Комитета как органа, находящегося на службе у своих государств-членов. Комитет изъявил желание, чтобы мнения, высказанные в ходе его сессии, были сообщены Комиссии.

4. Что касается, прежде всего, вопроса об ответственности государств, то было сочтено предпочтительным, чтобы Комиссия по мере всяческой возможности сохраняла содержание проектов статей, принятых в первом чтении. Были высказаны предварительные замечания по новым текстам, предложенным Специальным докладчиком. Одна делегация высказалась за сохранение статьи 20, которая проводит разграничение между обязательствами в плане поведения и обязательствами в плане результата. Это положение представляет особый интерес для развивающихся стран, которые в целом не располагают теми же средствами, что и другие, для получения ожидаемого от них результата. Как совершенно справедливо отмечалось в самой Комиссии, обязательство по предупреждению проходит под рубрикой обязательств в плане поведения, и поэтому можно было бы снять любую ссылку на это понятие. Статья 26-бис, касающаяся исчерпания внутренних средств защиты, закрепляет норму, прочно установившуюся в общем международном праве. Тут речь идет о предпосылке для международной претензии, и поэтому нарушение международного обязательства наступало бы только в тот момент, когда будут исчерпаны эти средства защиты. В связи со статьей 33, где речь идет о состоянии необходимости, представители ААКПК присоединились к той интерпретации, которая была дана Специальным докладчиком. В том виде, как она сформулирована, эта статья не охватывает гуманитарное вмешательство, предполагающее применение силы на территории другого государства. Что касается статьи 30, касающейся контрмер, то одна делегация одобрила включение в проект свода норм на этот счет. Она также поддержала увязку между контрмерами и обязательными механизмами урегулирования споров. Естественно, что эта процедура должна быть предложена

обеим сторонам, т.е. государству – исполнителю противоправного деяния и потерпевшему государству.

5. Что касается "международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", то г-н Камиль говорит, что делегации приветствовали работу Специального докладчика и присоединились к принятому им принципу "платит загрязнитель" и понятию "справедливости". Делегации выразили опасение, что принятое Комиссией на ее пятьдесят первой сессии решение прервать изучение этого вопроса затормозит завершение работы по этой теме. Одна делегация предпочла бы, чтобы конечный продукт принял форму рамочной конвенции.

6. С другой стороны, что касается оговорок к международным договорам, то отмечалось, что Венская конвенция 1969 года устанавливает гибкий и прагматичный баланс между необходимостью, с одной стороны, сохранения единства и целостности договоров и, с другой стороны, необходимостью обеспечения их универсальной ратификации. Вместе с тем было сочтено, что более практичный характер носила бы разработка основных положений, что позволило бы восполнить возможные пробелы венского режима. Что касается мысли о том, чтобы наделить надзорные органы по реализации правозащитных документов правом выносить заключения относительно правомерности и приемлемости оговорок, то было отмечено, что такая функция выходила бы за рамки мандата этих органов и что тем самым им предоставлялась бы ретроактивная компетенция. Было также сочтено, что нужна гибкая система, которая сбалансированным образом интегрировала бы соглашения по правам человека. В апреле 1998 года в Дели в ходе тридцать седьмой сессии ААКПК состоялось специальное совещание по вопросу об оговорках к договорам. Его результаты были сообщены Комиссии в ходе ее пятидесятой сессии. Комитет был бы очень рад вновь организовать такого же рода совещание по другой теме в повестке дня Комиссии.

7. Переходя затем к теме об односторонних актах государств, г-н Камиль говорит, что, как сочли делегации, присутствовавшие на тридцать девятой сессии ААКПК, Комиссии надлежало бы принять меры к тому, чтобы "выкристаллизовать" применимые статьи. Наипервейшая задача состоит в том, чтобы она точно делимитировала подразумеваемые ею "односторонние акты". В этой связи был сделан акцент на необходимости разграничения "договорных актов" и "односторонних актов". Наконец, говоря о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, Комитет с удовлетворением отметил, что Комиссия приняла все 27 проектов статей по этому вопросу.

8. Г-н Камиль указывает, что по инициативе японского правительства ААКПК включил в повестку дня своей тридцать девятой сессии тему "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности". Член Комиссии г-н Хафнер осветил проводимую ею работу по этому вопросу. Почти все делегации, бравшие слово,

признали важность и неотложность кодификации международных норм, применимых к этой сфере. Одна из них подчеркнула сложность этой проблематики, которая одновременно относится к сфере публичного международного права, права корпораций и практики торгово-промышленных предприятий. Эволюция функций современных государств, по-видимому, должна сопровождаться переходом от теории абсолютного иммунитета к теории ограниченного иммунитета. Были приведены положения проекта, прямо касающиеся судов, чьим владельцем или оператором является государство (статья 17), и было отмечено, что эти статьи могли бы охватывать и воздушные транспортные средства.

9. Что касается существа, то одна делегация заявила, что при присвоении статуса "государственного предприятия" тому или иному подразделению государства должны иметь право голоса в плане иммунитета. С другой стороны, расхождения во взглядах по критерию "характера" и по критерию "цели" наводят на мысль о необходимости заняться разработкой точных критериев, позволяющих установить, равноценна ли данная деятельность коммерческой операции. При разработке общей конвенции на этот счет надо было бы принимать в расчет практику государств и юриспруденцию различных правовых систем — римское право, общее право и исламское право.

10. В ходе совещания юрисконсульты своих государств-членов, которое будет проходить в Нью-Йорке в связи с пятьдесят пятой сессией Генеральной Ассамблеи, ААКПК намерен организовать дебаты по этому вопросу. Это позволит государствам — членам Комитета провести обмен мнениями по проекту статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и скоординировать свою позицию в Шестом комитете. Одна делегация, подчеркивая необходимость укрепления диалога между Шестым комитетом и Комиссией, высказала желание, чтобы доклад Комиссии предоставлялся в распоряжение государств достаточно заблаговременно. Со своей стороны, ААКПК надлежало бы поразмыслить над тем, какими способами он мог бы вносить свою лепту в работу Комиссии по существу. Поскольку во время ежегодной сессии ощущается нехватка времени, было предложено ограничиваться впредь изучением только тех тем, которые включены в повестку дня Комиссии, что позволило бы проводить глубокое изучение вопросов, имеющих решающее значение.

11. Другими вопросами, изученными в ходе тридцать девятой сессии, были следующие: Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций¹; статус беженцев и обращение с ними; депортация палестинцев и другие действия Израиля, в том числе массовая иммиграция и создание еврейских поселений на оккупированных территориях в нарушение международного права; юридическая защита трудящихся — мигрантов; экстерриториальное применение национально-

го законодательства: санкции в отношении третьих государств; последующие мероприятия в связи с Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по вопросу об учреждении международного уголовного суда; Конференция Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию; нормативная деятельность учреждений Организации Объединенных Наций и других международных органов, компетентных в области международного торгового права; доклад о результатах Третьей конференции ВТО на уровне министров, проходившей в Сиэтле с 30 ноября по 3 декабря 1999 года; и доклад семинара по вопросам осуществления прав на интеллектуальную собственность, проходившего в Дели в ноябре 1999 года.

12. С целью интенсификации рабочих отношений между ААКПК и Комиссией г-н Камиль вносит два предложения. Первое предусматривает совместную организацию коллоквиума или рабочего совещания, в котором могло бы также принять участие Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций и задача которого состояла бы в том, чтобы установить, по каким причинам государства колеблются с ратификацией определенных конвенций, разработанных на основе проектов Комиссии, и попытаться изыскать способы увеличения числа ратификаций этих конвенций. Второе предложение касается той роли, которую, по мнению Комиссии, можно было бы отвести Комитету, с тем чтобы побудить государства к более активному участию в работе Комиссии и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, в частности путем предоставления ответов на вопросники и запросы Комиссии в отношении замечаний и комментариев.

13. Что касается будущего сотрудничества между ААКПК и Комиссией, то г-н Камиль говорит, что секретариат ААКПК будет и впредь составлять записки и формулировать комментарии по изучаемым Комиссией предметным вопросам в качестве подспорья для представителей государств — членов ААКПК в Шестом комитете при рассмотрении доклада Комиссии. Так, пункт "Доклад о работе Комиссии международного права на ее пятьдесят второй сессии" будет фигурировать в повестке дня сороковой сессии ААКПК, которая состоится в 2001 году. От имени Комитета г-н Камиль приглашает Председателя и членов Комиссии принять участие в этой сессии и выражает надежду на продолжение все более тесного сотрудничества между Комитетом и Комиссией.

14. Наконец, г-н Камиль указывает, что одна из целей Комитета на предстоящие годы состоит в том, чтобы убедить страны Африки и Азии, являющиеся участниками Движения франкофонии, стать членами Комитета. С этой целью на французский язык были переведены уставные документы и внутренний регламент Комитета, и в скором времени они должны быть распространены среди франкоязычных стран.

15. Г-н ХЭ приветствует вошедшее в практику обихование, когда Генеральный секретарь ААКПК еже-

¹ Провозглашено Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 44/23 от 17 ноября 1989 года.

годно докладывает Комиссии о деятельности Комитета, а члены Комиссии присутствуют на ежегодной сессии Комитета и на других совещаниях или семинарах с целью рассказать о работе Комиссии. Ему особенно огрaден тот интерес, который проявляет Комитет – в частности, посредством своих замечаний и соответствующих материалов – к темам, включенным в повестку дня Комиссии. К тому же, соответствующие секретариаты Комиссии и Комитета ведут сотрудничество по темам, представляющим общий интерес, и производят обмены документами. Г-н Хэ искренне надеется, что под руководством нового Генерального секретаря Комитета сотрудничество между Комитетом и Комиссией еще больше укрепится.

16. Г-н МОМТАЗ напоминает, что ААКПК является региональной организацией, которая объединяет четверть государств – членов международного сообщества и которая играла и продолжает играть очень важную роль в прогрессивном развитии международного права.

17. Он активно поддерживает первое предложение Генерального секретаря ААКПК, считая все же, что поинтересоваться надо не только "мертворожденными" конвенциями, проекты которых были разработаны Комиссией, но и "мертворожденными" проектами Комиссии. Что касается второго предложения, то г-н Момтаз полагает, что Комитет мог бы побуждать свои государства-члены отвечать на вопросники, разрабатываемые Комиссией, проводя дискуссии по затрагиваемым ими вопросам. Наконец, он считает, что отдаленность Дели не должна стать препятствием для членства в Комитете франкоговорящих стран Африки.

18. Г-н ГОКО выражает убежденность в том, что ААКПК может играть полезную роль, побуждая 45 своих членов отвечать на вопросники, которые адресует им Комиссия по конкретным темам или проектам. Особенно кстати могла бы оказаться его помощь и с точки зрения весьма желательного вступления в силу Римского статута международного уголовного суда, в подготовку которого Комитет внес значительный вклад в ходе Манильского совещания 1996 года. Вступление Римского статута в силу обусловлено депонированием 60 ратификационных грамот, а поскольку его ратифицировало лишь около десятка государств, Комитет мог бы апеллировать к своим членам с целью побудить их к депонированию своих собственных ратификационных грамот.

19. Г-н Шриниваса РАО благодарит наблюдателя от Афро-азиатского консультативно-правового комитета за превосходный доклад и за предложения с целью упорочить отношения между Комиссией и Комитетом в интересах прогрессивного развития и кодификации международного права. Он не сомневается, что благодаря, в частности, личным качествам своего нового Генерального секретаря ААКПК будет насчитывать все больше франкофонных членов из Африки и Азии.

20. Г-н АДДО интересуется, как обстоит дело с проектом создания веб-сайта ААКПК, о котором упоминал

прежний Генеральный секретарь Комитета в своем выступлении на предыдущей сессии Комиссии.

21. Г-н КАМИЛЬ (наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета) подтверждает, что веб-сайт уже создан и его адрес вскоре будет сообщен членам Комиссии.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит наблюдателя от Афро-азиатского консультативно-правового комитета за очень интересную справку о деятельности ААКПК.

Заседание закрывается в 13 час.

2655-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 11 августа 2000 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть проект ее доклада.

ГЛАВА I. Организация работы сессии (A/CN.4/L.590)

Пункты 1–10

Пункты 1–10 принимаются.

Пункт 11

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в пункте 11 слова "открывает сессию и" должны быть исключены, так как Юрисконсульт г-н Корелл фактически не открывал эту сессию.

Пункт 11 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

Глава I с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят второй сессии (A/CN.4/L.591)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

3. На вопрос г-на ПЕЛЛЕ г-н ГАЯ и г-н ДУГАРД отвечают, что Редакционному комитету были переданы на рассмотрение проекты статей 1, 3 и 5-8. Проект статьи 4 на рассмотрение не передавался.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Пункт 5

4. Г-н ЭКОНОМИДЕС рекомендует исключить слово "subsidaire" из текста этого пункта на французском языке.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ разъясняет, что Комиссия рассматривала тему предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности в качестве подтемы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

6. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) предлагает передать это понятие в тексте на французском языке при помощи слова "sous-thème".

Пункт 5 с внесенными в него поправками в тексте на французском языке принимается.

Пункт 6

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить принятие пункта 6 до представления доклада Группы по планированию.

Предложение принимается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункты 8 и 9

Пункты 8 и 9 принимаются с небольшими редакторскими поправками.

ГЛАВА V. Дипломатическая защита (A/CN.4/L.594)

A. Введение

Пункты 1-4

Пункты 1-4 принимаются.

Пункт 5

8. Г-н ТОМКА сообщает, что г-н Беннуна был избран судьей Международного трибунала для бывшей Югославии не в 1999, а в 1998 году.

9. Г-н МИКУЛКА (Секретарь Комиссии) говорит, что этот пункт с внесенной в него поправкой будет гласить: "На пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия назначила г-на Кристофера Джона Р. Дугарда Специальным докладчиком по данной теме после того, как г-н Беннуна был избран судьей Международного трибунала для бывшей Югославии".

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Пункт 8

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в пункт 8 необходимо внести поправку, сказав о том, что на рассмотрение Редакционного комитета были переданы проекты статей 1, 3 и 5-8.

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 9-13

Пункты 9-13 принимаются.

Пункты 14-16

11. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, можно ли эти статьи не называть проектами статей.

12. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что термины "статья" и "проект статьи" в уже принятых пунктах используются без какой-либо последовательности. В то же время больший элемент последовательности представлялся бы желательным, и, по его мнению, более уместно говорить о "проектах статей".

13. Г-н ПЕЛЛЕ и г-н ТОМКА предлагают секретариату выяснить, какая практика обычно применяется в этой связи.

14. Г-н МОМТАЗ предлагает считать пункт 13, в котором идет речь о восьми проектах статей, в качестве вводного пункта.

15. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) говорит, что пункт 13 действительно является вводным. Он считает, что для краткости далее по тексту можно использовать термин "статья".

Пункты 14-16 принимаются.

Пункт 17

16. Г-н КАМТО говорит, что в этом пункте изложены две противоположные точки зрения о том, распространяется ли дипломатическая защита на защиту прав человека, но из него так и не ясно, какой из этих точек зрения придерживается Комиссия в целом. Рядовой читатель, в том числе и представители в Шестом комитете, будут теряться в догадках, что Комиссия имела в виду по этому вопросу.

17. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что по этому вопросу не было достигнуто консенсуса, и этот пункт отражает наличие расхождений во мнениях без явного преобладания одной точки зрения над другой. Этот вопрос касается лежащей в основе дипломатической защиты концепции и по сути не требует принятия по нему отдельного решения.

18. Г-н ГАДЖА говорит, что он хотел бы высказаться по общему вопросу. Доклад не следует перегружать такой информацией, как, например, точное число членов Комиссии, высказавших ту или иную точку зрения по тому или иному конкретному вопросу. Это можно было бы указать в кратких отчетах, которые следовало бы поместить на сайте Комиссии в Интернете сразу по окончании процедуры внесения исправлений.

19. Г-н ТОМКА соглашается с замечаниями Специального докладчика и обращает внимание на пункт 89, в котором указывается, что по статье 1 были проведены неофициальные консультации, поскольку консенсуса достигнуто не было.

20. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что пункт 17 в том виде, в каком он изложен, вполне приемлем, ибо он правдиво отражает обсуждение статьи 1.

21. Г-н ГОКО обращает внимание на заголовок раздела для пунктов 16–22, а именно "Краткое изложение прений" и говорит, что пункт 17 представляет собой всего лишь компиляцию различных высказанных точек зрения о том, распространяется ли дипломатическая защита на защиту прав человека, что не является отражением принципиальной позиции Комиссии по этому вопросу.

Пункт 17 принимается.

Пункт 18

22. Г-н ТОМКА говорит, что второе и четвертое предложения противоречат друг другу. Оптимальным выходом из этого положения было бы исключение слов "который, как правило, состоит из двух стадий" во втором предложении и исключение слова "первая" в третьем предложении.

Предложение принимается.

Пункт 18 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

Пункт 20

23. Г-н СИММА, которого поддерживают г-н ГАЛИЦКИЙ и г-н ТОМКА, говорит, что слова "в частности, восточноевропейских государств" в третьем предложении являются лишними и должны быть исключены.

Предложение принимается.

Пункт 20 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 21

24. Г-н СИММА указывает, что ссылка на компромиссное решение во втором предложении является неуместной в контексте нарушений национального законодательства. Слова "компромиссное решение" следует заменить словами "было предложено", а слова "согласно которому" – словом "чтобы".

Предложение принимается.

Пункт 21 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 22

25. Г-н СИММА говорит, что первое предложение сформулировано неудачно. Он предлагает изменить эту формулировку следующим образом: "Было отмечено, что в силу существования взаимосвязи между концепциями ответственности государств и дипломатической защиты Комиссии в своей работе в рамках второй концепции следует использовать термины, которые согласовывались бы с терминологией первой концепции".

Предложение принимается.

26. Г-н КАМТО указывает на то, что в последнем предложении текста на французском языке, похоже, отсутствует одна часть.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот пропуск будет исправлен.

Пункт 22 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

Пункт 24

28. Г-н СИММА говорит, что он возражает против использования в первом предложении слова "интересные" применительно к слову "замечания". Из него следует, что некоторые замечания являются более интересными по сравнению с другими.

29. Г-н АЛЬ-БАХАРНА предлагает исключить слово "интересные".

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, поддерживаемый г-ном ПЕЛЛЕ, указывает, что заголовок раздела для пунктов 23 и 24 гласит: "Заключительные замечания Специального докладчика". Если Специальный докладчик именно так охарактеризовал сделанные замечания и не возражает против использования слова "интересные", то он не видит причин для исключения этого слова.

31. Г-н КАБАТСИ, поддерживаемый г-ном ГАЯ, говорит, что в своем собственном докладе Специальный докладчик вправе использовать любые оценки, которые он пожелает, но сейчас Комиссия принимает свой доклад для представления Генеральной Ассамблее. Слово "интересные" следует исключить.

32. Г-н КАНДИОТИ предлагает включить в начале первого предложения слова "По его мнению".

33. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что у него нет принципиальных соображений на этот счет, но слово "интересные" лучше исключить.

Предложение принимается.

34. Г-н ТОМКА предлагает включить перед словами "противоправного деяния" в конце второго предложения в пункте 24 слово "международно".

Предложение принимается.

35. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что в таком случае слово "международно" следует включить также между словами "потенциального совершения" и "противоправного деяния".

Предложение принимается.

36. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что последнее предложение в пункте 24 следует исключить, поскольку оно отражает мнение Специального докладчика, а автором доклада является Комиссия.

37. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что он был склонен передать этот вопрос на дальнейшее рассмотрение Редакционного комитета.

38. Г-н ГОКО говорит, что он выступает за сохранение последнего предложения, которое всего лишь отражает оценку Специальным докладчиком той ситуации, кото-

рая сложилась при завершении обсуждения вопроса о дипломатической защите.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить в конце этого предложения слова "Редакционным комитетом", чтобы точнее выразить намерение Специального докладчика.

Предложение принимается.

Пункт 24 с внесенными в него поправками принимается.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)

[Пункт 9 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ СПЕЦИАЛЬНОГО КОМИТЕТА ЮРИСКОНСУЛЬТОВ ПО ПУБЛИЧНОМУ МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Бенитесу, секретарю Специального комитета юрисконсульты по публичному международному праву (СКЮПМП) Совета Европы, проинформировать Комиссию о последних событиях в деятельности Совета Европы в период после предыдущей сессии Комиссии.

41. Г-н БЕНИТЕС (наблюдатель от Специального комитета юрисконсульты по публичному международному праву Совета Европы) говорит, что в 2000 году исполнилось пятьдесят лет со дня принятия Европейской конвенции по правам человека, и в честь этого юбилея был организован ряд мероприятий, в том числе подготовлен ряд материалов по вопросам, которые имеют отношение к работе Комиссии. Во-первых, под эгидой СКЮПМП Институтом зарубежного и международного публичного права имени Макса Планка, Институтом Эрика Кастрена и Институтом издательской компании "Т.М.Ц. Ассер" был подготовлен доклад на основе информации, собранной в рамках опытного проекта Совета Европы, касающегося практики государств в этих областях¹. Этот доклад был представлен Генеральному секретарю Совета Европы на совещании СКЮПМП в сентябре 1999 года и впоследствии препровожден Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций в качестве вклада Совета в проведение Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций².

42. На пятьдесят первой сессии Комиссии он упоминал о принятии Комитетом министров Совета Европы рекомендации № R(99)13 о реакции на неприемлемые

¹ J. Klabbers and others, eds., *State Practice Regarding State Succession and Issues of Recognition: the Pilot Project of the Council of Europe* (The Hague, Kluwer Law International, 1999).

² См. 2654-е заседание, сноска 1.

оговорки к международным договорам³. В 2000 году СКЮПМП смог завершить свою работу по этому вопросу и подготовил документ под названием "Практические вопросы, касающиеся оговорок к международным договорам"⁴, который имеет практическую направленность и основан на опыте специалистов в области заключения договоров. Этот документ имеет своей целью изыскание способов предотвращения проблем, связанных с оговорками к международным договорам. Эта тема широко обсуждалась СКЮПМП и его рабочей группой по оговоркам к международным договорам с уделением особого внимания последним событиям, в первую очередь практике денонсации договоров, повторной ратификации договоров с оговорками и внесению изменений в оговорки. СКЮПМП внимательно следит за практикой Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в том, что касается выполнения им функции депозитария международных договоров, и вступил в контакт с его представителями с целью оценки последствий такой практики. Следует подчеркнуть, что этот документ, который был принят СКЮПМП, не является ни рекомендацией, ни договором. Он предназначен всего лишь для пользования государствами – членами Совета Европы. Когда этот документ был одобрен Комитетом министров и опубликован в Официальных ведомостях Совета Европы, Группа экспертов по оговоркам к международным договорам Совета Европы (DI-E-RIT) сочла свою миссию выполненной. Однако СКЮПМП будет продолжать свою деятельность в качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам как в рамках Совета Европы, так и вне его. Кроме того, он вступит в контакт с государствами, приемлемость оговорок которых вызывает сомнение. Представители СКЮПМП надеются встретиться с г-ном Пелле на своем совещании в сентябре 2000 года.

43. В качестве другого вклада в празднование 50-й годовщины Европейской конвенции по правам человека СКЮПМП подготовил специальный доклад о последствиях Конвенции для развития публичного международного права⁵. В этом докладе дается оценка последствиям, вытекающим из таких вопросов, как оговорки, толкование договоров, суверенитет государств, соблюдение стандартов надлежащей судебной процедуры, охрана окружающей среды, ответственность государств по обязательствам *erga omnes*, дипломатическая защита, ответственность и территориальность, ответственность государств за действия неправительственных субъектов и вменение в вину совершенных действий, а также последствия из области международного гуманитарного права, вытекающие из применения принципа соразмерности и пределов сопутствующего ущерба. В своем докладе автор делает заключение о

том, что Конвенция оказала значительное влияние на общее международное право. Однако одна из областей, где ее влияние пока ограничивается только механизмами в области прав человека и не распространяется на общее международное право, – это оговорки к договорам. Этот доклад и протоколы важных прений в СКЮПМП были препровождены Совету министров в качестве вклада СКЮПМП в празднование пятидесятилетнего юбилея Конвенции. Одним из вопросов, поднятых в ходе дискуссии, был вопрос подготовки Европейским союзом хартии основных прав и вопрос возможных последствий такой хартии, в связи с чем некоторые делегаты выразили озабоченность по поводу методов работы органов по правам человека в Страсбурге (Франция). Поэтому было принято решение о том, чтобы СКЮПМП выполнял роль информационного центра для сбора и обработки информации, касающейся этой инициативы. На совещании в сентябре заместитель Генерального секретаря, сам являющийся членом рабочей группы, которой поручено подготовить проект хартии, представит доклад о проделанной работе.

44. СКЮПМП рассмотрел также последние события, касающиеся Международного уголовного суда, на консультационном совещании по вопросам последствий для государств – членов Совета Европы ратификации Римского статута Международного уголовного суда, которое состоялось в мае 2000 года и в работе которого приняли участие представители Европейского комитета по проблемам преступности. Все участники подчеркнули свою приверженность целостности Римского статута и вновь подтвердили цель скорейшего создания Суда. В этой связи они отметили важную роль, которую могло бы сыграть 41 государство – член Совета, поскольку на них приходится две трети от числа 60 ратификаций, необходимых для вступления в силу этого Статута. Другое мероприятие было посвящено обмену мнениями с представителями различных международных органов. Председатель Европейского суда по правам человека принял участие в обсуждении событий в рамках Страсбургской системы после вступления в силу Протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией, и унификации системы, поскольку Европейская комиссия по правам человека свернула свою работу. Состоялся также полезный обмен мнениями с Председателем и заместителем Председателя Международного суда примирения и арбитража, которые призвали государства-члены активнее использовать потенциал этого Суда.

45. Еще одной областью правового сотрудничества, к которой Комиссия международного права проявляет интерес, является борьба с коррупцией. Многие государства-члены и другие государства приняли Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию и Конвенцию о гражданской ответственности за коррупцию Совета Европы. Первую Конвенцию подписали свыше 30 государств-членов и Босния и Герцеговина, а три государства-члена ратифицировали ее. Свыше 20 государств, включая Боснию и Герцеговину, подписали вторую

³ Council of Europe, 670th meeting of the Ministers' Deputies (18 May 1999).

⁴ См. 2632-е заседание, сноска 8.

⁵ T. Meron, *The Implications of the European Convention on Human Rights for the Development of Public International Law* (Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000).

упомянутую Конвенцию, и она уже была ратифицирована Болгарией. Для вступления в силу обеих Конвенций необходимо 14 ратификаций. Совет принял также Рекомендацию № R(2000)10 Комитета министров государствам-членам, касающуюся кодекса поведения государственных должностных лиц, которая направлена на борьбу с коррупцией в государственном секторе. С принятием этой Рекомендации истек срок действия мандата Совета, касающегося борьбы с коррупцией, как это предусмотрено Программой действий по борьбе с коррупцией, принятой Комитетом министров в 1996 году. В этой связи оратор напоминает о расширенном и частичном Соглашении Совета о создании Группы государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО)⁶, в которой могут принять участие государства-члены и нечлены на равноправной основе, хотя не все государства-члены обязаны это делать. Группа осуществляет контроль за всеми мероприятиями Совета в области борьбы с коррупцией и за соблюдением обязательств государств-членов и нечленов по названному Соглашению. Условием создания этой Группы является уведомление 14 государств-членов о своем намерении принять участие в ее деятельности; на сегодняшний день о таком намерении заявили 22 государства-члена. Австрия, Италия, Мальта и Португалия также выразили свое желание присоединиться к ГРЕКО.

46. Многие государства подписали Европейскую конвенцию о гражданстве, и три государства-члена ратифицировали ее, как это было необходимо для вступления этой Конвенции в силу, что и произошло 1 марта 2000 года. Он обращает также внимание на Рекомендацию № R(99)18 Комитета министров государствам-членам об избежании и сокращении случаев безгражданства. Кроме того, Совет министров принял Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о запрещении дискриминации, который знаменует собой еще один значительный шаг вперед в области коллективного обеспечения соблюдения основных прав, предусмотренных Конвенцией, и расширения арсенала средств, которыми располагают государства-члены для борьбы с расизмом. Наконец, он обращает внимание на заявление Генерального директора по правам человека Совета Европы в адрес Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека.

47. Г-н КАТЕКА отмечает, что согласно пункту 4 статьи 1 Типового кодекса поведения государственных должностных лиц, содержащегося в приложении к Рекомендации № R (2000) 10, Кодекс не применяется к избранным представителям, членам правительства или лицам, занимающим должности в судебной системе. Он спрашивает, почему из сферы его применения исключена такая важная категория государственных должностных лиц. Возможно, существует другой кодекс поведения, который к ним применяется.

48. Г-н ГАЛИЦКИЙ приветствует продолжающийся обмен опытом между Советом Европы и Комиссией. На первой Европейской конференции по вопросам гражданства, проходившей в октябре 1999 года, проекты статей Комиссии о гражданстве в связи с правопреемством государств получили высокую оценку и действительно оказали определенное влияние на дальнейшее развитие событий в этой области, в частности речь идет о принятии Рекомендации № R(99) 18 и проекте рекомендации о множественном гражданстве, что само по себе связано с работой Комиссии в области дипломатической защиты. Кроме того, предлагаемый дополнительный протокол к Европейской конвенции о гражданстве будет, несомненно, основан на работе Комиссии.

49. Г-н ТОМКА сообщает членам Комиссии, что каждую осень СКЮММП проводит свои совещания для подготовки к обсуждению доклада Комиссии в Шестом комитете. Большую пользу дискуссиям в СКЮММП приносят ежегодно обновляемые материалы о работе Комиссии, подготавливаемые г-ном Симма и публикуемые в *Nordic Journal of International Law* ("Бюллетень международного права стран северной Европы"), в котором содержится ценная информация, предвещающая выпуск доклада Комиссии Генеральной Ассамблее.

50. Г-н ГОКО говорит, что исключительно важная работа, осуществляемая Советом Европы по теме коррупции, материализуется в большом объеме материала, который будет и впредь представлять большой интерес для Комиссии по мере ее продвижения вперед в своей собственной работе по этой теме. Он отмечает, что в Типовом кодексе поведения государственных должностных лиц, как представляется, содержится положение, обязывающее должностных лиц регулярно представлять декларации о своих доходах и денежных обязательствах. Он интересуется также, каким образом в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию и Конвенции о гражданской ответственности за коррупцию решается вопрос об отмывании денег.

51. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, что конкретно означает несколько замысловатое выражение "приверженность целостности Римского статута", включенное в выводы консультационного совещания о последствиях для государств – членов Совета Европы ратификации Римского статута Международного уголовного суда. Кроме того, он хотел бы получить разъяснения относительно предельного срока для формулирования последующих оговорок к конвенциям Совета Европы.

52. Г-н ГАЯ говорит, что обзор практики депозитариев, содержащийся в пункте 316 пятого доклада г-на Пелле об оговорках к международным договорам (A/CN.4/508 и Add.1-4), показывает, что в случае представления последующей оговорки Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций и Генеральный секретарь ИМО направляют всем договаривающимся сторонам ноту, в которой спрашивается, имеют ли они какие-либо возражения против формулирования оговорки. Если возражений нет, то оговорка считается

⁶ Council of Europe, Committee of Ministers, resolution (98) 7 (5 May 1998).

приемлемой, даже если она сформулирована позднее установленных сроков. Согласно последнему пункту раздела 16 справочного документа, посвященного практическим вопросам в области оговорок к международным договорам, такая процедура в настоящее время в Совете Европы отсутствует. Его интересуют причины, особенно с учетом замечаний в конце этого пункта о том, что ряд государств стали изыскивать пути, позволяющие обойти этот запрет, такие, как денонсация договора и последующая повторная ратификация одного и того же договора с оговорками.

53. Г-н БЕНИТЕС (наблюдатель от Специального комитета юрисконсультов по публичному международному праву Совета Европы), отвечая на вопрос г-на Катеки, говорит, что старшие должностные лица и избираемые голосованием народные представители исключены из сферы применения Типового кодекса поведения государственных должностных лиц в силу закрепления в нем определенных принципов, таких, как требование о политической нейтральности, которые не могут применяться к лицам, занимающим политические должности, например к министрам, сотрудникам личных канцелярий министров или к выборным народным представителям. Совет Европы пока еще не разработал типового кодекса, который мог бы применяться к таким категориям лиц, однако при наличии политической воли в этой области Парламентская ассамблея Совета Европы не исключает возможность разработки такого кодекса. Что касается местного и регионального уровня, то компетентный орган, а именно – квазизаконодательный Конгресс местных и региональных органов власти в Европе принял кодекс поведения местных и региональных выборных представителей.

54. Отвечая на вопрос г-на Гоко о представлении деклараций о доходах, он говорит, что в статье 14 Типового кодекса поведения государственных должностных лиц предусматривается обязанность государственных должностных лиц декларировать свои доходы во время назначения на должность и делать это регулярно впоследствии. Совет Европы дает широкое определение доходов в пункте 2 статьи 13, в которой под доходами понимаются личные и семейные доходы различного характера. Статья 14, в которой говорится о должностных лицах, покидающих государственную службу, должна применяться вместе со статьей 26, в которой содержатся дополнительные положения по этому вопросу. Для вступления в силу Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию и Конвенции о гражданской ответственности за коррупцию необходимы 14 ратификаций, что будет достигнуто в ближайшее время. Были получены 22 уведомления государств, в которых они сообщают о своем намерении участвовать в работе ГРЕКО, и поэтому соглашение о ГРЕКО уже вступило в силу. СКЮПМП выражает готовность направить Комиссии любую необходимую информацию в этой связи. Что касается вопроса об отмывании денег, который задал г-н Гоко, то Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности уже вступила в силу

и, действительно, является одним из мощных рычагов Совета в борьбе с этим преступлением.

55. Работа Совета Европы в области гражданства отнюдь не ограничивается принятием в недавнее время рекомендаций Комитета министров об избежании случаев безгражданства. Как указал г-н Галицкий, в настоящее время осуществляется ряд связанных с этой работой мероприятий, и, следует надеяться, что в результате их завершения в скором времени будут приняты соответствующие тексты.

56. Что касается замечаний г-на Томка, то он подчеркивает, что Совет Европы испытывает чувство глубокого удовлетворения в связи с плодотворным сотрудничеством, налаженным между его комитетами, занимающимися вопросами международного права и гражданства, и Комиссией, сотрудничество с которой эти комитеты твердо намерены продолжить и в будущем. Так, г-н Пелле примет участие в следующем совещании СКЮПМП. Доклады, регулярно представляемые г-ном Симма, являются еще одним примером такого сотрудничества. Кроме того, секретариат Комиссии любезно предоставляет СКЮПМП сигнальные экземпляры ежегодного доклада Комиссии о работе ее самой последней сессии в целях облегчения его участия в работе Шестого комитета. Это сотрудничество подкрепляется также тем обстоятельством, что некоторые члены Комиссии были или являются членами СКЮПМП. Сам г-н Томка был заместителем Председателя обоих органов.

57. Отвечая на вопросы г-на Гая и г-на Пелле, он говорит, что ссылка на приверженность государств – членов Совета Европы "целостности Римского статута" сделана не случайно. Он считает, что это было сделано с тем, чтобы делегации не могли использовать процесс переговоров по вопросам правил процедуры в качестве предлога оспаривать положения самого Статута. У него нет достоверной информации по вопросу предельного срока представления последующих оговорок. Такие оговорки считаются приемлемыми, и у него нет сведений о том, что применительно к ним устанавливаются какие-то предельные сроки.

58. СКЮПМП чрезвычайно обеспокоен недавними событиями, касающимися возможности денонсировать и повторно ратифицировать договоры. Этот вопрос освещается в первом пункте раздела 8 справочного документа по практическим вопросам, касающимся оговорок к международным договорам, в котором правомерность таких действий ставится под сомнение. Соответствующий текст по этому вопросу гласит: "Было высказано мнение о том, что эта процедура противоречит норме, согласно которой оговорки могут делаться только при условии выражения согласия на их обязательность. Было высказано также мнение о том, что, хотя такая процедура в высшей степени нежелательна, не существует формальных правил, запрещающих такую процедуру". К счастью, Совет Европы пока не сталкивался с конкретными примерами такой ситуации. Интуиция подсказывает ему, что такая практика не найдет признания.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит наблюдателя от Специального комитета юрисконсульты по публично-международному праву Совета Европы за его весьма содержательное выступление.

Заседание закрывается в 13 час.

2656-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 14 августа 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. Односторонние акты государств (A/CN.4/L.595 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу VI проекта доклада Комиссии.

A. Введение

Пункты 1–11 (A/CN.4/L.595)

Пункты 1–11 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

1. ДОКУМЕНТЫ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ КОМИССИИ, И ЗАСЕДАНИЯ, ПОСВЯЩЕННЫЕ ЭТОЙ ТЕМЕ

Пункты 12–14

Пункты 12–14 принимаются.

2. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СВОЕГО ТРЕТЬЕГО ДОКЛАДА

Пункты 15–18

Пункты 15–18 принимаются.

Пункт 19

2. Г-н МОМТАЗ говорит, что в пункте 15 текста на французском языке слова "ou forclusion" должны быть взяты в скобки после термина "estoppel", поскольку именно там этот термин используется в первый раз.

Пункт 19 с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Пункт 20

Пункт 20 принимается.

Пункт 21

3. Г-н ЛУКАШУК полагает, что из второго предложения пункта 21 следует исключить слова "или политические", поскольку Комиссия решила рассматривать лишь односторонние акты, имеющие юридические последствия на международном уровне.

4. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) говорит, что, хотя в этом пункте точно воспроизводится заявление, сделанное им при представлении доклада, он не возражает против исключения, предлагаемого г-ном Лукашук.

5. Г-н ТОМКА выступает за сохранение этого пункта в прежнем виде, поскольку, хотя Комиссия действительно решила рассматривать лишь односторонние акты, имеющие юридические последствия, государства, тем не менее, вправе брать на себя политические обязательства на международной арене.

6. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, по крайней мере, следует исключить слова "или не намерено", содержащиеся во втором предложении рассматриваемого пункта.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ понимает так, что Комиссия желает принять пункт 21 с поправкой, предложенной г-ном Пелле.

Предложение принимается.

Пункт 21 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 22

8. Г-н ТОМКА говорит, что при упоминании нового проекта статьи следует воспроизводить его текст в сноске, чтобы доклад был более понятным. Именно так, к тому же, и поступает Комиссия в главе IV об ответственности государств. Это замечание касается, разумеется, всех других пунктов, где упоминается новый проект статьи.

9. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) согласен с замечаниями г-на Томки и говорит, что он примет необходимые меры.

Пункт 22 принимается.

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

Пункт 24

10. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) говорит, что в третьем предложении пункта 24 допущена ошибка, которую следует исправить: слово "зависимость", которое используется трижды, надлежит заменить словом "независимость".

Пункт 24 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 25 и 26

Пункты 25 и 26 принимаются.

Пункт 27

11. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что второе предложение в пункте 27 представляется туманным, по его мнению, Специальный докладчик хотел сказать, что в Венской конвенции 1969 года дается определение договора и не исключается, что иные акты могут быть квалифицированы как договоры.

12. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) говорит, что в тексте на испанском языке упомянутое г-ном Пелле предложение отражает именно то, что он сказал, т.е. то, что договор, определение которого дается в Венской конвенции 1969 года, не является единственным видом договорного акта, к которому может применяться Конвенция.

13. После обмена мнениями, в котором приняли участие Специальный докладчик, г-н КАТЕКА, г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, г-н ПЕЛЛЕ, г-н ТОМКА, г-н ХАФНЕР и г-н ЭКОНОМИДЕС, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение пункта 27 до момента, когда Докладчик в рамках неофициальных консультаций с заинтересованными членами Комиссии сформулирует приемлемый для всех вариант текста.

Предложение принимается.

Пункт 28

Пункт 28 принимается.

Пункт 29

14. Г-н БРОУНЛИ говорит, что в предпоследнем предложении пункта 29 в тексте на английском языке слово "enlarging" следует заменить словом "extending".

Пункт 29 с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 30–32

Пункты 30–32 принимаются.

Пункт 33

15. Г-н МОМТАЗ спрашивает о смысле последнего предложения данного пункта, а также о причинах упоминания учреждения комиссий по расследованию Советом Безопасности, что практически никак не связано с остальным текстом.

16. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) поясняет, что Совет Безопасности может принимать решения по главе VII Устава Организации Объединенных Наций, которые могут быть основанием для недействительности одностороннего акта. По главе VI Устава Совет вправе принимать лишь рекомендации, которые не являются основанием для недействительности, с тем единственным исключением, что он также может принимать решения об учреждении комиссии по расследованию.

Пункт 33 принимается.

3. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЯ

Пункт 34

Пункт 34 принимается.

Пункт 35

17. Г-н ЛУКАШУК, касаясь содержащегося во втором предложении выражения "необходимо... систематизировать и разъяснить", предлагает поменять глаголы местами для более стройной логической последовательности: "необходимо... разъяснить и систематизировать".

18. Г-н МОМТАЗ полагает, что нельзя, как отмечается в последнем предложении рассматриваемого пункта, говорить о том, что односторонний акт можно "рассматривать как замену договора". Целесообразнее сказать, что этот акт можно рассматривать как замену договорной практики.

19. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) отвечает, что, когда государства хотят сохранить между собой определенные правовые отношения, не имея возможности использовать договорный акт, поскольку им в этом мешают политические обстоятельства, они могут прибегнуть к одностороннему акту. Как Докладчик он готов найти формулировку, которая будет более четко отражать эту идею.

20. Г-н ТОМКА говорит, что проблему можно решить, если сказать уже то, что односторонний акт можно рассматривать как "замену договора".

21. Г-н ЭКОНОМИДЕС поддерживает это предложение и говорит, что еще лучше сказать, что односторонний акт можно рассматривать как замену договорному акту, поскольку речь идет именно об этом.

22. Г-н ГОКО, касаясь четвертого предложения текста на английском языке, считает неудачной формулировку "at best as old as treaties".

23. Г-н БРОУНЛИ предлагает использовать формулировку "at least as old as treaties".

Пункт 35 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 36 и 37

24. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА констатирует, что в пункте 37 лишь повторяется идея, уже изложенная в первом предложении пункта 36.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить первое предложение пункта 36 пунктом 37.

Предложение принимается.

Пункты 36 и 37 с внесенными в них изменениями принимаются.

Пункт 38

26. Г-н МОМТАЗ говорит, что он не понимает смысл начальных слов третьего предложения: «Решая вопрос о том, как "кодифицировать" такую относительную свободу действий...»: существует явное противоречие между словами "свобода" и "кодифицировать". Во избежание недоразумений он предлагает дополнить эту часть предложения следующим образом: "Решая вопрос о том, как кодифицировать нормы, которые ограничивают свободу действий...".

27. Г-н ГОКО говорит, что упомянутое предложение поясняет предшествующее ему предложение, где уточняется, о какой свободе действий идет речь и почему она называется относительной.

28. Г-н СИММА говорит, что именно он высказал соображения, излагаемые в этом предложении. Он подтверждает, что оно точно отражает его мнение. Как раз для того, чтобы показать, сколь странна идея "кодифицировать" свободу, этот глагол заключен в кавычки.

29. Г-н ТОМКА говорит, что противоречие между глаголом "кодифицировать" и словами "свобода действий" не является единственным в докладе, где лишь отражаются высказанные в ходе обсуждений мнения, которые иной раз противоречат друг другу. Так, в начале пункта 35 можно прочесть о важности односторонних актов в повседневной дипломатической практике, а в заключительной части пункта 36 говорится о том, что Комиссия имеет

в наличии "ограниченный набор инструментов или руководящих указаний", чтобы кодифицировать "нормы малоизвестной области". Противоположные мнения высказывались в ходе обсуждений и естественно, что они находят свое отражение в докладе.

Пункт 38 принимается.

Пункт 39

30. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, поддерживаемый г-ном ЭКОНОМИДЕСОМ, предлагает заменить в тексте на французском языке слово "observés" словом "présents".

Пункт 39 с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Пункты 40 и 41

Пункты 40 и 41 принимаются.

Пункт 42

31. Г-н ЛУКАШУК предлагает исключить в седьмом предложении слова "а также актов международных организаций".

32. Г-н ЭКОНОМИДЕС, называющий себя автором воспроизведенного в этой части текста мнения, также полагает, что указанные слова неуместны.

Пункт 42 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 43–47

Пункты 43–47 принимаются.

Пункт 48

33. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить в тексте на французском языке слова "accord officieux" словами "accord informel".

Пункт 48 с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Пункты 49 и 50

Пункты 49 и 50 принимаются.

Пункт 51

34. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме), касаясь последнего предложения, говорит, что так как понятие "многосторонних" односторонних актов, насколько он знает, ранее никогда не упоминалось, он тем более не понимает, как

от него можно отказаться. Поэтому следует исключить из текста последнее предложение пункта 51.

Пункт 51 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 52 и 53

Пункты 52 и 53 принимаются.

Пункт 54

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что в тексте на английском языке формулировка "an unilateral act" используется несколько раз и что, по его мнению, ее следует заменить словами "a unilateral act". Он просит Докладчика заняться этим вопросом.

36. Г-н ТОМКА говорит, что следует заменить слова "делу *Nuclear Tests*" словами "делам *Nuclear Tests*", поскольку таких дел было два.

Пункт 54 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 55 и 56

Пункты 55 и 56 принимаются.

Пункт 57

37. Г-н ТОМКА говорит, что в конце шестого предложения следует добавить слово "(Jurisdiction)" после слов "дело *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*".

Пункт 57 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 58

38. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в конце первого предложения вместо слов "в отношении народов, национально-освободительных движений или отдельных лиц также могут возникать правовые обязательства" более логично сказать, что они "также могут являться бенефициарами правовых обязательств".

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия принимает это предложение, и конец первого предложения на английском языке будет гласить: "could also be beneficiaries of legal commitments".

Предложение принимается.

40. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) говорит, что в первом предложении, возможно, не совсем точно указывается, что "некоторые члены Комиссии задались вопросом": речь в данном случае шла лишь об одном члене.

41. Г-н КАТЕКА, поддерживаемый г-ном Шринивасой РАО, предлагает заменить эти слова сравнительно нейтральной формулировкой типа "был задан вопрос".

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия принимает это предложение.

Предложение принимается.

Пункт 58 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 59–68

Пункты 59–68 принимаются.

Пункт 69

43. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, поскольку последнее предложение текста на французском языке, которое соответствует двум последним предложениям текста на английском языке, дублирует предшествующие предложения, его следует исключить.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия постановляет исключить два последних предложения текста на английском языке и последнее предложение текста на французском языке.

Предложение принимается.

Пункт 69 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 70–73

Пункты 70–73 принимаются.

Пункт 74

45. Отвечая на вопрос г-на ГОКО, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ уточняет, что в английском языке слова "one view" обязательно синонимичны словам "one member".

46. Г-н КАНДИОТИ отмечает в этой связи, что в тексте на французском языке данное выражение переведено словами "un membre". Соответственно, эти слова следует заменить формулировкой "selon une opinion" и поручить секретариату принять надлежащие меры для согласования всего текста.

Пункт 74 с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Пункты 75–80

Пункты 75–80 принимаются.

Пункт 81

47. Г-н ТОМКА отмечает, что в последнем предложении слова "дело *Eastern Timor* 1977 года" должны быть заменены словами "дело *East Timor* 1995 года".

Пункт 81 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 82

Пункт 82 принимается.

Пункт 83

48. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он плохо понимает смысл предложения "Любое лицо, не являющееся главой государства, главой правительства или министром иностранных дел, должно считаться компетентным, если практика или иные обстоятельства не устанавливают его некомпетентность", поскольку из него логичной представляется не презумпция компетентности, а презумпция некомпетентности. Кроме того, предшествующее предложение также представляется не совсем логичным.

49. Г-н ТОМКА говорит, что целесообразнее пересмотреть весь текст пункта. Он предлагает Докладчику найти в соответствующем кратком отчете текст выступления по этому пункту доклада и, проконсультировавшись с оратором, проинформировать Комиссию о своих выводах.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ согласен с тем, что следует отложить принятие пункта 83 до того момента, когда этот вопрос будет прояснен Докладчиком.

Предложение принимается.

Пункты 84–94

Пункты 84–94 принимаются.

Пункт 95

51. Г-н БРОУНЛИ говорит, что его не совсем устраивает выражение "объективным статусом этого государства" применительно, в частности, к статусу нейтралитета. Он предлагает исключить прилагательное "объективным" во втором предложении.

52. Г-н ХАФНЕР говорит, что эту проблему можно решить посредством замены слов "объективным статусом" словами "статусом *erga omnes*".

53. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА не поддерживает предложение г-на Хафнера: обычно говорят об "обязательстве *erga omnes*", а не о "статусе *erga omnes*".

54. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, предостерегая от любой возможной терминологической путаницы, выражает согласие с этим замечанием.

55. Г-н ТОМКА полагает, что совсем не надо давать определение "статусу", поскольку в следующем предложении приводится конкретный пример.

56. Г-н ПЕЛЛЕ также считает, что надлежит принять разумное предложение, внесенное г-ном Броунли.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна принять пункт 95 с поправкой, предложенной г-ном Броунли.

Предложение принимается.

Пункт 95 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 96

58. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что в тексте на английском языке в конце второго предложения слово "inoprosability" следует заменить словом "inoprosability".

Пункт 96 с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 97–101

Пункты 97–101 принимаются.

Пункт 102

59. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает, для придания этому пункту определенного смысла, заменить слова "вытекающей непосредственно из права" словами "вытекающей непосредственно из общего международного права".

60. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) поддерживает предложение г-на Пелле. Он добавляет, что в тексте на французском языке слова "cas de nullité absolue" следует заменить словами "motifs de nullité absolue" (в тексте на английском языке – "causes of absolute invalidity" и в тексте на испанском языке – "causales de nulidad absoluta").

Пункт 102 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 103–106

Пункты 103–106 принимаются.

Пункт 107

61. Г-н ТОМКА, касаясь предпоследнего предложения, задается вопросом об уместности выражения "сохраняет

свою обязательную силу", а также о том, не лучше ли заменить его словами "продолжает действовать".

62. Г-н СИММА предлагает использовать выражение "вновь действует".

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает принять пункт 107 с поправкой, предложенной г-ном Симма.

Предложение принимается.

Пункт 107 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 108 и 109

Пункты 108 и 109 принимаются.

64. Г-н ТОМКА, отмечая, что в последующих пунктах речь идет о подведении Специальным докладчиком итогов состоявшейся дискуссии, спрашивает, не следует ли, в соответствии с установившейся практикой, перенести их в новый раздел 4 "Заключительные замечания Специального докладчика". Нынешний раздел 4 ("Учреждение Рабочей группы") (A/CN.4/L.595/Add.1) станет разделом 5.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает принять это предложение.

Предложение принимается.

Пункты 110–114

Пункты 110–114 принимаются.

Пункт 115

66. Г-н ТОМКА, отмечая, что последнее предложение не отражает точно ход обсуждения, предлагает заменить его следующим предложением: "Рабочая группа могла бы продолжить обсуждение этого вопроса".

Пункт 115 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 116–123

Пункты 116–123 принимаются.

Пункт 124

67. Г-н БРОУНЛИ предлагает упростить текст этого пункта, придав ему более общий характер.

68. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) говорит, что он позже представит новый текст, учитывающий высказанное мнение.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он понимает так, что Комиссия желает отложить рассмотрение пункта 124.

Предложение принимается.

Пункт 125

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что замечание, высказанное г-ном Томкой в отношении пункта 115, касается также и пункта 125, и он предлагает Докладчику изменить этот пункт соответствующим образом.

Пункт 125 при этом понимании принимается.

4. УЧРЕЖДЕНИЕ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ (A/CN.4/L.595/Add.1)

Пункты 126–128

71. Г-н ПЕЛЛЕ, напоминая о том, что Комиссия не получила доклад Рабочей группы и, соответственно, не рассмотрела его, задается вопросом относительно целесообразности принятия этих пунктов. Он, в частности, отмечает, что в начале пункта 127 упоминается о "широкой поддержке" ряда аспектов, касающихся дальнейшей работы по данной теме. Кем была высказана такая поддержка? По крайней мере, она была высказана не Комиссией.

72. Г-н ТОМКА в ответ на выраженное г-ном Пелле беспокойство предлагает уточнить, что эта поддержка была высказана Рабочей группой.

73. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) признает, что, действительно, Рабочая группа не смогла представить доклад на пленарном заседании Комиссии. Он, тем не менее, считает необходимым отразить в докладе Комиссии результаты ее работы. Поэтому он поддерживает предложение г-на Томки.

74. Г-н ПЕЛЛЕ считает предложение г-на Томки разумным, но недостаточным. Со своей стороны, он предлагает уточнить в конце пункта 127 или в пункте 127-бис, что упоминаемые выводы не удалось обсудить на заседании Комиссии.

75. Г-н ХАФНЕР тоже поддерживает предложение г-на Томки, отмечая, однако, что если оно будет принято, то пункт 128 утратит всякий смысл.

76. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он не согласен с выводом, изложенным в подпункте *a* пункта 127: создаваемые односторонними актами правовые последствия, несомненно, предопределяются нормами международного права.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что подпункты *a-d* являются выводами Рабочей группы, а не Комиссии.

78. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что именно так он относится к пункту 127, соглашаясь по сути с замечанием г-на Лукашука.

Он поддерживает предложение г-на Томки, повторяет свое предложение о включении нового состоящего из одного предложения пункта 127-бис после пункта 127 и выступает за сохранение в прежнем виде пункта 128, который он считает уместным.

79. Г-н ХАФНЕР, касаясь конкретно пункта 128, спрашивает, может ли действительно Комиссия запрашивать мнение делегаций в Шестом комитете по вопросам, которые она сама не рассмотрела. В целях логичного изложения следовало бы, вероятно, начать этот пункт со слов "Вместе с тем".

80. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает перенести текст дополнительного пункта 127-бис, предлагаемого г-ном Пелле, в пункт 128, который будет изменен с учетом мнения г-на Хафнера.

81. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик и Специальный докладчик по теме) считает предложение г-на Экономидеса приемлемым.

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Докладчику представить новый текст на следующем заседании.

Заседание закрывается в 13 час.

2657-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 14 августа 2000 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. *Односторонние акты государств (окончание)* (A/CN.4/L.595 и Add.1)

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание)

4. УЧРЕЖДЕНИЕ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ (окончание) (A/CN.4/L.595/Add.1)

Пункты 127 и 128 (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что после консультаций была предложена следующая новая формулировка вступительной части к пункту 127:

"Рабочая группа сообщила, что, хотя в свете вышеуказанных обстоятельств оказалось невозможным сделать окончательные выводы по итогам состоявшихся заседаний, была высказана широкая поддержка в отношении следующих аспектов, касающихся дальнейшей работы по данной теме".

За этим новым текстом будут следовать подпункты *a – d* в их нынешней формулировке.

2. Соответственно текст пункта 128 будет следующим:

"Комиссия не располагала временем для рассмотрения доклада Рабочей группы. Вместе с тем Комиссия согласилась с тем, что было бы целесообразно запросить мнения правительства по пунктам *a, b* и *c* и что секретариату надлежит действовать в направлении, предложенном выше в пункте *d*".

3. Г-н ХАФНЕР интересуется, представляла ли Рабочая группа Комиссии официальный доклад в форме документа.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, строго говоря, официальный доклад не представлялся. Вместе с тем суть этого пункта заключается в том, что у Комиссии не было времени для рассмотрения на пленарных заседаниях тех пунктов, по которым отчитывался Председатель Рабочей группы.

Пункты 127 и 128 с внесенными в них поправками принимаются.

2. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СВОЕГО ТРЕТЬЕГО ДОКЛАДА (окончание) (A/CN.4/L.595)

Пункт 27 (окончание)

5. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) предлагает изложить второе предложение пункта 27 в следующем виде: "Конвенция касается конкретного типа договорного акта, а именно договора, который определяется ее положениями, не исключая других отличных от договора конвенционных актов, определяемых в подпункте *a* пункта 1 статьи 2 Конвенции, к которой могут быть применены нормы Конвенции независимо от самой Конвенции".

6. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что выражение "отличных от договора" является избыточным и затемняет суть соответствующего положения, поскольку такое разграничение полностью охватывается выражением "иные основанные на договорах акты". Вместе с тем он не будет настаивать на этой точке зрения.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если будет решено использовать в рассматриваемом пункте формулировку "определяемых в подпункте *a* пункта 1 статьи 2 Кон-

венции", то в тексте следует сохранить выражение "отличных от договора конвенционных актов".

Пункт 27 с внесенными в него поправками принимается.

3. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЯ (окончание)

Пункт 83 (окончание)

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Докладчик предложил исключить из текста пять последних предложений в пункте 83, начинающихся словами "Кроме того", поскольку в них идет речь о вопросах редакционного характера, которые обычно не рассматриваются в докладе.

Пункт 83 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 124 (окончание)

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что было предложено исключить из пункта 124 три предложения. С внесенными в этот пункт поправками его содержание будет следующим:

"Отвечая на вопрос о том, можно ли выявить какое-либо сходство во взглядах на основе полученных от правительств ответов на вопросник (A/CN.4/511), Специальный докладчик заявил, что в ряде случаев в ответах содержались критические высказывания по вопросу о разработке этой темы, однако эти ответы были весьма полезными, и предложение о подготовке добавления к комментариям будет учтено в работе над последующими докладами".

Пункт 124 с внесенными в него поправками принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава VI с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА VIII. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (A/CN.4/L.597)

A. Введение

Пункты 1–8

Пункты 1–8 принимаются.

Раздел А принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 9–12

Пункты 9–12 принимаются.

Пункт 13

10. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) говорит, что содержащееся в конце пункта 13 выражение "от-

нюдь его не умаляет" следует заменить выражением "и только способствует идентификации и определению этого обязательства".

Пункт 13 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Пункт 15

11. Г-н ПЕЛЛЕ указывает на неясность выражения "право брать обязательство" в предпоследнем предложении пункта.

12. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что это выражение можно было бы заменить словами "право на консультацию".

Предложение принимается.

13. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) предлагает заменить в начале третьего предложения слово "Поэтому" словами "Кроме того" и завершить предложение словом "риском". Он говорит, что остальную часть третьего предложения следует изложить в следующей редакции: "выражение 'действия, не запрещенные международным правом', которое изначально преследовало цель отделения материальной ответственности (liability) от ответственности (responsibility), возможно, не является необходимым или даже целесообразным для целей определения сферы режима предупреждения".

14. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что предлагаемое редакционное изменение поднимает извечную проблему проведения в английском языке разграничений между терминами "liability" и "responsibility", хотя во французском и испанском языках такого разграничения не существует.

15. После краткого обсуждения, в котором приняли участие г-н ГАЛИЦКИЙ, г-н ПЕЛЛЕ, г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) и г-н РОЗЕНСТОК, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает устранить эту проблему путем замены выражения "отделения их от противоправных действий" выражением "отделения этих действий от деяний, охватываемых темой ответственности государств".

Предложение принимается.

16. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) предлагает заменить в пятом предложении слова "он станет запрещенным" словами "он, по всей видимости, может стать запрещенным". Он говорит, что в интересах придания тексту большей ясности следует изложить последнее предложение пункта 15 в следующей редакции: «По его мнению, исключение ссылки на слова "действия, не запрещенные международным правом" не может создавать дополнительных проблем и может даже обеспе-

чить более обширный консенсус в отношении этих проектов статей».

Предложение принимается.

17. Г-н СЕПУЛЬВЕДА говорит, что третье предложение в измененной форме по-прежнему создает проблемы в текстах на испанском и французском языках, поскольку там сохраняются слова "responsabilidad" или "responsabilité", что не имеет абсолютно никакого смысла.

18. Г-н ПЕЛЛЕ замечает, что Комиссия движется по кругу. Он предлагает изложить второе предложение в следующей редакции: "Тогда как ответственность (responsibility) государств касается противоправных актов, международная материальная ответственность (liability) по смыслу настоящего доклада касается компенсации за ущерб". Французский перевод самого последнего предложения является неверным, в связи с чем следует обеспечить его более точное соответствие тексту оригинала на английском языке.

19. Г-н ТОМКА предлагает для облегчения понимания добавлять в квадратных скобках слово "liability" после употребления соответствующего термина на французском, испанском и русском языках.

20. Г-н КАБАТСИ спрашивает, не предполагает ли содержащееся во втором предложении пункта 15 выражение "действия, которые необязательно запрещены международным правом" того, что в некоторых обстоятельствах международная материальная ответственность охватывает действия, запрещенные международным правом.

21. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что г-н Кабатси высказал уместное замечание редакционного характера. В этой связи было бы целесообразно внести в эту часть предложения изменения и изложить ее в следующем виде: "действия, которые необязательно четко/однозначно запрещены международным правом".

22. Г-н ТОМКА говорит, что слово "обязательно" можно было бы без ущерба исключить из текста.

Пункт 15 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

Пункт 17

23. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) предлагает заменить слова "следует уделить особое внимание преамбуле" словами "следует уделить надлежащее внимание этому аспекту в преамбуле".

24. Г-н МОМТАЗ говорит, что в тексте следует ссылаться не на статьи, а на проекты статей. Кроме того,

текст на французском языке необходимо привести в соответствие с формулировкой, предложенной г-ном Пелле по пункту 15. Выражение "всеобщее одобрение" может создать определенные проблемы и потому должно быть исключено. С учетом этих изменений соответствующее выражение примет следующий вид: "... для содействия достижению более широкого консенсуса по проекту статей...".

Пункт 17 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

Пункт 19

Пункт 19 с незначительными редакционными изменениями принимается.

Пункты 20–26

Пункты 20–26 принимаются.

Пункт 27

Пункт 27 с незначительным редакционным изменением принимается.

Пункты 28–32

Пункты 28–32 принимаются.

Пункт 33

25. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) говорит, что последнее предложение пункта следует изложить в следующей редакции: "Статьи, касающиеся предотвращения, также применялись бы в случаях отсутствия соглашения или четкого юридического предписания о том, что соответствующая деятельность является запрещенной".

Пункт 33 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 34

26. Г-н ХАФНЕР отмечает, что "the principle of precaution" следовало бы назвать "the precautionary principle".

Пункт 34 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 35

Пункт 35 принимается.

Пункт 35-бис

27. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА заявляет, что в пункте 35, касающемся преамбулы, нет никаких ссылок на соображения, изложенные им по поводу пятого пункта преамбулы. В этой связи он предлагает включить в текст новый пункт 35-бис следующего содержания:

"Вместе с тем, что касается вопроса существа, то один из членов Комиссии отметил, что пятый пункт преамбулы содержит новаторскую формулировку, которая подводит под свод проектов статей жизненно важную концептуальную базу, являющуюся по сути ключом ко всей системе в отношении как раздела о предупреждении, так и любого будущего раздела, который следует посвятить компенсации. По мнению этого члена Комиссии, пункт, касающийся права государств осуществлять и санкционировать действия на своей территории, следует включить в одно из конкретных положений в нынешнем своде проекта статей, а именно в проект статьи 2-бис об обязательстве предотвращения".

28. Он полагает, что формулировка, которую он предлагает вниманию Докладчика, Специального докладчика и соответственно всего состава Комиссии, позволяет высветить один из наиболее примечательных и важных, по его мнению, элементов преамбулы.

29. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он не возражает против включения в текст ссылки на мнение г-на Памбу-Чивунды, однако предлагает сделать это в более сжатой форме по сравнению с предложенным г-ном Памбу-Чивундой текстом.

30. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает в этой связи следующую формулировку: "Один из членов Комиссии заявил, что принцип, содержащийся в пятом пункте преамбулы о праве государств свободно осуществлять деятельность на своей территории, с учетом своей важности заслуживает того, чтобы включить его в нынешний свод проектов статей". Такая формулировка представляется более сдержанной и более соответствующей характеру доклада, который не предполагает простого повторения взглядов всех членов Комиссии.

31. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он с удовольствием готов включить в текст краткую ссылку на мнение г-на Памбу-Чивунды.

32. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что его устраивает предложенная г-ном Пелле формулировка для изложения высказанных им соображений.

Пункт 35-бис принимается.

Пункт 36

Пункт 36 принимается.

Пункты 37 и 38

33. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он усматривает ряд проблем в связи с излагаемой в пункте 37 концепцией обязательства в отношении предотвращения, и считает, что до рассмотрения этой концепции следует сформулировать проект статьи, касающийся обязательства предотвращения. Он обращает внимание на краткий отчет о 2642-м заседании, на котором он представил на рассмотрение формулировку такого положения, и предлагает включить в доклад соответствующие пункты этого краткого отчета.

34. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он не согласен с превращением доклада Комиссии в коллаж из кратких отчетов. Вместе с тем он мог бы согласиться со следующей формулировкой: "По мнению одного из членов Комиссии, в текст следует включить статью, касающуюся обязательства в отношении предотвращения".

35. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает поменять местами пункты 37 и 38 для целей придания тексту большей логичности и более четкого отражения хода обсуждения. Кроме того, он предлагает заменить в пункте 38, который станет пунктом 37, слово "охват" словами "исключение слов".

Предложение принимается.

Пункты 37 и 38 с внесенными в них поправками принимаются.

Пункты 39 и 40

Пункты 39 и 40 принимаются.

Пункт 40-бис

36. Г-н МИКУЛКА (секретарь Комиссии) зачитывает следующую формулировку пункта, предложенную одним из членов Комиссии: "Было также высказано мнение о том, что предложение об исключении вышеуказанных слов было бы равносильно легитимизации запрещенных видов деятельности, что является неприемлемым".

Пункт 40-бис принимается.

Пункт 41

Пункт 41 принимается.

Пункт 41-бис

37. После консультаций, проведенных по предложению г-на ТОМКИ и ПРЕДСЕДАТЕЛЯ, г-н МИКУЛКА (секретарь Комиссии) зачитывает следующую предлагаемую формулировку пункта 41-бис: "Что касается проекта статьи 3, то было выражено мнение о том, что определению обязательства предотвращения должна быть посвящена отдельная статья".

38. Г-н ЭКОНОМИДЕС, напоминая, что он также высказывал эту точку зрения, предлагает заменить слова "по мнению одного из членов Комиссии" словами "согласно высказанному мнению".

Предложение принимается.

Пункт 41-бис с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 42

39. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что выражение "могло предоставляться" кажется ему неточным, и предлагает заменить его словом "запрашивалось".

40. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что выражение "для любого вида деятельности" кажется ему слишком широким.

41. После краткого обсуждения, в котором приняли участие г-н ПЕЛЛЕ и г-н ХАФНЕР, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить это выражение словами "для любого вида деятельности, подпадающего под сферу действия настоящего проекта статей".

Предложение принимается.

Пункт 42 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 43 и 44

Пункты 43 и 44 принимаются.

Пункт 45

42. Г-н ГАЯ предлагает исключить из текста слова "поддержание баланса интересов на нужном уровне и того" и заменить слова "уровень интереса" словами "уровень риска".

Пункт 45 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 46

Пункт 46 принимается.

Пункт 46-бис

43. Г-н ЭКОНОМИДЕС, которого поддержал г-н МОМТАЗ, предлагает включить в текст новый пункт следующего содержания: "Что касается пункта 2 проекта статьи 19, то было отмечено, что в данном положении имеются упущения, которые могут быть ликвидированы путем привлечения в качестве основы статьи 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков".

Предложение принимается.

Пункт 46-бис принимается.

Пункт 47

44. Г-н ТОМКА предлагает вставить перед словом "конвенции" слово "рамочной".

Пункт 47 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 48 и 49

Пункты 48 и 49 принимаются.

Пункт 50

45. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает, для целей обеспечения соответствия текста формулировке, использованной ранее в пункте 15, заменить выражение "принцип предоставления обязательств" выражением "принцип консультирования".

46. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что если предложение г-на Пелле будет принято, то содержащиеся в конце предыдущего предложения слова "принятию взаимных обязательств" следует заменить словами "взаимному консультированию".

47. Г-н ХАФНЕР говорит, что, насколько он понимает, такой концепции, как принцип консультирования, не существует. В этой связи предложение следует изложить в новой редакции, с тем чтобы исключить из него какие-либо ссылки на этот принцип.

48. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает следующую альтернативную формулировку: "Основная ценность рассматриваемого проекта заключается в том, что в нем подчеркивается необходимость проведения консультаций на как можно более раннем этапе".

49. Г-н БРОУНЛИ говорит, что в тексте следует сохранить выражение "принцип консультирования". Конечно, это необычный термин, однако Комиссия, по сути дела, формирует этот принцип в рамках работы по проекту статей, отделяя его таким образом от более общей ссылки на возможность проведения консультаций в качестве одного из возможных средств в списке вариантов, предлагаемых общим международным правом.

50. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает заменить слово "принцип" словом "потребность" или "необходимость". В конце концов, суть этого предложения заключается в том, что консультирование представляется желательным на как можно более раннем этапе.

51. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает заменить слово "принцип" словом "обязан-

ность", поскольку это термин является более сильным и в большей степени соответствует смыслу обязательства.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что в пункте 15 было сохранено выражение "право брать обязательства". По аналогии с этим в пункте 50, возможно, было бы уместно использовать выражение "право проводить консультации".

53. Г-н МОМТАЗ говорит, что в данной ситуации, возможно, было бы уместным использование слова "обязательство", которое было упомянуто Специальным докладчиком.

54. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что он считает приемлемыми оба термина – "обязательство" и "обязанность", однако последний термин представляется более сильным.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает использовать слово "obligation" (обязательство).

Пункт 50 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 51

56. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что слово "сохранение" является явной типографской ошибкой и потому должно быть исключено из текста.

Пункт 51 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 52

57. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что выражение "он не видит необходимости в том, чтобы Комиссия меняла ее формулировку" представляется ему неуместным, поскольку косвенным образом свидетельствует о раздражении Специального докладчика. В этой связи это выражение следует изменить или исключить.

58. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он принимает это замечание. В качестве альтернативного варианта он предлагает изменить всю вторую часть пункта и изложить ее в следующей редакции: "поскольку статья 19 в целом была одобрена правительствами, он предлагает сохранить ее без каких-либо изменений".

Пункт 52 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 53

Пункт 53 принимается.

Пункт 54

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить в пункт дополнительное предложение, поясняющее, что на те-

кущей сессии у Редакционного комитета не было времени для рассмотрения проекта преамбулы и пересмотренных проектов статей 1-19.

60. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в спешке он поместил название проекта статей перед текстом преамбулы, однако его следовало бы поместить между текстом преамбулы и статьей 1 проекта.

61. Г-н ГАЯ говорит, что преамбула читается как проект резолюции. Редакционному комитету следует рассматривать лишь проекты статей и заменить существующий проект преамбулы текстом, соответствующим формату проекта конвенции.

62. Г-н ТОМКА поддерживает предложение Председателя. Соответствующее положение могло бы быть принято в следующей формулировке: "Ввиду недостатка времени Редакционный комитет не смог рассмотреть проект преамбулы и статей". Кроме того, представляется необходимым уточнить статус приложения. Между ним и докладом не существует четко прослеживаемой взаимосвязи, если не считать заявления в сноске 6. Следовало бы по крайней мере расширить сноску 9, с тем чтобы напомнить читателю о статусе приложения. Что касается проекта преамбулы, то он вновь высказывает точку зрения о нецелесообразности сохранения в тексте трех последних пунктов. Эти пункты являются частью проекта резолюции Генеральной Ассамблеи, и Комиссия не вправе брать на себя задачу по разработке такой резолюции. Предложение о том, чтобы поместить название проекта после текста проекта преамбулы, представляется вполне приемлемым. Проект статей является не законченным продуктом, который был принят Комиссией, а текстом, который был предложен Специальным докладчиком. Таким образом, именно он должен реагировать на любые критические замечания.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ ставит следующий вопрос: к какому документу прилагается приложение. Статус приложения, возможно, обрел бы большую ясность, если бы в соответствии с процедурой, использованной в докладах о дипломатической защите и односторонних актах государств, приложение было бы оформлено в виде сноски.

64. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) поддерживает это предложение. Надлежащей сноской он считает сноску 6, в которой можно было бы также уточнить, что именно он несет единоличную ответственность за проект статей.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает приложение слишком большим для целей его оформления в виде сноски. Однако вопрос о формате приложения можно было бы обсудить позднее.

66. Г-н ХАФНЕР поддерживает точку зрения, согласно которой статус приложения был бы более четким, если бы оно было оформлено в виде сноски. Вместе с

тем предложение о перемещении названия он считает более проблематичным. Перемещение названия является фактически отказом от преамбулы, поскольку в таком случае государства правомерно рассматривали бы существующий текст в качестве проекта резолюции Генеральной Ассамблеи.

67. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что ему крайне не хотелось бы терять позитивные идеи, содержащиеся в проекте преамбулы. В этой связи он предлагает исключить из текста выражение "Генеральной Ассамблеи" и поправки в форме слов "принимает" и "предлагает". Внесение таких изменений позволило бы получить адекватную преамбулу.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ вносит предложение о том, что бы, независимо от статуса приложения, весь текст был передан в Редакционный комитет, который мог бы внести в него необходимые изменения.

69. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он согласен с этим мнением. Г-н Хафнер правомерно заявляет, что существующий текст не является преамбулой к конвенции, однако дальнейшее его обсуждение в рамках Комиссии представляется ненужным. Предложенный Специальным докладчиком текст был передан в Редакционный комитет, и у Комиссии будет время согласовать его, когда она будет рассматривать окончательный текст пункт за пунктом.

70. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что Комиссии не следует идти на риск возобновления общих прений. Желанием государств было увидеть предложенный Специальным докладчиком текст, за который Специальный докладчик несет единоличную ответственность до тех пор, пока Комиссия его не одобрит. В конце пункта 54 можно было бы добавить более развернутое, по сравнению с предложенным г-ном Томкой текстом, пояснение следующего содержания: "Вместе с тем Комиссия предлагает государствам для справки в качестве приложения к настоящей главе текст проекта преамбулы и пересмотренные статьи, предложенные Специальным докладчиком".

71. Г-н БРОУНЛИ говорит, что наличие проекта преамбулы и пересмотренных статей, предпочтительно в форме приложения, несомненно, послужило бы весьма ценным справочным материалом, однако при этом он поддерживает соображения других членов Комиссии относительно статуса приложения. Он надеется, что все неувязки с другими главами доклада будут устранены.

Пункт 54 с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава VIII с внесенными в нее поправками принимается.

Заседание закрывается в 18 час.

2658-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 15 августа 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Сотрудничество с другими органами (окончание)*

[Пункт 9 повестки дня]

Визит ПРЕДСЕДАТЕЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Председателя Международного Суда г-на Гийома, визит которого станет знаменательным событием нынешней сессии и свидетельствует о наличии особых связей между МС и Комиссией.

2. Г-н ГИЙОМ (Председатель Международного Суда) говорит, что он хотел бы, прежде всего, поблагодарить Председателя за теплые слова приветствия и особенно от себя лично и от имени Суда – за приглашение выступить на заседании Комиссии в рамках традиционного обмена мнениями.

3. Действительно, традиция сотрудничества между МС и Комиссией сложилась давно. Эти органы объединяют личные связи, прежде всего потому, что ряд бывших членов Комиссии являются сейчас судьями Суда, а также потому, что некоторые из нынешних членов Комиссии выступают иногда на заседаниях Суда в роли консультантов. Помимо этого, их объединяет общая цель – развитие международного права, пусть разными методами: Суд призван рассматривать конкретные споры и отвечать на просьбы о консультативном заключении по конкретным вопросам, а Комиссия выполняет более широкую задачу по кодификации и прогрессивному развитию международного права. Очевидно, что в контексте последовательного совершенствования этого права функции обоих органов дополняют друг друга. Суд и Комиссия оказывают друг на друга взаимное влияние, которое проявлялось неоднократно, например, в таких областях, как морское право или право международных договоров.

4. Комиссии будет, несомненно, интересно узнать, чем занимается в настоящее время Суд, какие дела на-

* Перенесено с 2655-го заседания.

значены к судебному разбирательству, какие возникают у него при этом краткосрочные и среднесрочные проблемы, а также, в более общем плане, с какими он сталкивается трудностями из-за явления, которое г-н Хафнер недавно рассматривал в одном из интересных исследований, озаглавленном "Риски, проистекающие из фрагментации международного права"¹, а именно из-за вызывающей общий интерес фрагментации международного права и международного правосудия.

5. В настоящее время в реестре Суда находится 23 дела – абсолютный рекорд в истории международного правосудия, – в рамках которых представлены, что очень важно, все части света, все правовые системы, как промышленно развитые, так и развивающиеся страны: в пяти делах противостоят друг другу африканские государства, в двух делах – азиатские государства, в десяти – европейские государства, в одном – государства Латинской Америки и пять дел носят межконтинентальный характер. Предметы спора довольно разнообразны. Суд рассматривает традиционные дела, например территориальные споры между соседними государствами, которые хотят установить их общую границу или определить их суверенитет над тем или иным участком территории. Именно эти вопросы затрагиваются в основном в рамках четырех дел: *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*; и *Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea*. Суд как никакой другой орган предназначен для рассмотрения этих дел, поскольку речь идет о таких делах, которые трудно разрешить путем переговоров, как об этом говорится в старых договорах об арбитраже, по причинам, затрагивающим честь государств, или по политическим либо дипломатическим соображениям, и в которых услуги судей могут оказаться весьма полезными.

6. К категории классических дел относятся также дела, в рамках которых то или иное государство возражает против допущенного за границей обращения с одним или несколькими его гражданами. В настоящее время Суд рассматривает два таких дела: дело *LaGrand* и дело *Diallo*.

7. В компетенцию Суда входит и третья категория дел. Речь идет о делах, связанных с событиями, которые привлекли также внимание политических органов Организации Объединенных Наций, а именно Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности: *Lockerbie*; *Oil Platforms* – в рамках этого дела Исламская Республика Иран жалуется на разрушение нефтяных платформ Соединенными Штатами Америки в ходе первой войны в Персидском заливе в 1987 и 1988 годах; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* – в рамках двух от-

дельных дел Босния и Герцеговина и Хорватия потребовали осудить Югославию за нарушение Конвенции; *Legality of Use of Force* – в рамках этих дел Югославия противостоит десяти государствам – членам НАТО, оспаривая законность их действий в Косово; и наконец, *Armed Activities on the Territory of the Congo* – в рамках этих дел Демократическая Республика Конго заявила о том, что она стала жертвой вооруженной агрессии со стороны Бурунди, Руанды и Уганды. Таким образом, рассматриваемые Судом дела многочисленны и весьма разнообразны. Их рассмотрение зачастую осложняется тем, что ответчики подают предварительные возражения в отношении подсудности или приемлемости, а в ряде дел и встречные иски – эта процедура, которая ранее редко встречалась в практике Суда, применяется все чаще, не говоря уже о просьбах заявителей и ответчиков об указании временных мер.

8. Затем г-н Гийом кратко рассказывает о работе Суда за прошедший год, т.е. с 1 августа 1999 года.

9. В декабре 1999 года Суд разрешил по существу спор между Ботсваной и Намибией в деле *Kasikili/Sedudu Island*, которое касалось суверенитета над этим островом, и постановил, что остров является частью территории Ботсваны, четко указав, что в двух фарватерах вокруг острова граждане и суда, идущие под флагом Ботсваны и Намибии, должны на равноправной основе пользоваться национальным режимом. Суд завершил рассмотрение дела *Aerial Incident of 10 August 1999*, которое Пакистан вынес на рассмотрение Суда в сентябре 1999 года после уничтожения пакистанского летательного аппарата индийским истребителем в воздушном пространстве Индии, по утверждению Индии, но в пространстве Пакистана, по утверждению Пакистана. Поскольку Индия выдвинула возражение в отношении компетенции, Суд оперативно рассмотрел это дело, констатируя, что в данном случае он не обладает соответствующими полномочиями с учетом оговорок, сформулированных Индией в ее заявлении о согласии с обязательной юрисдикцией Суда, и одновременно напомнил сторонам об их обязательстве разрешать споры между собой мирными средствами, в том числе спор, вытекающий из упомянутого воздушного инцидента.

10. Кроме того, Суд вынес решение по ходатайству об указании временных мер, которое направила Демократическая Республика Конго против Уганды. В постановлении от 1 июля 2000 года Суд указал ряд мер, которые должны быть приняты в этой связи обеими сторонами. Он также вынес около десяти постановлений, которые касаются главным образом процедурных вопросов, в частности постановление, разрешающее Экваториальной Гвинее, имеющей правовой интерес участвовать в разбирательстве, вступить в дело *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*. После пятидневных слушаний, проведенных в мае и июне 2000 года, Суд перешел к стадии вынесения постановления по делу *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* и, возможно, разрешит его до конца года. Суд включил в свой график

¹ Исследование см. *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), приложение.

работы на осень проведение слушаний по делу *LaGrand*. В заключение, Суду удавалось рассмотреть дела, которые были готовы для слушаний, но ситуация значительно осложнится в первой половине 2001 года, когда сразу несколько дел будут готовы для слушаний.

11. Суд столкнется в этот период с многочисленными проблемами, прежде всего бюджетного характера. Его годовой бюджет составляет несколько более 10 млн. долл. США для секретариата, состоящего из 62 сотрудников, в то время как Международный трибунал для бывшей Югославии имеет годовой бюджет около 100 млн. долл. США и в этом органе работают около 1 000 человек. Верно, что функции этих двух судебных органов не совсем идентичны: Трибуналу, например, нужны следователи на местах. И тем не менее Суду потребуются дополнительные людские и финансовые ресурсы как для его Секретариата, так и для него самого, поскольку желательно, чтобы судьи, как их коллеги в большинстве международных судебных инстанций, имели в своем распоряжении сотрудников-референтов, которые помогали бы им выполнять поставленные перед ними задачи. Суд надеется, что его пожелания будут услышаны, тем более что, утверждая бюджет Суда в 1999 году, Генеральная Ассамблея уточнила, что следующий бюджет может быть увеличен.

12. Кроме того, как стороны, так и Суд сталкиваются, конечно же, с организационными проблемами. Важно ограничить зачастую чрезмерный объем представляемых материалов. Соединенные Штаты и Германия уже решили на основе обоюдного согласия представить по делу *LaGrand*, касающемуся спора между ними, меморандум и контрмеморандум, а также ограничить число судебных заседаний пятью: по два заседания для каждой из сторон и по половине заседания для изложения ответов каждой стороны. Подобные меры разумны, поскольку они позволяют государствам высказывать свои мнения, не перегружая без надобности судебные заседания документацией и устными выступлениями. Со своей стороны, Суду также надлежит принять соответствующие меры. Суд, в частности, постановил, что по вопросам юрисдикции и приемлемости он будет в принципе ограничивать выступления судей, т.е. после обсуждений будет сразу же переходить к вынесению решения. Этот перечень мер не является, конечно же, исчерпывающим.

13. В более долгосрочном плане вырисовывается проблема фрагментации международного права и рост числа международных судебных органов, что имеет последствия для МС. Тот факт, что число специальных международных судебных инстанций возросло и наряду с Судом — единственным органом, обладающим универсальной и общей компетенцией, — действуют, в частности, Международный трибунал по морскому праву, Международный трибунал для бывшей Югославии и Международный трибунал для Руанды, несколько судов, обладающих юрисдикцией в области прав чело-

века, работающие зачастую на постоянной основе арбитражные суды и Орган по урегулированию споров ВТО. Сложившаяся ситуация имеет, конечно же, свои преимущества: вынесение большего числа споров на рассмотрение судей является, несомненно, достижением правосудия и права, тем более что эта практика не привела к ослаблению традиционных судебных органов; отныне для правительств стало более привычным делом сразу же обращаться к судье, роль которого возрастает во всех областях. В то же время, в такой ситуации возникают и трудности. Наиболее очевидная проблема обусловлена угрозой фрагментации международного права, будь то первичные нормы, которыми занимается Комиссия, или вторичные нормы, которыми занимается Суд. Что касается вторичных норм, то вследствие увеличения числа юрисдикций возникает риск вынесения противоречивых решений не столько применительно к их постановляющей части, — поскольку маловероятно, что тот же самый вопрос будет вынесен на рассмотрение различных судей, — сколько, скорее всего, применительно к мотивам, юридическому обоснованию. Один из примеров касается дела *Tadić*, в рамках которого Международный трибунал для бывшей Югославии, затрагивая вопрос о вменении вины государствам за определенные деяния в случае вмешательства какого-либо иностранного государства во внутренний конфликт, осознанно занял позицию, не совпадающую с предшествующей позицией самого Суда. Трибунал упомянул решение Суда, подверг его критике и заявил, что будет отступать от него. Речь идет о серьезном риске, который получил практическое воплощение в данном конкретном случае и может возникнуть во многих других случаях. Плохо ли это? Хорошо ли это? Кое-кто из числа приверженцев закона рыночных отношений может заявить о том, что надо дать судам возможность состязаться и содействовать тому из них, который разработает наилучшее прецедентное право, другими словами, речь идет о применении законов естественного отбора в отношении международного правосудия. Однако эта система порочна по целому ряду причин. Во-первых, она вызывает сомнения в отношении компетенции суда — сомнения, которые могут породить конкуренцию юрисдикций и особенно поиски государствами таких судов, которые будут к ним наиболее благосклонны ("forum shopping"), — и в отношении содержания правовых норм. Во-вторых, она может иметь губительные последствия в том смысле, что конкуренция может привести к правовой демагогии. Какой суд лучше? Тот, который эффективнее всего защищает интересы государств, интересы потерпевших или интересы права? Сколь желательно возрастание роли судей в международной жизни, столь и опасна полная от них зависимость. В-третьих, что имеет не менее важное значение, упомянутая система вносит в международное право анархию и хаос: если число противоречий возрастет, государствам будет крайне трудно определить, как им следует себя вести, а юридическим советникам государств будет сложно выполнять их функции. Эта фрагментация международного права и международного правосудия реально угрожает роли и месту международного права в международной жизни.

14. Как решать эту проблему? Предлагают прежде всего перенести концепцию внутреннего права на международное право, т.е. превратить МС в своего рода апелляционный суд для всех специальных международных судебных органов. Хотя эта идея и интересна, она, наверное, не слишком реальна. Действительно, государства, по всей видимости, не готовы принять такую систему, как, впрочем, и эксперты по конкретным вопросам. С другой стороны, представляется очевидной необходимость избежать учреждения новых международных судебных органов. Действительно, предлагалось учредить международный трибунал по космосу или окружающей среде, но эта идея показалась неудачной, поскольку чрезмерная специализация международного права чревата посредственными и даже непонятными результатами. Решение этой проблемы следует искать в другом направлении, например, предусмотреть возможность обращения в МС других международных судебных органов с преюдициальными вопросами, другими словами, перенести на уровень международного правосудия всю нынешнюю правовую систему Европейского сообщества, за исключением принятой в этой системе нормы о том, что национальный судья может ставить преюдициальные вопросы перед Европейским судом, которая представляется нереальной для МС, поскольку правительства не пойдут на это. Вместе с тем в той мере, в какой государства согласились с тем, что некоторые дела будут передаваться в международный судебный орган, данный орган мог бы ставить перед МС преюдициальные вопросы при условии, что это не означает дополнительную утрату суверенитета: речь шла бы лишь об организации международного правосудия, т.е. о том, чтобы предоставить международным судам возможность, если возникают серьезные трудности с определением, толкованием или применением договорной или обычной нормы международного публичного права, просить Суд, перед вынесением решения, дать им разъяснения. Такую процедуру можно ввести с помощью простого договора, без пересмотра Статута Суда, в пункте 1 статьи 36 которого говорится: "К ведению Суда относятся все дела, которые будут переданы ему сторонами, и все вопросы, специально предусмотренные Уставом Объединенных Наций или действующими договорами и конвенциями". Это решение, которое не является в полной мере удовлетворительным, так как по-прежнему оставляет на усмотрение национальных судов решение о передаче дел в Суд, указывает, тем не менее, на определенный выход из ситуации и заслуживает рассмотрения.

15. Он говорит, что он готов обменяться мнениями с членами Комиссии.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Председателя Международного Суда за его содержательное выступление.

17. Г-н ХАФНЕР благодарит Председателя Международного Суда за информацию о работе Суда и его сообщения относительно международного права, которыми он любезно поделился с членами Комиссии. Г-н Хафнер особенно признателен г-ну Гийому за то, что

тот затронул волнующий его вопрос о возможных негативных последствиях фрагментации международного права и международного правосудия, которая, в сочетании с применяемым фрагментарным подходом к формулированию норм международного права и к характеру самих споров, способствует увеличению числа международных механизмов по урегулированию споров. Эти явления обусловлены разнообразием участвующих в споре сторон – частные лица, объединения противостоят государствам и т.д. – и, в частности, тем, что частные лица действуют более свободно по сравнению со своими государствами, превращаясь в независимые субъекты международных отношений, идет ли речь о предъявлении претензий или о возбуждении дел в суде. Именно в этом контексте возросло число международных специальных и уголовных трибуналов, и г-н Хафнер напоминает, что Совет Безопасности единогласно принял резолюцию 1315 (2000) от 14 августа 2000 года об учреждении специального трибунала для Сьерра-Леоне.

18. Создание различных видов механизмов урегулирования споров представляется необходимым еще и потому, что оно может побудить государства к использованию этих механизмов вместо урегулирования споров с помощью силы. Не следует, однако, забывать о том, что как следствие могут быть также нарушены гармоничность и согласованность всей системы международного права. Во избежание этого необходимо прежде всего укрепить связи между различными трибуналами и механизмами по урегулированию споров, чтобы они получали объективную информацию о проведенных обсуждениях и решениях, вынесенных каждым из них. Какова роль МС в данном процессе? В этой связи г-н Хафнер отмечает, что в Римском статуте Международного уголовного суда в статье 119 предусматривается, что на рассмотрение МС могут быть вынесены споры, возникшие между государствами относительно толкования и применения Статута, за исключением вопросов, непосредственно относящихся к компетенции Международного уголовного суда. Стоило бы определить, является ли это положение первым шагом в признании преимущественного статуса МС среди всех международных механизмов по урегулированию споров и будет ли данный статус иметь какие-либо последствия для компетенции различных механизмов по урегулированию споров, которые призваны заниматься разбирательством споров не между государствами, а между различными субъектами, руководствуясь, однако, положениями международного права.

19. Г-н БРОУНЛИ спрашивает Председателя Суда, считает ли он необходимыми устные слушания в Суде.

20. Г-н ДУГАРД, касаясь замечаний Председателя Суда относительно увеличения числа международных судебных органов, отмечает, что он, как и многие юристы, был удивлен тем, что по делу *Tadić* Международный трибунал для бывшей Югославии самостоятельно вынес решение о правомерности его учреждения Советом Безопасности. Г-н Дугард задается вопросом о том, не

было ли бы целесообразно, чтобы сам Совет запросил у Суда консультативное заключение по этому вопросу, и в целом не следует ли Совету чаще использовать свое право запрашивать у Суда консультативное заключение.

21. Г-н ЛУКАШУК спрашивает Председателя Суда, с одной стороны, почему Суд, с учетом загруженности его работой, не использует чаще процедуру рассмотрения дел в камерах и, с другой стороны, не будет ли целесообразным, чтобы органы Организации Объединенных Наций чаще запрашивали у Суда консультативные заключения, поскольку эти заключения призваны играть определенную роль в международных отношениях и, хотя и не являются императивными, почти столь же авторитетны, что и постановления.

22. Г-н АДДО спрашивает Председателя Суда, компетентен ли, по его мнению, Суд определять правомерность решений Совета Безопасности.

23. Г-н Шриниваса РАО, касаясь упомянутой Председателем Суда возможности того, что международные судебные органы будут обращаться в Суд с преюдициальными вопросами, выражает опасение, что на практике это решение не найдет поддержки у судей из различных международных судебных органов. Действительно, эти судьи по сути получили такое же образование и такие же знания, как и члены Суда, и с психологической точки зрения маловероятно, что они откажутся рассматривать какой-либо вопрос и передадут его какому-то другому органу. По тем же причинам представляется почти нереальным наделение Суда функциями апелляционного органа.

24. Г-н ГИЙОМ (Председатель Международного Суда), отвечая на вопрос г-на Хафнера, говорит, что он также считает, что увеличение числа международных судебных органов отражает рост числа участников международных отношений, будь то частные лица, объединения или неправительственные организации, и что как следствие возрастает число сторон — участников споров и выносятся все более разнообразные решения. Он, тем не менее, полагает, что расхождения могут появиться не столько в постановляющей части решений, сколько на уровне мотивации, т.е. в изложении правовой нормы в обоснование решений. Первоочередной мерой является, несомненно, укрепление связей между различными судебными органами. Затем необходимо, чтобы судьи получали более полную информацию о решениях других судебных органов, и в конечном итоге важнейшее значение приобретает благоразумие судей. В этом плане, однако, судьи — обычные люди, и они могут, например, пожелать выделиться или утвердиться как авторитетный орган. По мнению г-на Гийома, полностью полагаться на благоразумие людей нельзя, и институциональная среда, по-видимому, необходима.

25. Отвечая на вопрос, заданный г-ном Броунли, г-н Гийом напоминает, что речь идет о старом споре, в котором важную роль играют национальные правовые традиции. Исходя из политических соображений в оп-

ределенных случаях необходимо проводить устные слушания в рамках международного правосудия. Действительно, правительства желают продемонстрировать общественности и парламенту, что они сделали все, что было в их силах, для достижения положительного результата. Заседания Суда иногда транслируются по телевидению. Так, в связи с делом *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* была организована прямая трансляция на две заинтересованные страны. Вторая причина заключается в том, что в ходе письменной процедуры позиции сторон претерпевают изменения, а устное обсуждение зачастую позволяет сдвинуть дело с мертвой точки, когда, например, обе стороны отказываются от некоторых аргументов, ранее изложенных ими в письменных представлениях. По мнению г-на Гийома, в связи с простыми делами, когда, например, Суд рассматривает вопрос о своей компетенции, целесообразно будет отказаться от устной процедуры или ограничить ее продолжительность половиной дня. В более сложных делах или, по крайней мере, в тех случаях, когда Суд рассматривает дела по существу, устная процедура необходима, но ее продолжительность надлежит значительно сократить, ограничив, например, одной неделей, посредством принятия корректировочных мер с учетом особенностей каждого конкретного случая.

26. Касаясь вопроса, заданного г-ном Дугардом, и второго вопроса г-на Лукашука, г-н Гийом полагает, что более частое использование процедуры консультативных заключений, действительно, позволит избежать фрагментации права. В связи с упомянутым г-ном Дугардом делом представляется, что судебному органу сложно вынести самостоятельное решение о правомерности его учреждения. В этом контексте, если бы Международный трибунал для бывшей Югославии вынес иное решение, то сложилась бы крайне парадоксальная ситуация; в подобном случае, несомненно, было бы предпочтительнее, чтобы Совет Безопасности запросил у Суда консультативное заключение по данному вопросу. Касаясь вопроса о том, можно ли повысить восприимчивость Совета в этом плане, г-н Гийом сообщает, что он планирует установить с данной целью контакты на следующей сессии Генеральной Ассамблеи.

27. Что касается первого вопроса, заданного г-ном Лукашуком, то на пути более широкого использования процедуры рассмотрения в судебных камерах возникают два препятствия. Первое заключается в необходимости получения согласия соответствующих государств; когда государства выносят дело на рассмотрение международного судебного органа, они добиваются того, что, по их мнению, является наилучшим возможным составом суда. Со всей очевидностью это проявляется в арбитражной процедуре. Зачастую государства предпочитают, чтобы представленное ими дело рассматривалось на пленарном заседании Суда, а не судебной камерой, оценить настрой которой заранее для них сложно, поскольку они не знают ее состава. Во-вторых, хотя судебные камеры облегчают работу судей, они затрудняют работу секретариата и в настоящее время серьез-

ные задержки происходят именно на уровне секретариата. Поэтому более широкое использование процедуры рассмотрения в судебных камерах не представляется г-ну Гийому эффективным решением.

28. Касаясь вопроса г-на Аддо о проверке Судом решений Совета Безопасности, г-н Гийом говорит, что он не может на него ответить, поскольку этот вопрос рассматривается в настоящее время в Суде в связи с делами *Lockerbie*. Ливийская Арабская Джамахирия, действительно, заявляет о незаконности решений Совета Безопасности по этим вопросам. Таким образом, Суд можно подвести к тому, чтобы определить, компетентен ли он проверять законность решений Совета в качестве защиты, и если да, то каковы критерии этой законности, например, соответствие Уставу Организации Объединенных Наций и общему международному праву.

29. В связи с замечанием г-на Шринивасы Рао он говорит, что он согласен с ним: он признает, что судье, как и любому другому человеку, сложно отказаться от самостоятельного принятия какого-либо решения и просить другого принять решение вместо него.

30. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что его не удивляет, что, по мнению Председателя Суда, устные слушания в Суде слишком затянуты и подлежат сокращению: судей могут утомить пространные речи адвокатов, которые, тем не менее, придерживаются совершенно иного мнения, поскольку представляемые ими государства хотят быть уверенными в том, что для защиты их интересов сказано все, а устная процедура является для них последней возможностью для изложения их позиции. Поэтому г-на Пелле несколько беспокоит та решимость, с которой Суд стремится ограничить устную процедуру. По его мнению, надлежит найти определенный баланс, поскольку в этой связи возникают политические, дипломатические и психологические проблемы.

31. В отношении увеличения числа международных судебных органов г-н Пелле полагает, что это явление необязательно негативно и может породить здоровую конкуренцию. Никто не может с уверенностью претендовать на истину в последней инстанции, и в этом плане ничто не говорит о том, что решение, принятое Международным трибуналом для бывшей Югославии по делу *Tadić*, непременно хуже, чем решение Суда. Кроме того, он также не убежден в том, что следует остановить процесс учреждения международных судебных инстанций. Существуют сферы исключительно технического характера, и Суд совсем не обязательно компетентен рассматривать любые вопросы. В этой связи наглядным примером является Орган по урегулированию споров ВТО. В то же время, необходимы механизмы координации, и, несомненно, адекватным решением является процедура рассмотрения преюдициальных вопросов, предусмотренная в статье 177 Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор). Г-н Пелле хотел бы узнать, почему г-н Гийом столь решительно, как ему представляется, выступает против того, чтобы национальные судебные органы могли выносить

на рассмотрение Суда преюдициальные вопросы. Зачастую национальные судьи не разбираются досконально в вопросах международного права и, если какое-либо государство согласно с тем, чтобы его судьи запрашивали заключение МС, непонятно, почему Суд не должен давать таких заключений.

32. Г-н ЭКОНОМИДЕС задается вопросом относительно той зачастую исключительной сдержанности членов Суда, которая очевидна для всех. Г-н Гийом говорил о мудрости этого органа, а другие говорят о его нерешительности и даже иногда о его слабости. Создается впечатление, что, когда Суд рассматривает поправку к какому-либо международному договору относительно его юрисдикции, он часто предпочитает широко толковать данное положение, склоняясь скорее к признанию своей некомпетентности, чем компетентности. Может ли г-н Гийом подтвердить это впечатление?

33. Г-н Экономидес также констатировал, что Суд более сдержан в своих постановлениях, чем в консультативных заключениях, где он может проявить несколько большую смелость. Другими словами, позволяют ли Суду консультативные заключения в большей степени, чем постановления эффективно заниматься развитием международного права?

34. И наконец, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, насколько известно, никогда не запрашивал у Суда консультативных заключений. Следует ли разрешить ему это делать или даже призвать к этому? Поскольку Генеральный секретарь ежедневно следит за международными событиями во всем мире, можно предположить, что у него возникает множество правовых вопросов и что будет, вероятно, нормальным, если он их задаст Суду. Быть может, это был бы еще один способ развития международного права?

35. Г-н ГОКО напоминает о том, что, согласно Статуту Суда, с его юрисдикцией должны согласиться стороны спора, но в некоторых случаях такое согласие можно предположить, т.е. посчитать имплицитным. Г-н Гоко хотел бы узнать, что думает Суд о молчаливом согласии и приходилось ли ему действовать в подобных обстоятельствах.

36. Г-н СИММА, касаясь вопроса об освещении заседаний Суда средствами массовой информации, говорит, что из выступления г-на Гийома вытекает, что он против этого не возражает. Г-н Симма, однако, хотел бы получить более точную информацию о том, что г-н Гийом думает, например, о телевизионной трансляции заседаний Суда.

37. Одна из отличительных особенностей Суда, которая вызывает большое удивление у адвокатов, привыкших работать в национальных судах, заключается в том, что каждый раз, когда задают вопрос той или иной стороне, ей предоставляют несколько дней или недель для ответа. Это, несомненно, обуславливает монотонность обсуждений, от которой, как представляется,

страдают сами судьи. Можно ли каким-либо образом оживить процедуру судебных прений, как это имеет, например, место в Европейском суде?

38. Г-н ГИЙОМ (Председатель Международного Суда) выражает согласие с мнением г-на Пелле, а именно с тем, что в устных выступлениях есть политико-дипломатический и психологический фактор, который нельзя игнорировать. Несомненно, такие устные выступления предназначены не только для судей, но и для широких кругов общественности. Существует масса примеров, когда сами адвокаты знают, что их слова имеют лишь отдаленное отношение к рассматриваемому вопросу и не будут иметь никакого влияния на решение. Речь идет об аспекте, которым пренебрегать нельзя, поскольку обращение в международный судебный орган является иной раз нелегким делом для государств. Как следствие, нормально, что государства имеют возможность более доходчиво разъяснить общественности и парламентам их стран, что они сделали все для защиты национальных интересов. Это, однако, необязательно предполагает, что судебные прения должны растянуться на пять недель. Если и сам судья просит стороны рационально использовать время, поскольку их ресурсы и ресурсы Суда не являются безграничными, может быть принято какое-либо компромиссное решение, которое сбалансированно учитывает потребности правосудия и нужды общественности.

39. В то же время, г-н Гийом не разделяет мнения г-на Пелле о том, что в целом конкуренция между судьями — не столь плохая вещь, что никто небезупречен и что Международный трибунал для бывшей Югославии, вероятно, вынес обоснованно решение, не совпадающее с решением Суда. Действительно, речь идет не о том, плохое или хорошее было вынесено решение — этот вопрос носит теоретический характер, — а о том, следует ли пересматривать уже однажды решенный вопрос. С давних времен говорят: "Res judicata pro veritate habetur" ("Предмет судебного решения принимается за истину"). С учетом хрупкости международного права это правило приобретает важное значение независимо от того, оценивается ли какое-либо конкретное решение как обоснованное или нет.

40. Что касается направления в Суд некоторых дел национальными судебными органами, то г-н Гийом говорит, что он в принципе не возражает, но не верит, что правительства пойдут на это. Он упоминает ряд исследований, опубликованных ранее в специальной литературе, где уже предлагалась эта идея. Нельзя сказать, что она получила положительный отклик среди правительств. К сожалению, она не более реальна, чем предложение о преобразовании МС в апелляционный судебный орган для других международных судебных инстанций. Речь идет о теоретически обоснованных предложениях, которые, однако, представляются трудными для реализации.

41. Касаясь замечаний г-на Экономидеса, который говорил о "сдержанности" и даже о "нерешительности" или "слабости" Суда, упоминая, в частности, в этой связи толкование Судом оговорок к международным

договорам или заявлений, касающихся его юрисдикции, г-н Гийом выражает несогласие с его позицией: были случаи, когда Суд объявлял себя компетентным, хотя такое решение не было очевидным, как, например, по делу *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*. При рассмотрении дел *Fisheries Jurisdiction* и *Aerial incident of 10 August 1999* МС столкнулся с оговорками, которые, по мнению сформулировавших их государств, были предельно ясны. В первом случае Канада сделала исключение для любого спора, касающегося рыболовства в северной части Атлантического океана. Испания пожаловалась на действия Канады в связи с досмотром испанских судов в северной части Атлантического океана. Сделанная Канадой оговорка была, несомненно, применимой. Во втором случае Индия сделала исключение для всех споров с каким-либо государством, бывшим или нынешним членом Содружества, что касалось как раз Пакистана. Как преодолеть подобные оговорки, уважая ясно выраженную волю государств? Юрисдикция Суда основана на согласии государств: Суд может выносить решения благодаря именно тому, что государства признают его юрисдикцию. Когда Суд имеет дело с оговоркой, в которой ясно выражена воля государств, толкование этой оговорки против воли сторон было бы неприемлемым с политической и, особенно, с правовой точек зрения. Конечно же, судьи всегда предпочитают объявлять себя компетентными, но мудрость могла бы заключаться в признании себя некомпетентным.

42. Как и г-н Экономидес, г-н Гийом полагает, что консультативные заключения предоставляют, вероятно, более эффективные возможности для развития международного права, чем постановления, касающиеся споров между государствами. Рамки и границы споров, действительно, четко и очень точно определены, и иногда забывают, что является предпочтительным, чтобы решение Суда по этим делам принималось как можно более широким большинством, чтобы быть более обоснованным и более легким для исполнения. Следовательно, в спорных вопросах необходимо идти прямо к цели и обосновывать решение, ограничивая число относительно второстепенных суждений. В качестве примера, вызывающего сожаление у ряда юристов, г-н Гийом приводит дело *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, по которому Суд вынес решение о том, что полоса Аозу подпадает под суверенитет Чада в соответствии с Договором о дружбе и добрососедстве от 1955 года между Францией и Ливийской Арабской Джамахирией². Суд ничего не сказал о ситуации до заключения этого Договора, поскольку указанный договор был достаточным обоснованием для принятого решения. Текст решения Суда занял 23 страницы, а представленные сторонами материалы — более 6 000 страниц. Тысячи страниц, представленных сторонами по проблемам, которые не требовали решения, были отражены на половине одной страницы судебного вердикта. Журналисты утверждали, что Суд не захотел

² United Nations, *Treaty Series*, vol. 1596, No. 27943, p. 151.

утруждать себя. Однако, если бы Суд вынес решение по всем этим проблемам, между его членами возникли бы наверняка разногласия, которые ослабили бы действенность его вердикта. А так решение было принято единогласно, за исключением ливийского судьи *ad hoc*, и исполнено в течение трех месяцев. Такой счастливый конец был во многом обусловлен тем, что члены Суда затронули лишь определенные вопросы, не вникая в подробные детали, не влияющие на урегулирование спора. В консультативных заключениях, напротив, можно иногда изложить более полные доводы, чем в судебных решениях.

43. Что касается вопроса о том, почему Генеральный секретарь никогда не запрашивал у Суда консультативные заключения, то ответ на этот вопрос прост: Генеральный секретарь не обладает соответствующей компетенцией. Данный вопрос уже обсуждался и согласия по нему достигнуто не было. Г-н Гийом, со своей стороны, считает возможным такой компетенцией наделить Генерального секретаря. С политической точки зрения следовало бы, вероятно, ввести внутри Организации Объединенных Наций специальную согласованную с государствами процедуру запрашивания консультативных заключений.

44. Касаясь поднятого г-ном Гоко вопроса о *forum prorogatum*, г-н Гийом говорит, что Суду неизвестны примеры использования этой процедуры в последнее время. Периодически Суд получает просьбы от государств, которые делают своего рода предложение другим государствам, сообщая, что они готовы обратиться в Суд по тому или иному делу. Суд препровождает эти предложения. Если другие государства не отвечают или отвечают негативно, то на этом все и заканчивается. Именно так и произошло с направленной против Эфиопии просьбой Эритреи, которая была получена Судом, препровождена Эфиопии и осталась без ответа. Таким образом, не могло быть *forum prorogatum* в какой бы то ни было форме. Следует осторожно подходить к понятию имплицитного согласия, поскольку, хотя согласие и может быть имплицитным, оно должно быть ясно выраженным. Именно в этом заключается трудность.

45. Отвечая на вопрос г-на Симмы относительно телевизионной трансляции заседаний Суда, г-н Гийом говорит, что у Суда нет возражений, и это объясняется, вероятно, тем, что выступления сторон тщательно готовятся и чрезмерной спонтанности в обсуждениях нет. Таким образом, у Суда и сторон нет никаких возражений против трансляции устных прений с учетом их заранее организованного характера. Единственный аспект, по которому Суд выдвинул предварительные условия, носит чисто технический характер: в зале не должно быть технических приспособлений, мешающих работе судей.

46. На вопрос о том, могут ли устные прения быть менее монотонными, г-н Гийом отвечает, что и здесь речь идет о двух сложившихся традициях: о традиции весьма оживленных прений, с обменом мнениями между судьями и сторонами, когда судьи не стесняются выра-

жать свое отношение к рассматриваемым делам, и о противоположной традиции, когда в некоторых государствах значительно строже соблюдается тайна совещания судей и, следовательно, не может быть и речи о том, чтобы судья хотя бы сделал намек на свое отношение. Кроме того, сами стороны редко готовы играть в такую игру, поскольку они очень боятся того, что не будут иметь возможности оперативно оценивать действительность их ответов. Доказательством этого служит тот факт, что Суд, как правило, предоставляет сторонам выбор между незамедлительным ответом, ответом на следующем заседании и письменным ответом, но стороны обычно выбирают письменный ответ. Такая практика обусловлена тем, что государства являются сложными структурами и их ответ требует иногда внутренних консультаций, которые нет возможности провести незамедлительно. Усовершенствования, конечно же, возможны, как показывает пример Европейского суда. Следует, однако, отметить, что легче давать незамедлительные ответы в правовой системе Сообщества, которая все же ближе к национальным законодательствам, чем в более расплывчатой системе международного права. И наконец, не надо забывать, что задаваемые судьями вопросы подлежат внутреннему обсуждению: член Суда не задает вопрос, не обговорив его со своими коллегами. Поэтому многие задаваемые вопросы носят чисто фактологический характер. Эта процедура, конечно же, не безупречна, но все позитивные изменения сопряжены с трудностями.

47. Г-н КАМТО хотел бы узнать мнение Суда о юридической силе тех временных мер, которые он указывает. Разве нет оснований полагать, что если бы такие меры имели более четко выраженную обязательную силу, то государства чаще обращались бы в Суд по целому ряду споров, в связи с которыми они вынуждены либо обращаться в Совет Безопасности, либо искать другие решения?

48. Г-н МОМТАЗ говорит, что МС дважды имел возможность дать толкование некоторым положениям Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. Суд, как представляется, истолковал в широком смысле иммунитеты, которые предоставляются в соответствии с этой Конвенцией находящимся в официальной миссии экспертам Организации Объединенных Наций. Суд, конечно же, в полной мере сознает те последствия, которые могут вытекать из его толкования. Доказательством этому служит консультативное заключение, вынесенное по делу *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, в рамках которого противостояли друг другу Малайзия и Организация Объединенных Наций. Суд отметил, что принцип иммунитета не умаляет принцип ответственности международных организаций. Между тем, договорное право и, более конкретно, Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций важный вопрос об ответственности международных организаций не затрагивают. Г-н Момтаз хотел бы узнать, не обращается ли Суд таким образом к международному сообществу, специалистам в области права и, более кон-

кретно, к Комиссии со своего рода предложением устранить этот пробел посредством развития международного права по данному вопросу.

49. Г-н ГИЙОМ (Председатель Международного Суда), отвечая г-ну Камто, напоминает, что вопрос о том, носят ли временные меры, указываемые Судом, обязательный характер, обсуждается уже давно. Существуют формальные аргументы, в частности в тексте Статута на английском языке, которые указывают в этом направлении. Утверждалось, однако, и обратное. Лишь один аспект остался, пожалуй, без внимания: в постановлении об указании временных мер, вынесенном по делу *Armed Activities in the Territory of the Congo*, содер­жатся слова "[Les États] doivent" в тексте на французском языке и слова "[States] must" в тексте на английском языке, где традиционно использовались слова "[States] should". Интерес может представлять и эволюция судебной практики в связи с использованием английской терминологии.

50. По делу *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* Суд уточнил, что если действует иммунитет, экспертов нельзя считать ответственными за заявления, с которыми они выступают в рамках выполнения официальных функций, и ответственность, таким образом, несет Организация Объединенных Наций. Этот вывод представляется вполне логичным, поскольку нельзя допустить наличие вакуума в концепции ответственности. Ничего иного Суд не утверждал: он захотел лишь подчеркнуть, что, как только совершается действие, возникает ответственность, и если эксперты не несут ответственность, то ответственность возлагается на Организацию Объединенных Наций. Суд не пошел дальше, хотя развитие международного права в этом плане представляется возможным. Действительно, пункт решения, упоминавшийся в этой связи, носит скорее характер *obiter dictum*.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Председателя Международного Суда за его очень содержательное выступление перед членами Комиссии.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (продолжение)

ГЛАВА V. Дипломатическая защита (продолжение)* (A/CN.4/L.594)

V. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение)*

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение главы V доклада.

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

53. Г-н СИММА говорит, что этот пункт недостаточно ясен, поскольку в нем, как представляется, постоянно меняется тема, в результате чего в предложении "Вместе с тем в прошлом имело место большое число случаев злоупотребления данным правом" не совсем понятно, а каком конкретно праве идет речь. Для устранения любой двусмысленности г-н Симма предлагает изменить это предложение следующим образом: "Вместе с тем в прошлом имело место большое число случаев злоупотребления правом применения силы при защите своих граждан".

54. Г-н ТОМКА, касаясь второго предложения текста на английском языке, предлагает заменить слова "unilateral intervention" словами "unilateral action".

55. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) поддерживает эти два предложения.

Пункт 26 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 27

56. Г-н СИММА говорит, что, если Специальный докладчик согласен, он предлагает дополнить первое предложение, чтобы уточнить, что в упоминаемом исследовании не рассматривается вопрос о гуманитарной интервенции "в смысле применения силы при защите прав граждан другой страны". С точки зрения части юристов, гуманитарная интервенция действительно охватывает одновременно защиту граждан государства с применением силы и гуманитарную интервенцию, направленную на защиту иностранцев.

57. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик), поддерживаемый г-ном ЭКОНОМИДЕСОМ, выражает опасение, что это уточнение будет толковаться а contrario как признание связи между дипломатической защитой и другими видами гуманитарной интервенции, что неверно.

58. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что достаточно посмотреть пункт 60 его первого доклада (A/CN.4/506), чтобы понять, что предлагаемое г-ном Симмой уточнение целесообразно. Поэтому он поддерживает данное предложение.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна принять пункт 27 с предложенной г-ном Симмой поправкой.

Предложение принимается.

Пункт 27 с внесенной поправкой принимается.

Пункты 28–31

Пункты 28–31 принимаются.

Пункт 32

60. Г-н БРОУНЛИ говорит, что третье предложение пункта 32, как представляется, противоречит содержанию первого предложения пункта 31, которое, кстати, воспроизводится в конце пункта 34 и отражает выраженную рядом членов Комиссии идею о том, что внесенный в повестку дня вопрос о дипломатической защите не затрагивает проблему правомерности угрозы или применения силы государствами. Кроме того, в сформулированном виде третье предложение пункта 32 создает неверное впечатление, что члены Комиссии, занявшие эту позицию, фактически поддержали правовую концепцию, которую Специальный докладчик изложил в статье 2.

61. Г-н ГАЯ, присоединяясь к этому замечанию, предлагает решить возникшую проблему с помощью двух поправок: заменить слово "члены" словами "некоторые члены", а слово "прибегнут" – словами "будут вправе применить".

62. Г-н ТОМКА говорит, что более предусмотрительным было бы исключение всего третьего предложения.

63. Г-н ГОКО полагает, что это предложение верно отражает ход обсуждений и что-либо менять в нем не следует.

64. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что данное предложение непонятно, поскольку в нем смешиваются правовые и фактологические соображения, и что текст станет более ясным, если слово "прибегнут" заменить словами "будут вправе применить".

65. Г-н СИММА предлагает сказать в конце предложения лишь следующее: "Специальный докладчик прав в своем толковании статьи 51 Устава (или права на самооборону)".

66. Г-н ХЭ говорит, что необходимо узнать точку зрения членов Комиссии, выразивших данное мнение.

67. Г-н ГАЛИЦКИЙ предлагает для определенной логической увязки двух частей предложения добавить в конце следующие слова: ", но вне рамок дипломатической защиты".

68. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает, исходя из различных внесенных предложений, изменить данное предложение следующим образом: "Вместе с тем некоторые члены Комиссии, поддерживавшие вторую точку зрения, согласно которой вопрос о применении силы выходит за рамки дипломатической защиты, считают, что Специальный докладчик прав с юридической точки зрения и что государства будут вправе применить силу для защиты своих граждан в рамках осуществления права на самооборону, но это не относится к сфере дипломатической защиты".

69. Г-н БРОУНЛИ полагает, что это предложение не отражает в достаточной степени точку зрения третьей группы членов Комиссии, которые просто заявили о том, что вопрос о применении силы не относится к мандату Комиссии, и которые сознательно не принимали участие в обсуждении данного вопроса. Поэтому следует попросить Специального докладчика найти, совместно с Докладчиком, формулировку, которая будет ясно отражать наличие трех точек зрения внутри Комиссии.

70. Г-н Шриниваса РАО говорит, что он согласен с мнением г-на Броунли.

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Докладчику, совместно со Специальным докладчиком и членами Комиссии, высказавшими оговорки в отношении третьего предложения, постараться найти формулировку, которая будет представлена на одном из следующих заседаний Комиссии. Если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия принимает это предложение.

Предложение принимается.

Пункт 33

Пункт 33 принимается.

Пункт 34

72. Г-н Экономидес предлагает в целях восстановления равновесия между двумя тенденциями внутри Комиссии, заменить в начале седьмого предложения слова "большинство членов", которые создают впечатление о наличии большинства и меньшинства, словами "другие члены". Кроме того, он напоминает, что в ходе обсуждения девять членов Комиссии внесли письменное предложение в отношении статьи "Х" следующего содержания: "Дипломатическая защита является мирным международным институтом, исключающим угрозу применения силы или применение силы, а также вмешательство во внутренние или внешние дела государства". Г-н Экономидес полагает, что это предложение, которое вообще не упоминается в докладе, должно быть где-то отражено. Данный вопрос, однако, входит в компетенцию Специального докладчика.

73. Г-н СИММА считает, что следует изменить все седьмое предложение, поскольку формулировка "большинство членов Комиссии не заняло жесткой позиции в отношении положений Устава" очень неудачно отражает позицию членов, в том числе его самого и г-на Броунли, которые полагали, что не следует отходить от вопроса о дипломатической защите и что нужно просто сказать, что вопрос о применении силы выходит за рамки рассматриваемой темы.

74. Г-н БРОУНЛИ подтверждает то, что он сказал относительно пункта 32, а именно, что текст должен более четко отражать наличие трех позиций внутри Ко-

миссии, соответственно позиция тех, кто поддержал статья 2, тех, кто не поддержал статью 2, а также позиция,

тью 2, тех, кто не поддержал статью 2, а также позиция,

75. Г-н КАМТО отмечает прежде всего, что необходимо найти приемлемый способ для изложения очень жесткой позиции девяти членов Комиссии, подготовивших письменное предложение по статье "X". Кроме того, недопустимо в четвертом предложении пункта заявлять, что "честно говоря, Специальный докладчик не может утверждать, как это делал его предшественник, что применение силы является противоправным в случае защиты государством своих граждан". Здесь выражается мнение, которое надлежит уравновесить, очень четко отразив позицию членов Комиссии, которые решительно выступили за запрещение применения силы государствами, в том числе для защиты их граждан за границей — именно в этом и заключался смысл предложения по статье "X".

76. Г-н РОЗЕНСТОК напоминает, что в данном пункте излагаются выводы, сформулированные Специальным докладчиком. Поэтому одного простого предложения будет достаточно для отражения трех позиций, которые, как утверждает г-н Броунли, сформировались внутри Комиссии.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что обсуждение пункта 34 переносится на одно из следующих заседаний, чтобы предоставить Докладчику время для возможного пересмотра, совместно со Специальным докладчиком, формулировки этого пункта.

Заседание закрывается в 13 час.

2659-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 15 августа 2000 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катика, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Момтаз, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (продолжение)

ГЛАВА V. *Дипломатическая защита* (продолжение) (A/CN.4/L.594)

V. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение)

Пункт 32 (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что после неофициальных консультаций между Докладчиком, Специальным докладчиком и другими членами Комиссии было предложено разделить третье предложение на два предложения и дать их в следующей редакции: "Вместе с тем некоторые члены Комиссии, поддерживавшие вторую точку зрения, согласно которой вопрос о применении силы выходит за рамки дипломатической защиты, считают, что Специальный докладчик прав в своем толковании статьи 51 Устава и что государства будут вправе применить силу в порядке осуществления права на самооборону, если жизнь их граждан будет находиться в опасности. Другие члены Комиссии, поддерживавшие вторую точку зрения, не заняли никакой позиции по вопросу о применении силы".

Пункт 32 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 34 (окончание)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что после консультаций было предложено изложить седьмое предложение в следующей редакции: "Однако другие члены Комиссии не определили своей позиции в отношении положений Устава...".

Пункт 34 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 35

3. Г-н ТОМКА предлагает вставить перед словами "дело *Nottebohm*" слова "МС".

Пункт 35 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 36–42

Пункты 36–42 принимаются.

Пункт 43

4. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что в ходе дискуссии по статье 1 некоторые члены Комиссии возражали против ссылки, выделяющей конституции восточноевропейских государств. Поэтому в целях единообразия следует исключить слова "особенно стран Восточной Европы".

Пункт 43 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 44

Пункт 44 принимается.

Пункт 45

5. Г-н ТОМКА предлагает заменить слово "сегодня" словами "в настоящее время".

Пункт 45 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 46–53

Пункты 46–53 принимаются.

Пункт 54

6. Г-н ТОМКА говорит, что слова в скобках, которые гласят "учрежденная после конфликта между Кувейтом и Ираком", являются слишком нейтральными для такой политически деликатной темы. Поэтому он предлагает их исключить.

Пункт 54 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 55–61

Пункты 55–61 принимаются.

Пункт 62

7. Г-н ТОМКА говорит, что государства, которые недавно приняли законодательство о предоставлении гражданства в случае роспуска другого государства, могли бы высказать возражения против слов "в авторитарной форме". Следует найти какую-то более приемлемую формулировку.

8. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в этом пункте отражены сделанные им замечания. Он не употреблял слово "авторитарной", которое действительно звучит неудачно. В качестве подходящей альтернативы он предлагает выражение "ex officio".

9. Г-н БРОУНЛИ предлагает нейтральное, не несущее какой-либо оценки выражение из английского права: "в силу закона".

Предложение принимается.

Пункт 62 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 63 и 64

Пункты 63 и 64 принимаются.

Пункт 65

Пункт 65 принимается с незначительным редакционным изменением.

Пункт 66

Пункт 66 принимается.

Пункт 67

10. Г-н ТОМКА, поддержанный г-ном КУСУМА-АТМАДЖА, говорит о желательности перефразировать слова "даже если его признают и не все государства", которые звучат двусмысленно, и изложить их в следующей редакции: "даже если не все государства признают его".

11. Г-н БРОУНЛИ говорит, что у него нет возражений по этой части текста в данной редакции, но, по его мнению, слово "его" в той же самой фразе требует разъяснения. Его следует заменить словом "институт".

Пункт 67 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 68–75

12. Г-н СИММА говорит, что, по его мнению, неудовлетворительно все резюме обсуждений по статье 6. Как указывал Специальный докладчик в своих заключительных замечаниях, в пункте 75 фигурировали две точки зрения, и обе находят широкую поддержку, между тем в резюме имеется отчетливый дисбаланс между ними. Доводу в пользу применимости нормы, согласно которой государство преобладающего гражданства могло бы осуществлять дипломатическую защиту против другого государства гражданства, отведен лишь небольшой пассаж, тогда как две трети резюме посвящены противоположной точке зрения, подкрепленной дословными цитатами из Гагской конвенции 1930 года. Как ему припоминается, Комиссия разделилась более или менее поровну, и обе стороны отличались одинаково решительным настроем.

13. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он согласен с г-ном Симмой. Принцип, содержащийся в статье 6, вызывал сильные возражения, а между тем это отражено лишь в пункте 72, да и то слабо. Поэтому он предлагает поместить после пункта 69 новый пункт с изложением противоположной позиции со всеми подкрепляющими ее доводами. Но независимо от принятого подхода надо будет еще раз рассмотреть эти пункты, с тем чтобы установить лучший баланс, который точно представлял два весьма разных интеллектуальных течения.

14. Г-н ГОКО говорит, что если следовать этим курсом, то есть опасностью того, что надо будет заново переписать все резюме обсуждений по статье 6. Он предпочел бы рассматривать резюме по пунктам.

15. Г-н СИММА говорит, что он согласен с г-ном Экономидесом в отношении дисбаланса, но, по его мнению, перекося наблюдается в обратном направлении. Пункт 69 и начало пункта 70 содержат несколько фраз в поддержку мнения о том, что следует применять принцип, содержащийся в статье 6, ну а потом все приводимые аргументы направлены в поддержку противоположной точки зрения. Пункт 72 в целом представляет собой аргументацию против мнения Специального докладчика: несмотря на приведенные примеры, "положение здесь не такое простое"; а потом приводится целый ряд доводов против этого принципа. Тут требуются обстоятельные редакционные изменения. И нет смысла разбирать текст по пунктам.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, предусматривает ли г-н Симма полную переработку пунктов 68–74 или он считает, что баланс можно восстановить за счет нового пункта.

17. Г-н СИММА говорит, что суть обсуждений была настолько искажена, что добавления пункта было бы недостаточно для восстановления баланса. Он предлагает заинтересованным лицам встретиться в неофициальном порядке и выдвинуть альтернативный текст.

18. Г-н КАБАТСИ просит разъяснить, относится ли ссылка в пункте 75 на "широкую поддержку" к юридическому авторитету или к числу членов Комиссии, поддерживающих каждую точку зрения.

19. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что он имел в виду юридический авторитет. Он будет рад скорректировать текст, с тем чтобы отразить это обстоятельство.

20. Г-н КАБАТСИ говорит, что нет необходимости добавлять слово "юридический", поскольку тут никоим образом не подразумевается наличие большей поддержки одной стороны по сравнению с другой.

21. Г-н БРОУНЛИ предлагает, как и в случае с пунктом 32, передать пункты 68–74 Специальному докладчику наряду с Докладчиком и другими членами Комиссии на предмет необходимой переработки в свете сказанного.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он согласен. Некоторые члены Комиссии хотели разобрать все пункты, имеющие отношение к статье 6, но на пленарном заседании это сделать невозможно. Докладчику следует провести консультации со Специальным докладчиком и заинтересованными членами Комиссии. Между тем Комиссии следует отложить принятие этих пунктов.

23. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что налицо острый конфликт мнений. Г-н Симма правильно, на его взгляд, считает, что следует уделить больше внимания тому мнению, которое было в конечном счете принято и одобрено в ходе неофициальных консультаций, тогда как г-н Экономидес считает иначе. Мнению меньшинства было отведено, пожалуй, чрезмерное место, с тем чтобы избежать впечатления, что

оно было проигнорировано. В этой связи он просит указаний на тот счет, как переработать эти пункты.

24. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что пункты 68–74 основаны на кратком отчете. Между тем мнения сторонников классической нормы, касающейся отсутствия ответственности государств в отношении собственных граждан, не отражены должным образом в тексте, предшествующем пункту 72. Поэтому он предлагает пункт 69-бис в следующей формулировке:

"С другой стороны, другие члены Комиссии высказались в поддержку классической нормы, касающейся отсутствия ответственности государств в отношении своих собственных граждан, и привели ряд доводов, которые фигурируют в последующих пунктах, и особенно тот факт, что в статье 4 Гаагской конвенции 1930 года, которая до сих пор остается в силе, предусматривается, что 'государство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, гражданством которого такое лицо также обладает'".

И тогда остальные пункты, касающиеся статьи 6, можно было бы оставить без изменений.

25. Г-н СИММА говорит, что последнее предложение пункта 72, например, не отражает обоих аспектов состоявшегося обсуждения и его собственного вклада в них. Это предложение должно также гласить, что выраженная в нем позиция была поставлена под сомнение. Путь вперед, похоже, открывает конструктивное предложение г-на Экономидеса.

26. Г-н ТОМКА говорит, что было бы лучше всего попросить Докладчика, Специального докладчика и заинтересованных членов Комиссии подготовить новый текст на основе кратких отчетов для рассмотрения на последующем заседании.

27. Г-н ГОКО поддерживает замечания г-на Томки, но полагает, что предложение г-на Экономидеса можно было бы плодотворно обсудить на текущем заседании.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что эту проблему, пожалуй, не разрешить на текущем заседании. Соответственно, в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия желает принять пункт 75 без поправок и отложить рассмотрение пунктов 68–74 до дальнейших консультаций между Докладчиком, Специальным докладчиком и заинтересованными членами Комиссии.

Предложение принимается.

Пункт 75 принимается.

Пункты 76–80

Пункты 76–80 принимаются.

Пункт 81

29. Г-н ТОМКА привлекает внимание к явному несоответствию между последними двумя предложениями пункта 81. С учетом того, что в первом из этих двух предложений упоминается юриспруденция Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, во втором предложении следует исключить фразу "даже несмотря на отсутствие обычной и судебной практики по этому вопросу", и тогда оно заканчивалось бы словами "...следовать этому принципу".

Пункт 81 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 82–86

Пункты 82–86 принимаются.

Пункт 87

30. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) говорит, что замечания, касающиеся УВКБ, не имеют отношения к тематике пункта 87, и их следует переместить – либо перенести в конец этого пункта, либо изложить отдельным пунктом. Еще лучше их было бы исключить вообще, ибо, на его взгляд, УВКБ не обладает полномочием рассматривать жалобы от имени беженцев с правительством соответствующей страны, и "защита", которую оно осуществляет, весьма отличается от дипломатической защиты.

31. Г-н СИММА говорит, что если исключить пассаж, касающийся УВКБ, то будет нарушена сбалансированность пункта 87, ибо уже не будут представлены расходящиеся взгляды, о которых идет речь в его первом предложении.

32. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) говорит, что единственным способом сохранить сбалансированность пункта 87 будет его переработка с целью увязать вводный и заключительный разделы, исключив центральный раздел, который не имеет никакого отношения к остальной части пункта.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он будет считать, что Комиссия желает отложить рассмотрение пункта 87.

Предложение принимается.

Пункт 88

34. Г-н СИММА говорит, что в интересах согласованности пункт 88, как и другие пункты, отражающие мнение Специального докладчика, следует начать с такой формулировки, как "По мнению Специального докладчика, ...".

Пункт 88 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 89

Пункт 89 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 90

Пункт 90 принимается.

ГЛАВА VII. Оговорки к международным договорам (A/CN.4/L.596 и Add.1-4)

A. Введение (A/CN.4/L.596)

Пункты 1–15

35. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что пункты 10–14 содержат много подробностей, которые уже нашли отражение в докладе Комиссии о работе ее предыдущей сессии и которые являются, таким образом, излишними. Соответственно эти пункты можно было бы очень существенно ужать. Можно было бы исключить большую часть пункта 10, значительную часть пункта 11 и весь пункт 12, за исключением его первого предложения. Первые три предложения пункта 13 следует сохранить, а остальную часть, равно как и весь пункт 14, – исключить.

Пункты 1–15 с внесенными в них поправками принимаются.

Раздел A с внесенными в него поправками принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.596 и Add.1)

Пункты 16–18 (A/CN.4/L.596)

Пункты 16–18 принимаются.

Пункты 19–23 (A/CN.4/L.596/Add.1)

Пункты 19–23 принимаются.

Пункт 24

Пункт 24 принимается с незначительным редакционным изменением во французском варианте.

Пункт 25

36. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что сноски к главе VII просто отсылают читателя к тексту основных положений, содержащихся в его пятом докладе (A/CN.4/508 и Add.1-4). Текст проектов основных положений следует воспроизвести *in extenso* в сносках в соответствии с процедурой, принятой в других главах доклада.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат примет к сведению просьбу Специального докладчика.

Пункт 25 принимается.

Пункты 26–29

Пункты 26–29 принимаются.

Пункт 30

38. Г-н СИММА говорит, что, в отличие от других глав доклада, большая часть главы VII, с множеством ее предметных сносок, напоминает "мини-доклад" Специального докладчика.

39. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что эта глава была специально подготовлена в виде "мини-доклада", с тем чтобы избавить его от такой затяжной задачи, как повторное представление на следующей сессии Комиссии этой части его доклада, которая уже была представлена, но не обсуждалась на данной сессии. Поэтому данный формат главы VII следует оставить без изменений.

40. Г-н ЭКОНОМИДЕС, поддерживая позицию Специального докладчика, говорит, что Комиссии крайне полезно иметь в своем докладе подробные объяснения проектов основных положений, и такой практики, наверное, можно было бы придерживаться и в других главах доклада.

41. Г-н ТОМКА говорит, что было бы, пожалуй, лучше всего сохранить существующий формат главы VII, и в то же время настоятельно призывает будущих докладчиков и секретариат иметь в виду комментарии г-на Симмы при подготовке докладов Комиссии о работе ее последующих сессий.

Предложение принимается.

Пункт 30 принимается.

Пункты 31 и 32

Пункты 31 и 32 принимаются.

Пункт 33

42. Г-н КАМТО высказывает мнение о том, что в сноске ко второму предложению следует привести несколько дел, поскольку в основном тексте речь идет о "нескольких делах".

43. Г-н ТОМКА полагает, что эту трудность можно было бы, наверное, преодолеть путем вставки слова "например" между "Ср." и "Swiss".

Пункт 33 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 34

Пункт 34 принимается.

Пункт 35

44. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), г-н ГАЯ и г-н РОЗЕНСТОК привлекают внимание к некоторым редакционным погрешностям. Заключенные в скобки слова "but also" должны гласить "as well as" (к русскому тексту не относится). Далее предложение должно гласить "...принцип единодушного молчаливого согласия ... других договаривающихся сторон с формулировкой последующей оговорки...".

Пункт 35 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 36 и 37

Пункты 36 и 37 принимаются.

Пункт 38

45. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что во французском варианте следует исключить фразу "s'agissant par la suite des déclarations interprétatives".

Пункт 38 с внесенными в него поправками во французском варианте принимается.

Пункт 39

Пункт 39 принимается с незначительными редакционными изменениями во французском варианте.

Пункт 40

Пункт 40 принимается.

Пункт 41

46. Г-н СИММА и г-н ХАФНЕР говорят, что, хотя принятие основных положений было сопряжено с продолжительными дискуссиями, в докладе этим дискуссиям не посвящено ни строчки.

47. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он снимает с себя всякую ответственность за составление доклада. Между тем Докладчик верно следовал традиционной практике. Проекты основных положений, которые были приняты, не публикуются до тех пор, пока не будут выпущены комментарии. Они обычно отражают ход дискуссии. Быть может, такая ситуация и достойна сожаления, но ни один из предыдущих

докладов Комиссии никогда не содержал одновременно комментарии и резюме дискуссии. Однажды в прошлом он проследил за тем, чтобы его основные положения не публиковались, с тем чтобы можно было включить в доклад изложение дискуссии. Поскольку он взял на себя труд составить комментарии в рамках рассматриваемого документа, нет и никакого резюме обсуждений.

48. Г-н СИММА говорит, что он готов смириться с фактами, однако на данной сессии Комиссия сталкивается с особой ситуацией. Она впервые изучила текст предложения Специального докладчика и частично приняла его, и все это в рамках одной сессии, а между тем ни в одном разделе доклада никак не зафиксированы размышления Комиссии.

49. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что никого не просят одобрять нечто такое, что не было предметом обсуждения. Он еще раз повторяет, что Докладчик просто следовал обычной практике.

50. Г-н ТОМКА говорит, что, как ему припоминается, на предыдущей сессии, когда в виде декларации в сочетании с комментариями был принят проект статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, в доклад не было включено изложение состоявшейся дискуссии. Пожалуй, секретариат мог бы освежить в памяти членов Комиссии ту процедуру, которой надлежит придерживаться.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подчеркивает, что нет оснований отходить от обычной практики Комиссии. Он, конечно, отдает должное озабоченностям г-на Симмы, но вместе с тем есть необходимость ограничить объем доклада.

Пункт 41 принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

C. Текст проектов основных положений об оговорках к международным договорам, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении (A/CN.4/L.596/Add.2-4)

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ (A/CN.4/L.596/Add.2)

Пункт 1

52. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) спрашивает, есть ли возможность включить сноску, указывающую, что комментарии к проектам основных положений, принятым Комиссией на ее пятьдесят первой сессии, можно найти в ее докладе Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят второй сессии.

Предложение принимается.

Пункт 1 с внесенными в него изменениями принимается.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЙ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ (A/CN.4/L.596/ADD.3-4)

53. Г-н ХАФНЕР говорит, что, вероятно, следует включить пункт в начале раздела 2 с целью отразить то обстоятельство, что Комиссия принимает комментарии.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что соответствующий пункт будет включен.

Комментарий к основному положению 1.1.8 (A/CN.4/L.596/Add.3)

55. Г-н СИММА спрашивает, что означает первое предложение пункта 5.

56. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что, как он понимает, речь идет о ссылке на другие конвенции, которые все-таки возбраняют оговорки, такие, как конвенции по морскому праву.

57. Г-н СИММА спрашивает, не изложить ли это предложение в следующей редакции: "В сущности, Венские конвенции отнюдь не исключают возможности заявления оговорок не в силу имплицитного разрешения по смыслу общего международного права договоров, кодифицируемого статьями 19-23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, а в силу специальных договорных положений".

58. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с изложением этого предложения г-ном Симмой.

59. Г-н ТОМКА предлагает исключить сноску 12. В конце концов, кто должен заниматься проверкой?

Предложение принимается.

60. Г-н ГАЯ задается вопросом о значении пункта 15. Пожалуй, можно было бы видоизменить последнее предложение, чтобы четко указать, что указанные клаузулы могли бы быть или не могли бы быть предметом оговорок.

61. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что в нынешней формулировке второе предложение, по-видимому, исключает возможность того, что клаузулы, позволяющие производить выбор между положениями договора, не являются оговорками, а ведь имелось в виду совсем не это. Он предлагает изъять слово "не" из фразы "не являются оговорками" и переместить его в начало предложения в следующей редакции: "... не подразумевает, что все клаузулы, предоставляющие...".

62. Г-н ТОМКА отмечает, что согласно пункту 15 возможные варианты иногда являются оговорками, а иногда – нет. А это идет вразрез с пунктом 13 и противоречит проекту основного положения 1.1.8, которые оба постулируют, либо прямо, либо путем ссылки на Венские конвенции 1969 и 1986 годов, что эти возможные варианты являются оговорками. Пункт 15 следует исключить.

63. Г-н ЭКОНОМИДЕС соглашается с г-ном Гая, что пункт 15 звучит несколько невразумительно. Вместе с тем внимательное прочтение позволяет увидеть разницу между ситуацией, описанной в статье 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, когда возможные варианты могли бы в некоторых случаях представлять собой оговорки, и ситуацией, в которой такие клаузулы не являются оговорками. Пункт 15 следует оставить без изменений.

64. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА высказывается за то, чтобы сохранить этот пункт или же исключить все второе предложение, но возражает против незначительных корректировок второго предложения.

65. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что в основе пункта 15 лежит идея о том, что, как подразумевает статья 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, принятие договора может быть произведено частично — на основе либо оговорки или иного способа, а это означает, что клаузулы, позволяющие частичное участие, либо могут выступать в качестве оговорок, либо не могут. Если поправка г-на Розенстока указывает именно на это, то она приемлема.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия желает принять поправку, предложенную г-ном Розенстоком.

Предложение принимается.

Пункт 15 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к основному положению 1.1.8 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к основному положению 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7]

67. Г-н КАБАТСИ предлагает редакционную корректировку к пункту 5.

68. Г-н ХАФНЕР привлекает внимание к подпункту *a* и просит разъяснить слова "как правило".

69. После краткого обсуждения, в котором приняли участие г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), г-н РОЗЕНСТОК и г-н ХАФНЕР, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить слова "как правило" словами "в большинстве случаев".

Предложение принимается.

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

70. Г-н ЭКОНОМИДЕС, поддержанный г-ном СИММА, говорит, что в последнем предложении пункта 9 следует скорректировать употребление слова "факультативной": во втором случае его надо заменить словом "обязательной".

71. Г-н БРОУНЛИ говорит, что данная формулировка является верной. Юрисдикция МС носит факультатив-

ный характер на той стадии разбирательства, которая описана в этом пункте. Как только такая юрисдикция принимается, она становится обязательной.

72. Г-н ТОМКА предлагает исключить фразу "факультативной клаузулой о признании факультативной".

Предложение принимается.

Пункт 9 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к основному положению 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к основному положению 1.4.7 [1.4.8]

73. Г-н СИММА задается вопросом об употреблении слова "от" в первом предложении пункта 12.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить слова "от оговорок" фразой "между этими заявлениями и оговорками".

Предложение принимается.

Пункт 12 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к основному положению 1.4.7 [1.4.8] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к основному положению 1.7 (A/CN.4/L.596/Add.4)

75. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) и г-н СИММА привлекают внимание к некоторым редакционным изменениям, требуемым в начале комментария.

76. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что конец последнего предложения пункта 1 мог бы поддаваться неверной интерпретации. Он предлагает исключить фразу "и сохраняя при этом 'стержневые положения' договора".

Предложение принимается.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

77. Г-н ХАФНЕР спрашивает, являются ли "договорные положения", о которых идет речь в первом предложении пункта 2, положениями, дающими государствам право заключать договоры, или же они сами по себе являются договорными положениями. Если верно последнее, то вместо "договорных положений" было бы предпочтительнее употребить слово "договоров".

78. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что если это лучше передает смысл, то слова "договорными положениями" можно было бы заменить словами "положениями самого договора".

Предложение принимается.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к основному положению 1.7 с внесенными в него поправками принимается.

2660-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 16 августа 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (A/CN.4/504, раздел E)

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКЛАД ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ГРУППЫ ПО ПЛАНИРОВАНИЮ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Группы по планированию г-ну КАМТО доложить о работе Группы по планированию.

2. Г-н КАМТО (Председатель Группы по планированию) говорит, что Группа по планированию провела четыре заседания на текущей сессии Комиссии. Она обсудила раздел E тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят четвертой сессии, озаглавленный "Другие решения и выводы Комиссии" (A/CN.4/504, пункты 181–188), а также приняла к сведению пункты 8–11 резолюции 54/111 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1999 года. Она постановила вновь учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы и рабочую группу по вопросу о разделении сессии на части. Она рассмотрела также предложение, представленное г-ном Пелле, озаглавленное "Выборы в Комиссию международного права" (ILC(LII)/PG/WP.1).

3. После рассмотрения докладов обеих рабочих групп на своем заседании 10 августа 2000 года Группа по планированию постановила, во-первых, принять доклад Рабочей группы по долгосрочной программе работы (ILC(LII)/WG/LT/L.1 и Add.1), заменив слова "возможно, заслуживают" словом "заслуживают" в первом предложении последнего пункта документа ILC(LII)/WG/LT/L.1; во-вторых, принять доклад рабочей группы по вопросу о разделении сессии на части (ILC(LII)/WG/SPS/L.1); и, в-третьих, включить в повестку дня

Заседание закрывается в 18 час.

следующей сессии Комиссии предложение, внесенное г-ном Пелле, озаглавленное "Выборы в Комиссию международного права".

4. В главе IX проекта доклада Комиссии (A/CN.4/L.598) будут изложены решения по долгосрочной программе работы и деятельности рабочей группы по вопросу о разделении сессии на части, касающиеся продолжительности, характера и места проведения будущих сессий Комиссии. Он благодарит всех членов Группы по планированию и обеих Рабочих групп и, в частности, Председателя Рабочей группы по долгосрочной программе работы г-на Броунли и Председателя рабочей группы по вопросу о разделении сессии на части г-на Розенстока за их дух сотрудничества и усилия, направленные на достижение конкретных результатов.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Председателя Группы по планированию и предлагает Комиссии принять к сведению его устный доклад.

Предложение принимается.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (продолжение)

ГЛАВА VII. Оговорки к международным договорам (окончание) (A/CN.4/L.596 и Add.1-4)

C. Тексты проектов основных положений об оговорках к международным договорам, принятые в предварительном порядке Комиссией в первом чтении (окончание) (A/CN.4/L.596/ Add.2-4)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ, ПРИНЯТЫЕ НА ПЯТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ КОМИССИИ, И ОТНОСЯЩИЕСЯ К НИМ КОММЕНТАРИИ (окончание) (A/CN.4/L.596/Add.3-4)

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить обсуждение по пунктам, начиная с комментария к основному положению 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4].

Комментарий к основному положению 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] (A/CN.4/L.596/Add.4)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

7. Г-н СИММА предлагает перенести в конец вступительного предложения ссылку на пункт 3 статьи 19

Устава МОТ, содержащуюся в сноске 4, с тем чтобы сделать текст более понятным.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3

8. Г-н СИММА говорит в отношении последнего предложения, что ему не понятно значение слова "предписание", и он полагает, что его можно, вероятно, исключить.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия желает исключить слова "предписание или".

Предложение принимается.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

10. Г-н СИММА говорит, что во втором подпункте слово "изъятия", значение которого является чисто фактическим, следует заменить словами "клаузулы отступления".

11. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что это предложение неприемлемо для текста на французском языке.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия желает внести поправку в английский текст на основе предложения г-на Симма.

Предложение принимается.

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

Пункт 9

13. Г-н СИММА говорит, что существует противоречие между вступительным предложением, в котором делается ссылка на основные положения, содержащиеся в разделе 1.4, и первым подпунктом, в котором говорится о проекте основного положения 1.1.8.

14. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает исключить первый подпункт с тем, чтобы снять это противоречие.

Пункт 9 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 10

15. Г-н СИММА говорит, что он не уверен в том, что означает слово "других" в первом предложении, и не лучше ли будет сказать "других заявлений" или "других клаузул".

16. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он предпочел бы слова "других альтернативных процедур".

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна с этой предложенной Специальным докладчиком поправкой.

Предложение принимается.

Пункт 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 11-19

Пункты 11-19 принимаются.

Пункт 20

18. Г-н СИММА говорит, что, по-видимому, имеется противоречие между пунктом 19, в котором говорится, что режим придания договорам двустороннего характера предусмотрен в Генеральном соглашении по тарифам и торговле 1947 года, и пунктом 20, в котором подразумевается, что идея режима придания договорам двустороннего характера относится к 1971 году.

19. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что никакого противоречия не существует, поскольку авторы Генерального соглашения по тарифам и торговле были связаны с режимом придания договорам двустороннего характера, не осознавая этого до тех пор, пока эта идея не получила теоретического обоснования в 1971 году. Очевидное противоречие можно объяснить проблемой перевода, поскольку в последнем предложении французское слово "théorisée" было переведено как "examined" ("изучено").

20. Г-н БРОУНЛИ предлагает использовать в английском тексте слово "elaborated".

Пункт 20 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 21

21. Г-н СИММА говорит, что слова "Ниже приводится перечень 23 различных способов" касаются, как представляется, перечня, который нигде не фигурирует.

22. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что эта проблема была также вызвана ошибкой в переводе. Эти слова должны гласить: "После этого приводится перечень...".

Пункт 21 с внесенной в английский текст поправкой принимается.

Пункт 22

Пункт 22 принимается.

Пункт 23

23. Г-н СИММА говорит, что во втором предложении английского текста слова "difference with" следует заменить словами "difference from".

Пункт 23 с внесенной в английский текст поправкой принимается.

Пункт 24

Пункт 24 принимается.

Комментарий к основному положению 1.7.2 [1.7.5]

Пункт 1

24. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает изменить формулировку последнего предложения, исключив слова "Специальному докладчику известно лишь о двух процедурах такого рода", поскольку проект основного положения 1.7.2 [1.7.5] содержит перечень, который является лишь показательным, и имеются другие альтернативы заявлениям, такие, как односторонние акты. В качестве компенсации этого исключения можно было бы вставить слово "практически" между словами "не представляется" и "столь".

25. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, поскольку последняя фраза является своеобразным введением к последующему тексту, он хотел бы разделить последнее предложение на два. После слов "не представляется столь широким" будет поставлена точка, а последнее предложение будет гласить: "И в данном случае можно упомянуть лишь о двух процедурах такого рода".

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия принимает поправку, предложенную Специальным докладчиком.

Предложение принимается.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

27. Г-н СИММА говорит, что, хотя французское слово "interprète" может означать юриста, который занимается толкованием правового текста, английское слово "interpreter" имеет гораздо более специальное значение, которое не подходит для данного контекста.

28. Г-н ХАФНЕР предлагает заменить слова "при толковании" словами "в процессе толкования".

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что самым простым решением будет исключение слов "при толковании".

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Раздел С с внесенными в него поправками принимается.

Глава VII принимается в целом с внесенными в нее поправками.

ГЛАВА IV. Ответственность государств (A/CN.4/L.593 и Corr.1 и Add.1-6)

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу IV проекта доклада.

A. Введение (A/CN.4/L.593)

Пункты 1-9

Пункты 1-9 принимаются.

Пункт 10

31. После обсуждения, в котором участвовали г-н БРОУНЛИ, г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА и г-н ПЕЛЛЕ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия желает оставить пункт 10.

Предложение принимается.

Пункт 10 принимается.

Пункты 11-17

Пункты 11-17 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии (A/CN.4/L.593 и Corr.1 и Add.1-6)

Пункты 18 и 19 (A/CN.4/L.593/Corr.1)

Пункты 18 и 19 принимаются.

Пункт 20

32. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает перенести рассмотрение пункта 20 на следующий день.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он считает, что Комиссия согласна с этим предложением.

Предложение принимается.

Пункты 1–12 (A/CN.4/L.593/Add.1)

Пункты 1–12 принимаются.

Пункт 13

34. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на последнее предложение, говорит, что невозможно говорить о том, что было выражено мнение о предпочтительности завершения рассмотрения некоторых статей на следующей сессии Комиссии и в то же время просить Шестой комитет изложить его мнения по поводу этих статей на пятьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи.

35. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что ему известно об этом противоречии, и предлагает изменить это предложение следующим образом: "Было отмечено, что пятьдесят пятая сессия Генеральной Ассамблеи является для Комиссии последней возможностью выслушать мнения Шестого комитета по ряду вопросов, например о контрмерах и урегулировании споров".

Пункт 13 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 14

36. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в первом предложении французского текста слово "article" следует заменить словом "paragraphe".

Пункт 14 с внесенной в него поправкой в тексте на французском языке принимается.

Пункт 15

37. Г-н ПЕЛЛЕ говорит в отношении первого предложения, что необходимо четко указать, что ссылка делается на пункт 7 доклада Специального докладчика. Второе предложение плохо составлено, и его необходимо отредактировать.

38. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает разделить второе предложение на два. Первое будет заканчиваться словами "в проекте статей", а второе начнется соответственно словами "Другие считали, что было бы предпочтительно".

Пункт 15 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 16

39. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он хотел бы заново отредактировать французский текст пункта 16.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат приведет французский текст в соответствие с оригинальным английским текстом.

Пункт 16 при этом понимании принимается.

Пункт 17

41. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает исключить в первом предложении слова "в том числе о его цели". В третьем предложении от конца пункта трудно сказать, что количественная оценка компенсации входит в сферу дипломатической защиты. В лучшем случае это относится к той ситуации, когда жертвой является частное лицо, однако неразумно будет относить все проблемы, связанные с определением размера компенсации, к теме дипломатической защиты.

42. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает заменить слова "вызывают равную, если не более серьезную озабоченность в сфере дипломатической защиты" словами "и являются разными в различных контекстах".

Пункт 17 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

Пункт 19

43. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает в целях точного отражения хода дискуссии добавить слово "широко" перед словом "поддержано".

Пункт 19 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 20

Пункт 20 принимается.

Пункт 21

44. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что для информирования читателей следует объяснить, к чему относится глава III части второй-бис и глава II-бис.

45. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает в качестве ответа на выраженную г-ном Пелле озабоченность исключить первое предложение данного пункта, поскольку остальная часть этого пункта является понятной.

Пункт 21 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 22

46. Г-н ПЕЛЛЕ говорит в отношении второго предложения, что в соответствии с принятым правилом перед фамилией ныне покойного бывшего Специального докладчика не следует ставить слово "г-н", по крайней мере во французском языке. В этом же предложении он предлагает заменить слово "matière" словом "sujet".

Пункт 22 с внесенными во французский вариант поправками принимается.

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

Пункт 24

47. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что во втором предложении французского текста слово "proposerait" следует заменить словом "proposait".

Пункт 24 с внесенной во французский вариант поправкой принимается.

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

48. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая на замечание г-на Пелле, предлагает исключить в последнем предложении слова "пусть даже при изменении порядка их следования".

49. Г-н КАНДИОТИ говорит, что во французском тексте следует добавить запятую между словами "maintenues" и "complétées".

Пункт 26 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 27

Пункт 27 принимается.

Пункт 28

50. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что цифру "28", которая фактически не представляет пункт, следует исключить и соответственно изменить нумерацию последующих пунктов.

Пункт 29

Пункт 29 принимается.

Пункт 30

51. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что слово "réparations" в последнем предложении ничего не означает и, вероятно, показывает, насколько трудно перевести слово "remedies".

52. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает в целях решения данной проблемы изменить слова "средств защиты, таких, как заявления, направленные на" следующим образом: "например, заявлений, направленных на".

Пункт 30 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 31 и 32

Пункты 31 и 32 принимаются.

Пункт 33

53. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он удивлен тем, что в четвертое предложение включены слова "многосторонних обязательств". В случае пострадавшего государства следует делать ссылку на "права".

54. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает заменить слова "многосторонних обязательств" словами "многосторонних правовых отношений".

55. Г-н КАМТО говорит, что он согласен с поправкой, предложенной Специальным докладчиком, однако, если она будет принята, необходимо заменить слово "налагаемых" словами "вследствие наделения... соответствующими правами".

56. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ссылка на контрмеры в предпоследнем предложении является неуместной, поскольку пункт 33 касается общего принципа возмещения.

57. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая на замечание г-на Пелле, предлагает исключить предпоследнее предложение.

Пункт 33 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 34

58. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в четвертом предложении следует добавить слово "некоторых" перед словом "правительств" и что в конце седьмого предложения французского текста слова "de le faire" следует заменить словами "d'y procéder".

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат внесет поправки во французский текст.

60. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, почему в конце третьего предложения от конца появляется концепция "гарантии".

61. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает заменить слово "гарантия" словом "ограничение".

Пункт 34 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 35

Пункт 35 принимается.

Пункт 36

62. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в первом предложении следует добавить слова "если эта статья будет сохранена" перед словами "она должна", поскольку в то время было неясно, оставит ли Комиссия эту статью.

63. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с поправкой, предложенной г-ном Пелле.

Пункт 36 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 37

64. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, поскольку пункт 37 не является пунктом, номер пункта следует исключить и соответственно изменить нумерацию последующих пунктов.

Пункт 38

Пункт 38 принимается.

Пункт 39

65. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что вместо "в подпункте с пункта 50 доклада" следует сказать "в пункте 50 доклада".

Пункт 39 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 40 и 41

Пункты 40 и 41 принимаются.

Пункт 42

66. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что последнее предложение является неясным, особенно фраза "поскольку возможен ряд отдельных нарушений, каждое из которых не квалифицируется как противоправное деяние".

67. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает изменить окончание этого пункта следующим образом: "поскольку возможен ряд отдельных нарушений, которые не являются длящимися нарушениями, но представляют собой продолжение такого ряда. Это, тем не менее...".

Пункт 42 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 43

Пункт 43 принимается.

Пункт 44

68. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в последнем предложении французского текста слова "On a remis en cause" следует заменить словами "On a émis des doutes sur".

69. Г-н БРОУНЛИ говорит, что во втором предложении следует исключить запятую после слов "While recognizing that".

Пункт 44 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 45

Пункт 45 принимается.

Пункт 46

70. Г-н ПЕЛЛЕ, поддержанный г-ном КРОУФОРДОМ (Специальным докладчиком), говорит, что в третьем предложении слова "закона, подводящего организационную основу под акт геноцида" следует заменить словами "закона, подводящего организационную основу под геноцид".

71. Г-н РОЗЕНСТОК предлагает изменить окончание последнего предложения начиная со слов "международного права" следующим образом: "поскольку, в частности, соответствующий закон может применяться с соблюдением международного права". Тот факт, что положения могут применяться подобным образом, не является единственной причиной того, почему они сами по себе не составляют нарушения международного права.

72. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает исключить слово "непосредственно" в третьем предложении, поскольку оно может, вероятно, напротив, означать, что закон, подразумевающий наделение полиции полномочиями совершать пытки, не повлечет за собой ответственность государства.

Пункт 46 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 47–49

Пункты 47–49 принимаются.

Пункт 50

73. Г-н ПЕЛЛЕ, поддержанный г-ном ЭКОНОМИДЕСОМ, говорит, что мнение, изложенное в пункте 50, является его собственным мнением и мнением г-на Экономидеса и что оно не было правильно отражено в первом предложении, которое в этой связи следует из-

менить следующим образом: "В связи с пунктом 1 была выражена точка зрения о том, что в части второй проекта статей нелогично вести речь о последствиях международно-правового деяния; эти последствия являются самой ответственностью. Часть вторая касается последствий, вытекающих из ответственности".

Пункт 50 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 51

74. Г-н БРОУНЛИ говорит, что слово "reparations" в третьем предложении английского текста должно быть в единственном числе.

75. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что то же самое относится ко второму предложению.

Пункт 51 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 52

Пункт 52 принимается.

Пункт 53

76. Г-н КАМТО говорит, что слова на латинском языке в четвертом предложении следует перевести.

77. Г-н БРОУНЛИ говорит, что указанные термины широко используются в некоторых правовых системах.

78. Г-н ХАФНЕР подтверждает, что дело обстоит именно так.

79. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА указывает, что слово "cause" является неточным переводом латинского слова "causa". По его мнению, использование латинского языка является оправданным в данном случае.

80. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что для тех, кто не знаком с общим правом, указанные слова являются непонятными. В этой связи он предлагает исключить перечень "causes" ("причин") и дать эту фразу в следующей редакции: "провести общее исследование понятия причинности".

81. Г-н ГАЯ говорит, что он согласен с этим предложением.

82. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он также согласен с этим предложением, однако указывает, что в тексте на английском языке вместо слова "causality" следует использовать слово "causation".

Пункт 53 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 54

83. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ему непонятна логика второго предложения.

84. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он также находит это предложение непонятным. Он предлагает закончить его словами "компенсацией и сатисфакцией".

Пункт 54 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 55 и 56

Пункты 55 и 56 принимаются.

Пункт 57

85. Г-н ПЕЛЛЕ, поддержанный г-ном КРОУФОРДОМ (Специальный докладчик), говорит, что в первом предложении невозможно сослаться на "основание для ... аннулирования или количественного выражения обязательства". Он предлагает исключить слова "или количественного выражения".

Пункт 57 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 58–61

Пункты 58–61 принимаются.

Пункт 62

86. Г-н КАБАТСИ спрашивает, почему изменилась точка зрения, о чем свидетельствует использование слова "лично" в последнем предложении.

87. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает полностью исключить последнее предложение.

Пункт 62 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 63–65

Пункты 63–65 принимаются.

Пункт 66

88. Г-н ПЕЛЛЕ говорит в отношении второй части четвертого предложения, что имеются противоречия между ее началом, в котором говорится о том, что существует крайне мало примеров гарантий неповторения, и остальной частью предложения, в которой заявляется о том, что они обычны для дипломатической практики.

89. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что данное предложение можно сделать более логичным, если изменить последнюю фразу "хотя они обычны для дипломатической практики" следующим образом: "с другой стороны, они обычны для дипломатической практики".

Пункт 66 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 67

Пункт 67 принимается.

Пункт 68

90. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что в первом предложении английского текста следует заменить слово "causality" словом "causation".

Пункт 68 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 69

Пункт 69 принимается.

Пункты 1–5 (A/CN.4/L.593/Add.2)

Пункты 1–5 принимаются.

Пункт 6

91. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что в пункте 6 в качестве аргумента приводится конкретный отрывок из доклада Специального докладчика. В соответствии с решением, принятым ранее в ходе заседания, следует, вероятно, изложить в определенной степени содержание этого отрывка.

92. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает изменить ссылку на пункт 96 в его докладе следующим образом: "... во многих отношениях, как на это указывает Специальный докладчик в пункте 96 своего доклада и как показано в тематическом резюме Шестого комитета...".

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7

93. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что слова "Plusieurs membres ont applaudi" в начале французского текста являются излишними. Он предлагает использовать обычную формулировку, такую, как "Plusieurs membres se sont félicités".

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 8–10

Пункты 8–10 принимаются.

Пункт 11

94. Г-н ГАЯ напоминает в связи с последним предложением, в котором изложено мнение, согласно которому выражение "международное сообщество в целом" означает международное сообщество государств, что несколько членов Комиссии, принимавших участие в

обсуждении, не разделяли это мнение. Он предлагает добавить следующее предложение в конце данного пункта: "Другие члены Комиссии выразили мнение, что 'международное сообщество в целом' представляет собой более широкую концепцию".

95. Г-н СИММА говорит в связи с неправительственными организациями, упомянутыми в третьем предложении, что он не считает необходимым говорить "которые не обладают составными элементами для квалификации в качестве государств". Он предлагает исключить эту фразу.

96. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает эти два изменения.

Пункт 11 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 12

97. Г-н СИММА говорит, что первое предложение является неясным.

98. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что оно было бы более понятным, если заменить слова "забывая при этом о международном сообществе" словами "забывая при этом... о существующих институтах международного сообщества".

Пункт 12 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 13

99. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает исключить слова "В то же время" в начале этого пункта, поскольку этот пункт логически не противоречит предшествующему пункту.

100. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что непонятными в первом предложении являются слова "применяться на практике к столь свободной и теоретической характеристике пострадавшей группы".

101. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает изменить эту фразу следующим образом: "применяться на практике с учетом столь расплывчатой и теоретической характеристики".

102. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что слово "caractérisation" не вписывается во французский текст. Вместо него следует использовать слово "qualification".

Пункт 13 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Пункт 15

103. Г-н СИММА говорит, что он не понимает, почему в четвертом предложении "все последствия международной ответственности... распространялись на все государства". Задача заключается в четком указании на то, что государство должно быть в состоянии ссылаться на все последствия международной ответственности.

105. Г-н РОЗЕНСТОК предлагает добавить в конце последнего предложения слова "или проводить любое другое качественное различие между противоправными деяниями".

Пункт 15 с внесенными в него поправками принимается.

Заседание закрывается в 13 час.

2661-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 16 августа 2000 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (продолжение)

ГЛАВА V. *Дипломатическая защита (окончание)* (A/CN.4/L.594)*

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание)*

*Пункты 68–72 (окончание)**

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Докладчик провел консультации с членами, которые высказали мнения по данным пунктам и представили новый вариант, приемлемый для всех. В пункте 70 слово "было" следует заменить фразой "члены, поддержавшие статью 6".

Предложение принимается.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в пункте 71 первые два предложения и первую часть третьего, до слов "ис-

104. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает заменить четвертое предложение следующим текстом: "Далее предлагалось, чтобы все государства обладали правом ссылаться на ответственность применительно ко всем ее последствиям, за исключением, возможно, компенсации в случаях подобных серьезных нарушений. Особое значение имеет принцип реституции в форме возвращения к status quo ante".

ходный постулат этого анализа" включительно, следует заменить словами: "Другие члены высказались в поддержку нормы, касающейся отсутствия ответственности государств в отношении собственных граждан, и привели ряд доводов в ее обоснование. Особое внимание было уделено". Оставшуюся часть третьего предложения следует оставить без изменений, а последнее предложение следует заменить следующим: "Защита лица, имеющего двойное гражданство, против государства, которому оно обязано своей лояльностью и преданностью, неправомерна".

3. Г-н РОЗЕНСТОК, которого поддерживает г-н СИММА, говорит, что в предлагаемом новом варианте последнего предложения слово "it" в применении к лицу, имеющему двойное гражданство, неверно с грамматической точки зрения и его следует заменить на "he/she".

Предложение принимается.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что вступительную фразу в пункте 72, "Однако, как продемонстрировал Специальный докладчик", следует заменить на фразу: "Эти члены признали, что". Пятое предложение, первые два слова в шестом предложении ("кроме того") и восьмое предложение следует изъять.

Предложение принимается.

Пункты 68–72 с внесенными в них поправками принимаются.

*Пункт 73 (окончание)**

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункт 73 следует изъять.

Предложение принимается.

*Пункт 74 (окончание)**

Пункт 74 принимается.

Пункт 74-бис

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ зачитывает предлагаемую новую формулировку пункта 74-бис: "Сторонники статьи 6 вновь заявили, что статья 6 отражает современные идеи международного права, и отвергли тот довод, что лица с двойным гражданством должны находиться в неблагоприятном положении с точки зрения дипломатической защиты в силу тех преимуществ, которыми

* Перенесено с 2659-го заседания.

они могут обладать благодаря своему статусу в качестве лиц с двойным гражданством".

Пункт 74-бис принимается.

Пункт 87 (окончание)*

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункт 87 следует заменить на: "Некоторые члены высказались в том плане, что если в отношении претензий, связанных с вопросами, которые возникли до предоставления статуса беженца, дипломатическая защита не должна осуществляться против государства гражданства беженца, то в отношении претензий, возникших после предоставления беженцам такого статуса, эта защита должна предоставляться без каких бы то ни было колебаний".

Пункт 87 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 87-бис

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ зачитывает новую формулировку пункта 87-бис: "Члены Комиссии, выразившие озабоченность по поводу того бремени, которое дипломатическая защита беженцев может возложить на принимающее государство, предложили, чтобы УВКБ обеспечивал 'функциональную' защиту беженцев по аналогии с той защитой, которую международные организации предоставляют своим сотрудникам".

Пункт 87-бис принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава V с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА IV. Ответственность государств (продолжение) (A/CN.4/L.593 и Corr.1 и Add.1-6)

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (продолжение)

Пункт 16 (A/CN.4/L.593/Add.2)

9. Г-н СИММА предложил во втором предложении вставить слова "не будучи непосредственно потерпевшим" между словами "международного обязательства" и "позволит".

Предложение принимается.

Пункт 16 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 17 и 18

Пункты 17 и 18 принимаются.

Пункт 19

10. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что стоящие во втором предложении в кавычках последние слова "стороной которого оно является" представляются неуместными и неточными.

11. Г-н СИММА, поддержанный г-ном КРОУФОРДОМ (Специальный докладчик), предлагает изъять эти слова.

Предложение принимается.

Пункт 19 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 20

12. Г-н СИММА предлагает во втором предложении поставить слова "не будучи непосредственно потерпевшим" между словами "правовой интерес" и "с тем чтобы данная статья могла".

Предложение принимается.

13. Г-н ЭКОНОМИДЕС обращает внимание на необходимость редакционной правки французского текста.

Пункт 20 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 21

14. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что второе предложение выражает то, что представляется ему маловразумительным понятием. Он предлагает изъять в английском тексте слово "since", а слово "mean" заменить на фразу "lead to the result".

15. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что если эта поправка будет принята, то в английском тексте после слова "damage" необходимо поставить точку с запятой.

Предложение принимается.

16. Г-н КАМТО предлагает заменить также во втором предложении слова "противоправного деяния" словом "ответственности" для соответствия с остальным текстом.

Предложение принимается.

Пункт 21 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 22

17. Г-н СИММА предлагает заменить в первом предложении английского текста слова "it was" на "some members".

Предложение принимается.

Пункт 22 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

Пункт 24

18. Г-н СИММА говорит, что во втором предложении высказывается концепция, которую он не может понять. Ему хотелось бы выслушать некоторые пояснения.

19. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, это предложение следует снять.

20. Г-н ХАФНЕР говорит, что данное предложение отражает высказанные им комментарии, которые действительно трудно понять, если читать их отдельно от той части доклада Специального докладчика, о которой в них идет речь. Он не возражает против предложения об изъятии.

Пункт 24 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 25 и 26

Пункты 25 и 26 принимаются.

Пункт 27

21. Г-н РОЗЕНСТОК обращает внимание на второе предложение: "Государства, которые не являются непосредственно пострадавшими, хотя и не могут ссылаться на ответственность, могут требовать прекращения правонарушения со стороны другого государства". Требовать прекращения фактически означает ссылаться на ответственность: предложение не имеет смысла. Он предлагает заменить слово "ответственность" на "возмещение".

22. Г-н СИММА одобряет это предложение и предлагает попутно заменить слово "invoke" на слово "claim".

23. Г-н ЛУКАШУК говорит, что г-н Розенсток затронул очень важный вопрос, но если изъять слово "ответственность", то предложение больше не будет иметь какого-либо смысла или обоснования с правовой точки зрения. Он предпочел бы, чтобы предложение читалось следующим образом: "Государства, которые не являются непосредственно пострадавшими, могут задействовать ответственность с целью прекращения правонарушения со стороны другого государства".

24. После короткой дискуссии, в которой участвовали г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), г-н ПЕЛЛЕ и г-н СИММА, г-н РОЗЕНСТОК, которого поддержал

г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), говорит, что степень ответственности, на которую можно ссылаться, не является функцией требований, которые можно выдвигать. Например, в вопросах, связанных с правами человека, можно ссылаться на полную ответственность, и сторона будет иметь право на прекращение, но не на репарацию.

25. Г-н СИММА говорит, что пункт 27 следует рассматривать в свете соответствующего проекта статьи, согласно которому государство имеет право делать гораздо больше, нежели просто требовать прекращения.

26. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что следует в максимальной степени сохранить существующий текст, а изменения свести к минимуму. Поэтому он предлагает внести во второе предложение следующие поправки, с тем чтобы оно гласило: "Такие государства, хотя и не являются непосредственно пострадавшими, могут, по меньшей мере, требовать прекращения правонарушения со стороны другого государства".

Предложение принимается.

Пункт 27 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 28

27. Г-н СИММА говорит, что первое предложение сформулировано неуклюже. Он предлагает следующую формулировку: "... проведение различия между существованием обязательства и бенефициаром обязательства".

28. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) высказывается в поддержку формулировки "проведение различия". Тем не менее в конце предложения он предпочел бы фразу "бенефициар обязательства". С учетом этого изменения имело бы смысл изъять следующие слова, "В этой связи", и разделить следующее предложение, которое является слишком длинным, на две части. Запятую после слова "выгоде" следует заменить на точку с запятой, а следующую фразу читать: "это имеет особое значение в контексте обязательств в области прав человека, нарушенных государством в отношении своих граждан...".

29. Г-н ГОКО подчеркивает важность сохранения во втором предложении фразы: "Право делать ссылку... следует предоставить всем государствам, имеющим правовой интерес".

30. Г-н Шриниваса РАО просит разъяснить, представляют ли собой слова "определенное обязательство" дополнительное требование, предъявляемое к государствам, или же они просто подчеркивают существующее обязательство erga omnes.

31. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что верным является второе толкование.

Пункт 28 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 29 и 30

Пункты 29 и 30 принимаются.

Пункт 31

32. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что во втором предложении во фразе "ответственностью государств, возникающей между государствами," слово "государств" следует изъять, поскольку оно излишне.

33. Г-н ХАФНЕР обращает внимание на опечатку – "savings clause" – в последнем предложении.

Пункт 31 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 32 и 33

Пункты 32 и 33 принимаются.

Пункт 34

34. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в первом предложении французского текста "et" следует заменить на "mais", с тем чтобы отразить тот факт, что статья 40, принятая в первом чтении, получила мало поддержки.

35. Г-н СИММА говорит, что, насколько он помнит, никто не поддержал статью 40. Даже использование слова "few" искажает картину.

36. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что часть проблемы связана с переводом. Во французском тексте английское слово "few" переводится словом "quelques". Приемлемой альтернативой было бы "...several supporters but"; или, что еще лучше, "had little support and".

37. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить все предложение простым заявлением о том, что "Специальный докладчик отметил, что недостатки статьи 40, принятой в первом чтении, являются общепризнанными".

Предложение принимается.

38. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что неясно, к чему во втором предложении относится слово "также". Его следует изъять.

Предложение принимается.

Пункт 34 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 35

39. Г-н СИММА просит разъяснить вторую часть третьего предложения.

40. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что данная фраза, которая осталась от прежнего текста, действительно сбивает с толку. Нет необходимости проводить разграничение между приостановлением и прекращением. Поэтому он предлагает снять всю фразу "в таком контексте, когда ... , а не отдельным государствам".

41. Г-н ХАФНЕР, говоря о первой части того же предложения, ставит под вопрос верность утверждения о том, что Комиссия провела разграничение между двусторонними и многосторонними обязательствами, а не договорами, поскольку она сделала это в контексте права договоров.

42. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что эта мысль была чрезмерно сжата. Слово "обязательствами" надо заменить словом "договорами". Следует добавить одно новое предложение в следующей формулировке: "Аналогией могут служить обязательства в области ответственности государств".

43. После короткой дискуссии, в которой приняли участие г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), г-н ГОКО и г-н КУСУМА-АТМАДЖА, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает следующую формулировку, чтобы целиком заменить третье предложение: "Комиссия в контексте права договоров провела различие между двусторонними и многосторонними договорами, а также подчеркнула, что государство, особо пострадавшее в результате нарушений многостороннего договора, должно иметь возможность сослаться на это нарушение. Аналогией могут служить обязательства в области ответственности государств".

Пункт 35 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 36

44. Г-н МОМТАЗ обращает внимание на две опечатки, которые лишают смысла французский текст. Первое предложение следует читать: "... introduire dûment dans le projet d'articles la distinction ...".

45. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, кроме этого, слово "introduire" следует заменить французским эквивалентом слова "incorporate". Некоторые могут сказать, что различия, о которых идет речь, уже существуют, поэтому они не могут быть "introduced".

46. Г-н ЛУКАШУК говорит, что нет смысла говорить о различиях между обязательствами и нарушениями: это два совершенно различных вопроса, и они в любом случае непосредственно не связаны с ответственностью государств.

47. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что сравнения в этом предложении очевидны: различия существуют между обязательствами перед международным сообществом в целом и другими обязательствами, а также между серьезными нарушениями и другими нарушениями. Он предлагает заменить фразу "включены четкие разграничения между" фразой "надлежащим образом рассмотрены".

48. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что слова "надлежащим образом" искажают тональность предложения, в котором просто признается, что некоторые члены предпочитают тот или иной подход, а не одобряют его.

49. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает в качестве альтернативы использовать вместо фразы "надлежащим образом рассмотрены" слово "рассмотрены".

50. Г-н СИММА спрашивает, что подразумевается под словом "ее" во фразе "в случае ее существования" в конце третьего предложения.

51. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) соглашается с тем, что это предложение создает путаницу. Он предлагает заменить его следующим: "Однако с точки зрения права задействовать ответственность нет необходимости ссылаться на грубые нарушения обязательств международного сообщества в целом. Поскольку было установлено ...". Вследствие принятия более широкой категории отпадает необходимость в категории более ограниченной.

Предложение принимается.

Пункт 36 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 37

52. Г-н ГАЛИЦКИЙ предлагает в целях большей ясности заменить в последнем предложении местоимение "он" словами "Специальный докладчик".

Пункт 37 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 1 (A/CN.4/L.593/Add.3)

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

53. Г-н ТОМКА предлагает внести поправки во фразу "compensate for the injury" в третьем предложении английского текста и читать его как: "make good the injury".

54. Отвечая на вопрос г-на ХАФНЕРА, г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает закончить третье предложение словом "ущербу", опустив

слово "будучи", и начать новое предложение словами "В противном случае".

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается с редакционными изменениями во французском тексте.

Пункты 5-7

Пункты 5-7 принимаются.

Пункт 8

55. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, что подразумевается под термином "expressive damages" в первом предложении английского текста.

56. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что в выражении, которое использовал в первом чтении Председатель Редакционного комитета, речь идет о штрафных убытках в отличие от денежного возмещения в виде наказания ответчика, разграничении, которое не признается в некоторых правовых системах. Он заключил это слово в кавычки, с тем чтобы подчеркнуть, не используя термина "штрафные", что в контексте сатисфакции речь идет о выражении ущерба, а не количественном перечислении потерь.

57. Г-н Шриниваса РАО говорит, что эти новые и трудные для понимания термины, если их сохранить, должны быть разъяснены в сноске.

58. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает формулировку "exemplary or 'expressive'".

59. Г-н ЛУКАШУК спрашивает, что подразумевается под выражением "normal breaches". Термин "common breaches" представляется ему более подходящим.

60. Г-н МОМТАЗ говорит, что, по его мнению, термин "expressifs" не имеет смысла по-французски.

61. Г-н ГОКО говорит, что в некоторых правовых системах "exemplary" может означать "punitive", в том смысле, что это может означать "использование примера" страны, которую обязывают возместить убытки.

62. Г-н ХЭ указывает, что заключение слова в кавычки служит напоминанием о том, что цитируется тот или иной источник.

63. Г-н СИММА предлагает указать, что в данном случае цитируется предыдущий Специальный доклад-

чик. В любом случае последнее слово в отношении выбора терминологии должно остаться за Специальным докладчиком.

64. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что предпочел бы формулировку "exemplary or 'expressive'". Что касается замечания г-на Гоко, то из второй части этого пункта становится ясно, что речь идет не о денежном возмещении. Что касается весьма ценного замечания г-на Лукашука, то лучше было бы заменить термин "normal breaches" термином "ordinary breaches (not involving gross infringement)".

65. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что термин "violations courantes" во французском языке приемлем. Что касается второго замечания г-на Симмы, то если использованные Специальным докладчиком слова были непонятны и всем остальным, то ему необходимо пояснить, в каком смысле он их использовал.

66. Использование формулировки "exemplary or 'expressive'" создает проблему в следующем предложении, поскольку получается, что "штрафные" убытки, о которых там идет речь, отличаются от "номинальных" убытков. Необходима новая формулировка, например: "Понятие 'штрафные' убытки, присуждаемые когда это уместно, тем не менее исключает денежное возмещение ...".

67. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что с учетом высказанных членами сомнений лучше будет опустить термин "expressive" ("номинально-символические") и говорить просто о "присуждении штрафных убытков в целом".

68. Г-н СИММА говорит, что слово "ordinary" имеет нейтральную коннотацию и поэтому не подходит для определения существительного "breaches". Поэтому он предлагает компромиссную формулировку: "in respect of breaches not involving gross infringement".

69. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает внести поправку во второе предложение и заменить слова "exemplary damages, where appropriate" на "substantial damages, where appropriate", при том понимании, что присуждение выплаты штрафных убытков может повлечь за собой выплату значительных денежных сумм, исключая категорию денежного вознаграждения как таковую.

70. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что картина будет полной, если добавить фразу "often described as 'satisfaction'".

71. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что лучшей формулировкой было бы: "often described as one possible form of satisfaction". Необходимо дополнительно квалифицировать слово "substantial", добавив к нему слова "that is, more than nominal", хотя получается, несомненно, громоздкое предложение.

72. Г-н БРОУНЛИ говорит, что он выступает против предложения г-на Розенстока, поскольку оно искажает

мысль Специального докладчика. Кроме того, включение такого множества несопоставимых элементов в одно предложение делает из него своего рода дьявольскую смесь, которая и членам Комиссии почти не понятна.

73. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он готов согласиться с любым решением по предложению г-на Розенстока и что он может согласиться с предложением г-на Пелле добавить слова "that is, more than nominal". Однако, если будет включен какой-либо из новых элементов и особенно если будут включены оба элемента, то очевидно, что потребуется новое предложение, начинающееся: "Сюда не будет входить денежное возмещение...".

74. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) говорит, что в первоначальный текст пункта 8 теперь внесено такое множество поправок, что Специальному докладчику следует подготовить и распространить новый текст, с тем чтобы полностью исключить всяческие недоразумения.

75. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он подготовит новую формулировку пункта 8 для рассмотрения на следующем заседании.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он будет считать, что Комиссия пожелала отложить рассмотрение пункта 8.

Предложение принимается.

Пункты 9–12

Пункты 9–12 принимаются.

Пункт 13

Пункт 13 принимается с редакционной правкой во французском тексте.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Пункт 15

Пункт 15 принимается с незначительной редакционной правкой.

Пункт 16

Пункт 16 принимается с незначительной редакционной правкой во французском тексте.

Пункт 17

77. В ответ на замечание, высказанное г-ном СИММОЙ, г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) пред-

лагает заменить в предпоследнем предложении слова "такими, как международное сообщество в целом, и даже перед сторонами, не обладающими правосубъектностью" на слова "или перед международным сообществом в целом".

Пункт 17 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

Пункт 19

78. В ответ на замечание, сделанное г-ном СИММОЙ, г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает заменить слова "простым нормам" в последнем предложении на "обычным нормам".

79. Г-н РОЗЕНСТОК предлагает заменить слово "Отмечалось" в начале пункта на "Некоторые члены отметили", а в третьем предложении после слов "Концепция преступлений" вставить слова ", согласно этому мнению,".

80. Г-н ТОМКА высказывает сомнение по поводу английского выражения "delicts of consequences" во втором предложении.

81. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поясняет, что при первом чтении ряд членов высказали мнение о том, что часть вторую следовало бы организовать иначе, поместив деликтовые последствия в один раздел, а последствия международных преступлений по определению, содержащемуся в статье 19, – в другой. Вопрос, поднятый г-ном Томкой, можно разрешить, если поставить запятые после слов "inclusion" и "delicts", с тем чтобы фраза читалась: "в часть, касающуюся деликтов, были включены последствия".

Пункт 19 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 20–23

Пункты 20–23 принимаются.

Пункт 24

82. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что в пятом предложении слово "возмещения" после слова "формула" следует изъять.

Пункт 24 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 25 и 26

Пункты 25 и 26 принимаются.

Пункт 27

83. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что слово "unlawfulness" в четвертом предложении английского текста следует заменить на "wrongfulness". Формулировка "it was doubted" в пятом предложении английского текста является неудачной. Элегантнее было бы сказать: "Doubt was expressed".

Пункт 27 с внесенными в него поправками в тексте на английском языке принимается.

Пункт 28

Пункт 28 принимается.

Пункт 29

84. Г-н ПЕЛЛЕ обращает внимание на тот факт, что "international society" в последнем предложении английского текста следует заменить на "international community".

85. Г-н СИММА высказывает мнение о том, что необходимо квалифицировать слово "преступления" в этом же предложении.

86. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает фразу: "'преступления' по смыслу статьи 19".

Пункт 29 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 30

Пункт 30 принимается.

Пункт 31

87. Г-н СИММА говорит, что в третьем предложении "законную национализацию" следует заменить на "правомерную национализацию". Он указывает, что компенсация, о которой идет речь в предпоследнем предложении, является компенсацией в соответствии с первичной нормой международного права.

88. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает снять в третьем предложении слово "законную" и заменить слово "компенсации" в предпоследнем предложении словами "выплате за отобранную собственность".

Пункт 31 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 32

89. Г-н СИММА рекомендует добавить во втором предложении после слова "возникают" слово "напри-

мер", поскольку описываемая ситуация не является единственным случаем правовой и материальной возможности, который можно себе представить.

90. Г-н МОМТАЗ говорит, что во французском тексте третье предложение следует читать как: "Il existait des limites au changement de la situation juridique".

91. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что соответствующая фраза в английском тексте также является слишком сжатой, чтобы правильно передавать смысл. Он предлагает читать ее как: "There were limits to changes that could be made under some legal regimes. For example...".

92. Г-н ХАФНЕР спрашивает, не следует ли перед фразой "legal regimes" вставить слово "national".

93. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) говорит, что, по его мнению, в последнем предложении термины, используемые в различных языках для перевода слова "overturned" ("отменено"), следует согласовать, поскольку они не являются точными эквивалентами.

94. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что он предпочитает первоначальный текст, поскольку в противном случае Комиссия утвердит процедуру, позволяющую государствам уклоняться от выполнения их международных обязательств.

95. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) указывает, что Комиссия ничего не может утверждать; она может просто высказать свое мнение. В данном случае речь шла о судебной ошибке, ставшей результатом окончательного решения Верховного суда. Последствиям этого решения можно было бы дать обратный ход, предложив помилование, но Конституцию нельзя изменить, с тем чтобы сказать, что решение никогда не принималось. Конечно, в международном праве эта позиция ясна. Могут возникнуть ситуации правовой неосуществимости.

Пункт 32 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 33

Пункт 33 принимается.

Пункт 34

96. Г-н РОЗЕНСТОК указывает, что слова "should not rely" в первом предложении английского текста следует заменить на "could not rely".

Предложение принимается.

97. Г-н ГАЛИЦКИЙ, ссылаясь на последнее предложение, говорит, что заключение Специального докладчика основывается не на тексте статьи 41 Европейской

конвенции о правах человека, а на практике Европейского суда по правам человека.

98. Г-н СИММА соглашается с замечанием, высказанным г-ном Галицким, и говорит, что последнее предложение, может быть, следует снять, поскольку нет необходимости давать ссылку на событие регионального уровня.

Предложение принимается.

Пункт 34 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 35–38

Пункты 35–38 принимаются.

Пункт 39

Пункт 39 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 40

99. Г-н ПЕЛЛЕ обращает внимание на тот факт, что Комиссия никогда не обсуждала термин "harm". В лучшем случае она ссылаясь на вред или ущерб. Поэтому в первое предложение следует внести соответствующие поправки.

100. Г-н БРОУНЛИ говорит, что во втором предложении английского текста между "provision" и "as" следует поставить слово "such".

Пункт 40 с внесенными в него поправками в тексте на английском языке принимается.

Пункт 41

Пункт 41 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункты 42–44

Пункты 42–44 принимаются.

Пункт 45

101. Г-н СИММА говорит, что по вопросу о компенсации в контексте национализации и экспроприации имела место длительная дискуссия, но под конец ряд членов активно высказали мнение о том, что компенсация не относится к ответственности государств. Возможно, было бы разумно опустить весь этот пункт, поскольку очевидно, что некоторые члены углубились в предмет, который не относится к данной теме.

102. Г-н БРОУНЛИ говорит, что он предпочел бы сохранить полный отчет об имевших место в Комиссии дискуссиях.

103. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с г-ном Броунли.

Пункт 45 принимается.

Пункты 46 и 47

Пункты 46 и 47 принимаются.

Пункт 48

Пункт 48 принимается с незначительной редакционной правкой.

Пункты 49 и 50

Пункты 49 и 50 принимаются.

Пункт 51

Пункт 51 принимается с незначительными редакционными изменениями в испанском тексте.

Пункт 52

Пункт 52 принимается.

Пункт 53

Пункт 53 принимается с незначительными редакционными изменениями во французском тексте.

Пункт 54

Пункт 54 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 55

104. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что в последнем предложении вместо "possible pending" следует читать "possible or pending".

Пункт 55 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 56–69

Пункты 56–69 принимаются.

Пункт 70

105. Г-н БРОУНЛИ спрашивает, не пропущено ли в четвертом предложении английского текста слово между "amounts of interest payable" и "loss of profits".

106. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает следующую формулировку: "проценты не долж-

ны выплачиваться за период, в отношении которого была присуждена упущенная выгода".

107. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что эта фраза верна, если имеются в виду проценты, начисляемые с основных капиталовложений. Однако, если кому-либо было присуждено осуществить платежи в счет покрытия потери доходов, а он таких платежей не произвел, то надо полагать, что проценты должны охватывать весь период невыполнения обязательств. Поэтому необходимо тщательно взвесить эту формулировку.

108. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает поставить точку после "взыскание убытков, превышающих размер ущерба". Тогда следующее предложение будет начинаться: "Кроме того, нельзя предполагать, что потерпевшая сторона".

Пункт 70 с внесенными в него поправками принимается.

Заседание закрывается в 18 час.

2662-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 17 августа 2000 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

Ответственность государств¹ (окончание)*
(A/CN.4/504, раздел A, A/CN.4/507 и Add.1-4²,
A/CN.4/L.600)

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ
КОМИТЕТОМ ВО ВТОРОМ ЧТЕНИИ

* Перенесено с 2653-го заседания.

¹ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, глава III, раздел D.

² Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть первая).

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета г-ну Гая представить доклад Редакционного комитета по вопросу об ответственности государств, в котором содержатся проекты статей, принятые Редакционным комитетом во втором чтении (A/CN.4/L.600).

2. Г-н ГАЯ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в ходе текущей сессии Редакционный комитет провел 27 заседаний, 24 из которых были посвящены вопросу об ответственности государств. Он завершил рассмотрение переданных ему статей и в настоящее время готов представить законченный текст. Вместе с тем, Редакционный комитет считает, что с окончательным принятием текста следует повременить, чтобы иметь возможность вернуться к нему в начале следующей сессии. Для полноты картины предлагаемый вниманию Комиссии доклад включает статьи, принятые Редакционным комитетом на пятидесятой³ и пятьдесят первой⁴ сессиях Комиссии, с рядом незначительных изменений. Нумерация всех статей была изменена, причем номера статей, принятых в первом чтении, указываются в квадратных скобках.

³ *Ежегодник...*, 1998 год, том I, 2562-е заседание, стр. 356.

⁴ *Ежегодник...*, 1999 год, том I, 2605-е заседание, стр. 343.

3. Редакционный комитет урегулировал отдельные нерешенные вопросы в связи со статьями части первой. Прежде всего, он изменил ее название, которое отныне звучит как "Международно-противоправное деяние государства" и в большей мере подходит для содержания части первой, нежели прежнее название: "Происхождение международной ответственности". Во-вторых, он исключил из главы III части первой статью 22, принятую в первом чтении, которая касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку данный вопрос охватывается статьей 45 [22]. В-третьих, он перенес из главы II части первой в часть четвертую статью А, полагая, что в рамках новой структуры проекта данную статью целесообразнее поместить в части, касающейся общих положений. В-четвертых, он исключил из главы V статью 34-бис, которая представляет собой текст, предложенный Специальным докладчиком, пунктом 1 которого предусматривается требование к государству, ссылающемуся на обстоятельство, исключающее противоправность, как можно быстрее уведомить другие соответствующие государства. После рассмотрения статей, касающихся контрмер, Редакционный комитет пришел к заключению, что в статье 34-бис нет необходимости и что сформулировать общую норму в отношении уведомления, которая была бы применима в равной мере ко всем обстоятельствам, исключающим противоправность, представляется затруднительным.

4. Специальный докладчик, при общей поддержке со стороны членов Комиссии, предложил внести изменения в структуру проектов статей. Он разделил часть вторую на две, обособив положения, касающиеся ссылки на ответственность, от положений, касающихся содержания ответственности. Как следствие, появилась новая часть вторая-бис ("Имплементация ответственности государств"), в основу которой положено стремление провести различие между вторичными последствиями, вытекающими из совершения международно-противоправного деяния в силу действия правовых норм, и различными путями устранения этих последствий. В ней оговариваются такие вопросы, как право ссылаться на ответственность, приемлемость требований и норма против взыскания убытков, превышающих размер ущерба. Во избежание ошибочных ассоциаций с частью третьей проекта, касающейся урегулирования споров, новая часть в предварительном порядке обозначается как часть вторая-бис. Комиссии предстоит вернуться к рассмотрению вопроса об их нумерации. Все положения общего характера были помещены в часть четвертую.

5. Он представляет статьи, принятые Редакционным комитетом во втором чтении на текущей сессии.

6. Статья 23 [30] является единственным новым положением в части первой. Комиссия отложила рассмотрение данной статьи до представления всех проектов статей по контрмерам, которые, несомненно, относятся к числу наиболее противоречивых вопросов в контексте ответственности государств. Среди членов Комиссии преобладает мнение, что контрмеры могут приниматься

только при наличии конкретных и четко определенных условий, причем с определенными ограничениями. Однако сведение всех этих элементов в одну статью потребовало бы весьма просторного текста, несоразмерного по объему остальным статьям главы V части первой, касающейся прочих обстоятельств, исключающих противоправность. Поэтому Редакционный комитет решил включить в часть первую сравнительно короткую статью о контрмерах, увязав ее с точки зрения как содержания, так и условий с соответствующими статьями, фигурирующими в части второй-бис.

7. Статья 23 [30] повторяет вводную часть статьи 30, принятой в первом чтении, и предусматривает, что противоправность контрмер исключается, если соблюдены определенные условия. Прежде всего, они могут являться обоснованными только в отношении несущего ответственность государства. Слова "если и в той мере" призваны конкретно указать на данное условие. Во-вторых, они могут приниматься только в соответствии с условиями, установленными в статьях 50 [47] – 55 [48]. Редакционный комитет умышленно заострил внимание на первом условии, используя фразу "контрмерой в отношении последнего [ответственного] государства", которая позволяет учесть высказывавшуюся в Комиссии обеспокоенность в связи с тем, что контрмеры не должны быть направлены против третьих государств. Слово "контрмеры" в тексте данной статьи, принятой в первом чтении, сопровождалось определением "законные", которое Специальный докладчик заменил на "правомерные". Редакционному комитету не удалось прийти к согласию в отношении какого-либо из этих определений, и он решил не квалифицировать контрмеры вообще, а включить ссылку на статьи, где устанавливаются условия их применения и действующие в отношении их ограничения.

8. Часть вторая была разделена на три главы и в настоящее время озаглавлена "Содержание международной ответственности государства". Глава I, озаглавленная "Общие принципы", включает семь статей.

9. Первой статьей является статья 28 [36] ("Юридические последствия международно-противоправного деяния"), которая соответствует пункту 1 статьи 36, принятой в первом чтении. Редакционный комитет не внес изменений в формулировку, предложенную Специальным докладчиком. Он также сохранил пересмотренное название, предложенное Специальным докладчиком. В статье закрепляется общий принцип, применимый ко всем статьям части второй, согласно которому международная ответственность государства, которая в соответствии с положениями части первой возникает в результате международно-противоправного деяния, влечет за собой правовые последствия, установленные в части второй.

10. Статья 29 [36] ("Обязанность по дальнейшему исполнению") соответствует пункту 2 статьи 36, принятой в первом чтении, и статье 36-бис, предложенной Специальным докладчиком. Статья 36-бис состояла из двух

пунктов. Пункт 1 был позаимствован из статьи 36, а пункт 2 объединял в себе положения статей 41 о прекращении и 46 о заверениях и гарантиях неповторения, которые Специальный докладчик предложил свести в одну статью. Следует напомнить, что несколько членов Комиссии не согласились с этим предложением и высказались в пользу не одной статьи, а двух. Редакционный комитет прислушался к данному пожеланию и соответственно представляет статьи 29 [36] и 30 [41, 46]. В основу статьи 29 [36] положено предложение Специального докладчика. Редакционный комитет пришел к мнению, что новая формулировка обеспечивает более четкое изложение принципа, согласно которому юридические последствия противоправного деяния не затрагивают обязанность государства по дальнейшему исполнению нарушенного им обязательства. Однако Редакционный комитет внес ряд изменений. Он отказался от использования термина "соответствующее государство", как это предлагалось Специальным докладчиком, и заменил его термином "ответственное государство", который он счел достаточно ясным. Это не означает, что данным термином обязательно нужно заменить по всему тексту проекта фразу "государство, совершившее международно-противоправное деяние". В отдельных случаях более пространная формулировка является не только более четкой, но и более элегантно. Комитет также заменил слова "данном положениям" словами "настоящей части" и слова "международного обязательства" словами "нарушенного обязательства".

11. Статья 30 [41, 46] ("Прекращение и неповторение") соответствует пункту 2 статьи 36-бис, предложенной Специальным докладчиком, и статьям 41 и 46, принятым в первом чтении. Таким образом, в ней идет речь как о прекращении, так и о неповторении. Согласно замечаниям, высказанным многими членами Комиссии в ходе прений на ее заседаниях, эти два элемента логически взаимосвязаны и могут быть отражены в рамках одной статьи. Редакционный комитет согласился с этим мнением. Во вводной формулировке он заменил слова "государство, совершившее международно-противоправное деяние" фразой "государство, ответственное за международно-противоправное деяние", которая является более точной, поскольку, даже если фактически то или иное государство само, возможно, и не совершило противоправное деяние, оно может быть признано ответственным за деяние другого государства.

12. Подпункт *a* устанавливает обязательство прекратить противоправное деяние и соответствует статье 41, принятой в первом чтении. Многие члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком, что вопрос прекращения следует затронуть в главе I части второй, а не в главе II этой части. Следует напомнить, что статья 41, принятая в первом чтении, и пересмотренный Специальным докладчиком текст пункта 2 *a* статьи 36-бис касались прекращения в контексте длящегося противоправного деяния. По мнению некоторых членов Комиссии, эта формулировка является излишне ограничительной. Редакционный комитет согласился с тем, что подпункт *a* должен применяться также к ситуациям,

когда государство нарушает обязательство в целом ряде случаев, и пришел к мнению, что термин "длящееся" может трактоваться как охватывающий подобные ситуации. Он упростил формулировку подпункта. Новая формулировка "прекратить это деяние, если оно является длящимся" является более широкой по сфере охвата и, следовательно, более предпочтительной.

13. Подпункт *b* соответствует статье 46 о заверениях и гарантиях неповторения, принятой в первом чтении. Комиссия согласилась с выводом Специального докладчика о том, что данный вопрос надлежит рассматривать в контексте главы I, а не главы II. Как указали несколько членов, заверения и гарантии неповторения уместны не при всех обстоятельствах. Они должны требоваться прежде всего в обстоятельствах, когда существует вероятность повторения. Подпункт *b* касается единичных деяний, серии деяний и длящихся деяний. Заверения и гарантии неповторения принимают различные формы и ими охватываются различные ситуации. Заверения как правило даются в устной форме, тогда как гарантии неповторения предполагают нечто большее, например принятие определенных превентивных мер. Заверения и гарантии неповторения уместны только в том случае, если существует вероятность повторения противоправного деяния. Они представляют собой меры, продиктованные исключительными обстоятельствами. Именно на это призваны указать фигурирующие в конце подпункта *b* слова "если того требуют обстоятельства". Как и Комиссия, Редакционный комитет в полной мере сознает, что в прошлом гарантии неповторения предполагали далеко идущие требования, однако он пришел к мнению, что гарантии не могут быть изъяты из статей просто в силу того, что некоторые требования оказывались чрезмерными. Целесообразно, возможно, оговорить, что в отдельных исключительных обстоятельствах устных заверений недостаточно.

14. В связи со статьей 31 [42] он напоминает, что на основе замечаний правительств относительно частичного дублирования между статьей 42 и статьями 43-45, принятыми в первом чтении, а также относительно недостаточной ясности самой статьи 42 Специальный докладчик предложил пересмотренные варианты статей, касающихся возмещения и его различных форм. В основу предлагаемой статьи 37-бис частично лег пункт 1 статьи 42, принятой в первом чтении. С учетом новой структуры части второй Редакционный комитет счел целесообразным определить сферу применения статьи 31 [42], сформулировав обязательство ответственного государства предоставить полное возмещение за ущерб, причиненный противоправным деянием, с последующим изложением понятия ущерба. Таким образом, предлагаемая статья содержит два пункта.

15. Что касается пункта 1, то Редакционный комитет рассмотрел вначале вопрос "полного" возмещения. В Комиссии было предложено исключить его, однако Комитет решил сохранить формулировку статьи, принятой в первом чтении, как закрепляющую общий принцип возмещения. Однако в этом тексте не затраги-

вался вопрос ущерба. Пункт 1 статьи 42 предусматривал полное возмещение, но не указывал, что именно подлежит полному возмещению. Кроме того, статья была выдержана в духе права потерпевшего государства, и Специальный докладчик сформулировал ее с точки зрения обязательства несущего ответственность государства. Для целей большей ясности и в порядке учета аспекта причинной связи он использовал для обозначения предмета полного возмещения фразу "последствия, вытекающие из деяния". Однако Редакционный комитет счел эту формулировку вводящей в заблуждение. Понятие "последствия", вытекающие из противоправного деяния, является более широким, нежели предмет полного возмещения. Фактически возмещение предоставляется только за нанесенный ущерб, и им не охватываются все последствия, которые может повлечь за собой то или иное противоправное деяние.

16. В пункте 2 "ущерб" определяется как любой вред, материальный или моральный, нанесенный в результате международно-противоправного деяния государства. Таким образом, ущерб трактуется в широком смысле. Возникла дискуссия по вопросу о том, существует ли какое-либо различие между терминами "ущерб" и "вред". По мнению некоторых членов Редакционного комитета, такое различие имеется, однако не было достигнуто согласие относительно того, в чем оно заключается. В итоге Комитет решил понимать под ущербом любой вред. Ссылка на "моральный" вред в дополнение к "материальному" вреду призвана обеспечить возможность для расширительного толкования термина "ущерб". "Моральный" вред может трактоваться как охватывающий не только боль и страдание, но и более широкое понятие ущерба, применительно к которому допустим термин "гражданский вред", наносимый государствам. Следовательно, под закрепленное в пункте 2 определение ущерба подпадают не только те виды ущерба, в связи с которыми возникают обязательства в виде реституции и компенсации, но и те, которые могут повлечь за собой обязательство предоставить сатисфакцию.

17. В пункте 2 освещается еще один вопрос, поднятый в ходе прений в Комиссии, а именно вопрос о причинно-следственной связи между международно-противоправным деянием и причиненным ущербом, который не затрагивался в статьях, принятых в первом чтении. На эту причинно-следственную связь указывает фраза "[ущерб]... нанесенный в результате международно-противоправного деяния государства". Редакционный комитет рассмотрел ряд предложений относительно квалификации этой причинно-следственной связи, однако в итоге пришел к мнению, что поскольку потребности в установлении причинности не обязательно являются одинаковыми для каждого нарушения международного обязательства, то будет благоразумнее, да и правильнее не прибегать к использованию определяющего понятия. Необходимость установления причинно-следственной связи обычно оговаривается в первичных нормах. Достаточно указать, что ущерб должен являться следствием противоправного деяния. Однако вопро-

су причинно-следственной связи будет посвящен отдельный комментарий.

18. Статья 32 [42] ("Неприменимость внутреннего права") соответствует пункту 4 статьи 42, принятой в первом чтении, и статье 37-тер, предложенной Специальным докладчиком. Пункт 4 статьи 42 предусматривает, что государство, совершившее международно-противоправное деяние, не может ссылаться на положение своего внутреннего права в качестве оправдания неспособности предоставить полное возмещение. Специальный докладчик исключил данный пункт, поскольку статья 3 [4] касается того же вопроса и охватывает указанный аспект. В ходе обсуждений в Комиссии выяснилось, что это не так. В статье 3 [4] говорится о неприменимости внутригосударственного права для квалификации деяния как противоправного, так что ею не охватываются вопросы, рассматриваемые в части второй. Поэтому Редакционный комитет решил предложить новую статью 32 [42]. Он внес в текст, принятый в первом чтении, ряд изменений редакционного характера в порядке приведения его в соответствие с новой структурой части второй. Содержание текста также было расширено: отныне он касается неприменимости внутреннего права к выполнению обязательств, изложенных в части второй. Отчасти это обусловлено новой структурой части второй, где заверения и гарантии неповторения рассматриваются отдельно от возмещения.

19. Статья 33 [38] ("Другие правовые последствия международно-противоправного деяния") соответствует статье 38, принятой в первом чтении. В отличие от Специального докладчика, Редакционный комитет пришел к мнению о целесообразности сохранения этой статьи, поскольку она призвана выполнять две функции: во-первых, обеспечить применимость норм обычного международного права об ответственности государств, которые, возможно, не полностью отражены в проектах статей; и во-вторых, попытаться учесть некоторые последствия нарушения международного обязательства, которые вытекают не собственно из норм об ответственности государств, а из права договоров или иных отраслей международного права. Все это, равно как и различие между данным случаем и принципом *lex specialis*, будет пояснено в комментарии.

20. Последней статьей главы I является статья 34 ("Объем международных обязательств, охватываемых настоящей частью"). В пункте 1, предложенном Специальным докладчиком в статье 38-бис, указывается, что идентификация государств, перед которыми у несущего ответственность государства существуют обязательства, изложенные в части второй, зависит как от первичной нормы, устанавливающей факт нарушения конкретного обязательства, так и от характера нарушения. Например, загрязнение морских вод может, в зависимости от обстоятельств, затрагивать международное сообщество в целом или какое-либо одно либо несколько прибрежных государств. В пункте 1 просто указывается, что обязательства несущего ответственность государства могут быть обязательствами перед другим го-

сударством, перед несколькими государствами или перед международным сообществом в целом. Ссылкой на "несколько государств" охватывается случай, когда нарушением затрагиваются все остальные участники какого-либо договора или правового режима, установленного в соответствии с нормами обычного права. Например, при наличии возможности определить обязательство как "комплексное", что вполне возможно в случае обязательств в рамках какого-либо договора по разрушению, его нарушение тем или иным государством неизбежно затрагивает всех остальных участников договора. Обязательство предоставить возмещение какому-либо государству не обязательно предполагает, что возмещение пойдет непосредственно данному государству. Например, государство может нести ответственность за нарушение обязательства по договору о защите прав человека перед всеми остальными участниками договора, однако конечными бенефициарами и в этом смысле обладателями права на возмещение должны рассматриваться непосредственно затрагиваемые лица.

21. Пункт 2 был предложен Специальным докладчиком в качестве статьи 40-кватер. Он призван четко оговорить, что хотя часть первая применяется ко всем случаям, когда можно утверждать, что противоправное деяние было совершено государством, не считая исключений, предусмотренных в части четвертой, часть вторая имеет более ограниченную сферу охвата. Она не применяется, когда обязательство предоставить возмещение возникает перед субъектом, отличающимся от государства.

22. Глава II части второй ("Формы возмещения") состоит из шести статей. Первой является статья 35 [42] ("Формы возмещения"), которая соответствует пункту 1 статьи 42, принятой в первом чтении, и пункту 2 пересмотренного текста статьи 37-бис, предложенной Специальным докладчиком. Редакционный комитет решил построить главу II следующим образом: вначале идет вводная статья, в которой просто перечисляются все формы возмещения, а затем следуют статьи по каждой конкретной форме возмещения с описанием ее содержания и порядка ее применения. В комментарии к указанной статье также будет содержаться пояснение, что полное возмещение требуется не во всех случаях или может быть предоставлено в какой-либо одной форме. В зависимости от характера и масштаба причиненного ущерба речь может идти о всех формах возмещения или некоторых из них. Кроме того, по мнению Комитета, важную роль в связи с формой и размером возмещения может играть первичная норма. Данный аспект должен быть всесторонне пояснен в комментарии. Поскольку определение понятия "ущерб" уже дается в пункте 2 статьи 31, то формулировка статьи 35 [42] была упрощена. Термин "последствия" в ней не используется, а содержится ссылка на "Полное возмещение ущерба, причиненного".

23. Статья 36 [43] ("Реституция") соответствует статье 43, принятой в первом чтении. Не считая используемой в ней вводной формулировки, она, как и остальные статьи главы II, сформулирована в плане обяза-

тельства государства, совершившего международно-противоправное деяние, и начинается фразой: "Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано". В Комиссии были проведены обсуждения по вопросу о том, следует ли в данной статье говорить только об обязанности ответственного государства обеспечить реституцию или же следует также включить в нее слова "восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния", уже фигурировавшие в тексте, принятом в первом чтении. Как было указано, данные слова, отражающие принцип общей политики, в большей степени относятся к полному возмещению, а не к реституции, которая представляет собой одну из форм возмещения. Поскольку и в статье 31 [42], и в статье 35 [42] говорится о "полном возмещении", то слова, о которых идет речь, следует понимать в узком смысле и трактовать как охватывающие только такие случаи, как, скажем, возврат похищенных культурных ценностей. Редакционный комитет также сознает комплексный характер концепции "реституция", которая, например, может включать замену или касаться восстановления прав. Эти вопросы могут быть освещены в комментарии. Поэтому Комитет решил сохранить вышеуказанную формулировку.

24. В том же контексте были подняты еще два вопроса. Во-первых, предлагалось включить ссылку на "положение, которое существовало бы в том случае, если бы противоправное деяние не было совершено". Редакционный комитет считал данную формулировку проблематичной, поскольку она равнозначна полному возмещению. В отношении второго вопроса, а именно, временных рамок, обозначаемых фразой "до совершения противоправного деяния", Редакционный комитет пришел к мнению, что до определенной степени временные рамки зависят от фактической ситуации и контекста. Например, при наличии обоснованного подозрения относительно вероятного совершения противоправного захвата собственности, вполне возможно, встанет вопрос о стоимости указанной собственности. Таким образом, временные рамки обычно соответствуют времени совершения противоправного деяния, но, при некоторых обстоятельствах, сюда может быть отнесен и предшествующий ему период. Эти вопросы будут освещены в комментарии.

25. Редакционный комитет решил использовать термин "реституция" вместо термина "реституция в натуре", имеющего более узкое значение. Слова "в том случае, когда – и в том объеме, в каком – реституция", также фигурирующие в тексте, принятом в первом чтении, предусматривают возможность частичной реституции и четко дают понять, что реституция имеет приоритетное значение по сравнению с компенсацией, при соблюдении условий, изложенных в самой статье.

26. В тексте статьи, принятой в первом чтении, предусматривались четыре исключения из общего правила, тогда как в тексте, предложенном Редакционным комитетом, содержатся только два. Общую поддержку получило исключение, изложенное в подпункте *a*, поэтому

Комитет сохранил его. По мнению Комитета, материальная невозможность охватывает целый ряд ситуаций, включая определенные ситуации юридической невозможности, например, в случаях нарушения законных прав третьих сторон. Однако подпункт *a* не затрагивает вступающие в коллизию международные обязательства как не подпадающие под сферу действия статьи 36 [43]. Данные вопросы будут пояснены в комментарии. Комитет изъясил исключение, связанное с императивными нормами, фигурировавшее в подпункте *b* текста, принятого в первом чтении, поскольку, по его мнению, возможность нарушения императивных норм посредством реституции не только маловероятна, но, принимая во внимание статью 21 части первой о соблюдении императивных норм, совершенно очевидно также, что по своему характеру императивные нормы имеют преимущественную силу перед всеми другими противоречащими им правовыми нормами. Кроме того, четкое упоминание об императивных нормах в связи с реституцией может быть воспринято как подразумевающее *a contrario*, будто данное исключение не применяется в отношении других обязательств, изложенных в проектах статей. Предложенный Редакционным комитетом подпункт *b* соответствует подпункту *c*, принятому в первом чтении, с несколькими минимальными редакционными изменениями, как, например, исключение слов "потерпевшее государство". Указанные слова неуместны, поскольку, во-первых, может быть несколько потерпевших государств, и, во-вторых, поскольку оценка выгод может быть произведена не в связи с собственно государством, но и в отношении отдельных лиц, которые могут являться конечными бенефициарами реституции. На этом основании использовано более краткое выражение: "выгодой от получения реституции". В отношении исключения, изложенного в подпункте *d*, принятом в первом чтении и предусматривающем, что реституция не должна ставить под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность ответственного государства, Комитет пришел к мнению, что такие случаи также следует рассматривать как редкие и, во всяком случае, охватываемые подпунктом *b*.

27. Редакционный комитет пришел к заключению, что требования о принятии решений, имеющих исполнительную силу, которые могут быть выдвинуты в суде или арбитражном трибунале, не подпадают под классификацию средств правовой защиты, принятую для части второй. То же самое относится и к защите прав в судебном порядке. В данном случае речь по существу идет о процессуальных средствах правовой защиты, о чем и следует сказать в комментарии.

28. Статья 37 [44] ("Компенсация"), название которой не было изменено, соответствует статье 44, принятой в первом чтении и в которой также затрагивается вопрос процентов и упущенной выгоды. Исходя из замечаний, высказанных правительствами, Специальный докладчик предложил выделить вопрос процентов в отдельную статью и, учитывая придаваемое ему важное значение, осветить его более обстоятельно. Редакционный

комитет последовал этим предложениям. Статья 37 [44] касается компенсации и упущенной выгоды, но не затрагивает вопрос процентов, которому посвящена статья 39. Аналогично тексту, принятому в первом чтении, статья 37 [44] состоит из двух пунктов. В пункте 1 закрепляется общий принцип предоставления компенсации, а в пункте 2 более подробно оговаривается, что именно подлежит компенсации.

29. Редакционный комитет согласился с предложением Специального докладчика, что пункт 1 следует сформулировать в виде обязательства, налагаемого на ответственное государство, а не прав потерпевшего государства, согласно подходу, принятому в первом чтении. Кроме того, Комитет заменил слова "Государство, совершившее международно-противоправное деяние" словами "Государство, ответственное за международно-противоправное деяние" в целях приведения данной формулировки в соответствие с предыдущей статьей. Первоначально в пункте 1 Комитет предполагал квалифицировать ущерб как поддающийся оценке с "экономической" или "финансовой" точки зрения. Однако затем он пришел к выводу, что такое квалификационное определение в большей степени подходит для пункта 2 в качестве метода оценки размера компенсации. Таким образом, Комитет предпочел более общую ссылку на "ущерб, причиненный таким деянием", которая представляется более удачной формулировкой, причем сохраняется причинно-следственная связь между деянием и ущербом. В соответствии с предложением Специального докладчика, Комитет также заменил принятую в первом чтении формулировку "если и в таком объеме, в каком такой ущерб не покрывается реституцией в натуре" фразой "в том объеме, в каком такой ущерб не покрывается реституцией". Однако суть при этом не меняется. Осуществление реституции в полном объеме не всегда возможно, но даже в тех случаях, когда это возможно, заинтересованные государства могут договориться лишь о частичной реституции, либо потерпевшее государство может сделать иной выбор, если этому государству будет предоставлено право такого выбора. Ссылка на "реституцию в натуре" в конце пункта, принятого в первом чтении, была сокращена до одного слова "реституция", что явилось необходимым следствием принятого Комитетом решения в отношении формулировки статьи 36 [43]. Как и в случае текста, принятого в первом чтении, в статье не затрагивается вопрос о множественности потерпевших государств, который может быть освещен в комментарии к статье 47.

30. Редакционный комитет сохранил пункт 2, несмотря на первоначальное предложение Специального докладчика относительно необходимости его исключения. Комитет пришел к мнению, что обсуждения в Комиссии продемонстрировали поддержку проекта статьи в том виде, в каком она была принята в первом чтении, то есть с включенным пунктом 2. Поэтому Комитет попытался усовершенствовать текст пункта 2, принятого в первом чтении. Помимо вопроса процентов, в контексте пункта 2 были рассмотрены еще два вопроса: ква-

лификация понятия ущерба или вреда и включение ссылки на упущенную выгоду. По мнению Комитета, различие между ущербом или вредом, охватываемым компенсацией, и ущербом или вредом, о котором говорится в связи с сатисфакцией, как это было принято в первом чтении, а также в тексте, предложенном Специальным докладчиком, не представляется абсолютно точным или нужным. Понятие понесенного государством "морального ущерба" представляется несколько смутным. Кроме того, принимая во внимание широкое определение термина "вред", уже включенного в пункт 2 статьи 31 [42], в которой говорится о возмещении, Комитет пришел к заключению о целесообразности проведения различия между ущербом или вредом, имеющим значимость для целей компенсации, и ущербом или вредом, который является значимым для целей сатисфакции, на основании более безусловного критерия, позволяющего избежать частичное совпадение компенсации и сатисфакции. В соответствии с данным подходом, основное различие между статьей 37 [44] и статьей 38 [45] ("Сатисфакция") связано с возможностью оценки ущерба с финансовой точки зрения. Поэтому Комитет согласился с формулировкой, в которой, для целей статьи 37, ущерб или вред квалифицированы как поддающиеся оценке с финансовой точки зрения, в противоположность ущербу или вреду в контексте сатисфакции, не оцениваемой с финансовой точки зрения. В отношении формулировки Комитет отметил, что текст, принятый в первом чтении, в котором говорится об ущербе, "оценимом с экономической точки зрения", не вызвал нареканий со стороны правительств. Однако после обсуждений Комитет пришел к выводу, что более точной формулировкой является "оценимый с финансовой точки зрения". На основании предложений, высказанных в Комиссии, Комитет также решил включить в пункт 2 ссылку на упущенную выгоду. Комитет согласился с тем, что требование о компенсации упущенной выгоды не всегда выдвигается для целей обеспечения полного возмещения. Отчасти это зависит от содержания первичной нормы, устанавливающей нарушенное обязательство. Редакционный комитет рассмотрел практику трибуналов, которые с осторожностью относятся к выплате компенсации за упущенную выгоду. Эта основная идея выразилась в формулировке "соответствующую", которая была использована в тексте, принятом в первом чтении. Комитет попытался установить менее расплывчатый критерий, ограничивающий возможность предъявления спекулятивных исков. Обсудив различные термины, Комитет остановился на формулировке "установлена". Данный вопрос будет освещен в комментарии и снабжен разъяснением по поводу случаев выплаты или невыплаты компенсации за упущенную выгоду.

31. Статья 38 [45] касается последней формы возмещения – сатисфакции – и соответствует статье 45, принятой в первом чтении. Данная статья стала предметом обстоятельных обсуждений в Комиссии и в рамках Редакционного комитета, члены которого согласились с тем, что сатисфакция не является общепринятой формой возмещения. В большинстве случаев, когда ущерб, причиненный международно-противоправным деянием

государства, может быть полностью возмещен путем реституции или компенсации, вопрос о сатисфакции не возникает. Кроме того, по мнению Комитета, сатисфакция может предоставляться только за не поддающийся финансовой оценке ущерб, причиненный государству, а принимая во внимание некоторые ненадлежащие формы, в которых сатисфакция истребовалась в прошлом, применительно к сатисфакции требуется установить определенные ограничения.

32. Статья состоит из трех пунктов. В пункте 1 определяется правовой характер сатисфакции и оговаривается ущерб, за причинение которого она может быть предоставлена. Ввиду возникших у нескольких членов Комиссии трудностей в связи с использованием фигурирующего в предложении Специального докладчика слова "предложить", которое, как представляется, не созвучно правовому характеру обязательства предоставить сатисфакцию, Редакционный комитет изменил пункт 1 следующим образом: "Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию ...". Такая новая формулировка позволяет привести вводное положение в соответствие с предшествующими статьями главы II. Последняя часть пункта 1, гласящая "ущерб, причиненный таким деянием, если этот ущерб *не был* * возмещен путем реституции или компенсации", подчеркивает тип ущерба, за который может быть предоставлена сатисфакция, и сугубо исключительный характер сатисфакции. Сатисфакция представляет собой средство возмещения ущерба, который не может быть оценен с финансовой точки зрения и носит характер публичного оскорбления государства. Она зачастую принимает символическую форму.

33. Пункт 2, в котором описываются разновидности сатисфакции, по существу соответствует пункту 2 статьи, принятой в первом чтении, и пересмотренным пунктам 2 и 3, предложенным Специальным докладчиком. С учетом замечаний, высказанных в Комиссии, Редакционный комитет пришел к мнению, что в тексте, принятом в первом чтении, и тексте Специального докладчика излишне подробно перечисляются типы возможной сатисфакции. В этой связи видится уместным привести примеры, хотя в подробном перечне нет необходимости. Представляемая Комитетом формулировка гласит: "Сатисфакция может представлять собой признание нарушения, выражение сожаления, официальное извинение или иное надлежащее действие". Слова "иное надлежащее действие" указывают на неисчерпывающий характер перечня и дают понять, что соответствующая разновидность сатисфакции может зависеть от обстоятельств нарушения. В Комиссии и в рамках Редакционного комитета возникли разногласия по вопросу о том, должны ли в статье 38 [45] указываться среди разновидностей сатисфакции дисциплинарные или уголовные санкции в отношении физических лиц, поведение которых повлекло за собой международно-противоправное деяние. Поскольку в случае пункта 2 не преследуется цель дать исчерпывающий перечень, то Комитет решил не упоминать в тексте

дисциплинарные или уголовные санкции. Соответствующее пояснение будет дано в комментарии. В свете замечаний, высказанных на пленарных заседаниях, в перечне не упоминаются штрафные убытки, возможность которых подразумевалась в пункте 2 с, принятом в первом чтении, и вновь явилась предметом обсуждения в связи с предложением Специального докладчика относительно конкретной категории нарушений, охватываемых статьей 41.

34. Пункт 3 соответствует пункту 3 статьи, принятой в первом чтении, и в его основу положен текст, предложенный Специальным докладчиком. В нем, с учетом прежних злоупотреблений, несовместимых с принципом суверенного равенства государств, и на основе двух критериев: во-первых, соразмерности сатисфакции ущербу и, во-вторых, требования того, чтобы сатисфакция не принимала форму, унижающую для ответственного государства, устанавливаются пределы сатисфакции. Редакционный комитет сознает, что требование соразмерности относится не только к сатисфакции, однако он пришел к мнению, что соразмерность не может рассматриваться в качестве общего критерия, применимого одинаковым образом к различным ситуациям, и счел целесообразным сформулировать данный критерий таким образом, чтобы подчеркнуть его значимость для целей предоставления сатисфакции.

35. Статья 39 ("Проценты") соответствует статье 45-бис, предложенной Специальным докладчиком в свете замечаний, высказанных рядом правительств, хотя в тексте, принятом в первом чтении, отдельной статьи не предусматривалось, а ссылка на проценты фигурировала только в пункте 2 статьи 44. Прения в Комиссии со всей определенностью показали, что проценты не являются самостоятельной формой возмещения и совсем необязательно являются в каждом случае частью компенсации, однако они могут истребоваться в порядке обеспечения полного возмещения. Именно поэтому в тексте, предлагаемом Редакционным комитетом, в основу которого положено предложение Специального докладчика с некоторыми изменениями редакционного характера, используются слова "основная сумма", а не "компенсация".

36. Формулировка пункта 1, который гласит, что "При необходимости в целях обеспечения полного возмещения ... выплачиваются проценты", является достаточно гибкой и не допускает трактовки, будто выплата процентов происходит автоматически. Данный подход также согласуется с обычаями различных правовых систем и практикой международных судов.

37. В пункте 2 указывается, что проценты начисляются с даты, когда должна была быть выплачена основная сумма, и до даты выполнения обязательства по выплате. Как таковая, эта статья не связана с процентными выплатами за период после вынесения судебного решения, а касается процентов, которые составляют сумму, присуждаемую судом или трибуналом. В комментарии будет четко пояснено, что проценты не могут прибав-

ляться к компенсации за упущенную выгоду, если потерпевшее государство получит тем самым возмещение, превышающее размер ущерба.

38. Статья 40 [42] ("Учет факторов, способствовавших ущербу") в основном касается небрежности, способствовавшей нанесению ущерба, т.е. вопроса, рассматриваемого в пункте 2 статьи 42, принятой в первом чтении. По мнению Специального докладчика, данный вопрос имеет существенно важное значение для выделения его в отдельную статью, в связи с чем им была предложена формулировка статьи 46-бис. Предлагаемая Редакционным комитетом статья не касается смягчения ответственности. Она исходит из того, что ответственность возникла. В основу текста положен подпункт *a* предложения, внесенного Специальным докладчиком, который, в свою очередь, опирается на текст, принятый в первом чтении. Статья состоит из одного пункта, в котором предусматривается, что "При определении возмещения учитывается способствовавшее ущербу умышленное действие или действие, совершенное по небрежности, или бездействие со стороны потерпевшего государства или любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение". В соответствии с данной статьей, а также текстом, принятым в первом чтении, значимость имеет не каждое действие или бездействие, а только то, которое было совершено умышленно или по небрежности. Опять же в соответствии с текстом, принятым в первом чтении, действие или бездействие может иметь место со стороны потерпевшего государства или любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение. Формулировка "в отношении которого истребуется возмещение" отличается от текста, принятого в первом чтении, а также текста, предложенного Специальным докладчиком, в каждом из которых говорилось: "от имени которого заявляется претензия". В данной статье впервые появилась ссылка на претензию. Комитет счел, что упоминание ее в главе II неуместно.

39. Статья является гибкой. Слово "небрежность" не определяется каким-либо прилагательным. Значимость "небрежности" для целей возмещения зависит от степени, в которой небрежность способствовала нанесению ущерба, и от фактических обстоятельства каждого конкретного случая, причем эти вопросы могут быть соответствующим образом пояснены в комментарии. Слово "учитывается" означает, что статья касается факторов, способных уменьшить размер возмещения. Подпункт *b* статьи, предложенной Специальным докладчиком, был изъят, поскольку, по мнению Комитета, отсутствует уверенность в том, что в международном праве существует обязательство добиваться смягчения ущерба. Поэтому в комментарии будет пояснено, что, если потерпевшее государство может предпринять какие-либо меры для смягчения ущерба, оно должно сделать это, и что непринятие таких мер в соответствующих случаях может быть принято во внимание при определении размера возмещения.

40. В отношении главы III части второй ("Серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом")

ществом") Редакционный комитет стоял перед трудным выбором. Проект, принятый в первом чтении, касался "международных преступлений", т.е. концепции, в отношении которой не имелось общего мнения ни среди членов Комиссии, ни среди правительств. Специальный докладчик предложил отойти от такого подхода и заострить вместо этого внимание на обязательствах перед международным сообществом в целом и на последствиях, которые повлечет за собой их серьезное нарушение. Исходя из данного подхода, он представил Комиссии несколько предложений, которыми предусматривалось исключить статью 19, принятую в первом чтении, и добавить новую статью, касающуюся последствий, связанных с нарушениями обязательств перед международным сообществом в целом. Эти последствия по большей части соответствуют последствиям, предусмотренным в принятых в первом чтении статьях относительно международных преступлений. Однако предложения Специального докладчика не позволили решить всех проблем, на которые обращали внимание сторонники и противники концепции международных преступлений. С учетом замечаний, высказанных в Комиссии, Редакционный комитет в основном принял подход Специального докладчика. Ссылки на международные преступления государств были исключены, однако были оговорены некоторые специфические последствия в случае серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом. Это представляется той "золотой серединой", на основе которой можно надеяться на достижение консенсуса. Однако некоторые члены Комитета высказали оговорки, особенно в отношении пункта 1 статьи 42 [51, 53] ("Последствия серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом").

41. Глава III включает две статьи. Статья 41 ("Применение настоящей главы") соответствует статье 51, предложенной Специальным докладчиком, и предусматривает, что данная глава применяется к ответственности государства за серьезные нарушения обязательств, взятых перед международным сообществом в целом и имеющих важнейшее значение для защиты его основных интересов. Таким образом, устанавливаются три условия. Во-первых, обязательства должны быть взяты перед международным сообществом в целом. Во-вторых, обязательства должны иметь важнейшее значение для защиты основных интересов международного сообщества в целом. И, в-третьих, нарушения должны быть серьезными. Судя по всему, данные критерии являются весьма общими и не вполне точными, однако они призваны обеспечить руководящие принципы, позволяющие судить о материальном содержании обязательств и характере нарушений, о которых говорится в главе III.

42. В порядке дальнейшего уточнения концепции "серьезного" нарушения пунктом 2 статьи 41 устанавливаются два критерия. Во-первых, такое нарушение предполагает "явное и систематическое" невыполнение обязательства несущим ответственность государством. Во-вторых, нарушение такого рода "сопряжено с риском причинения существенного вреда основным защищае-

мым им интересам", т.е. основным интересам международного сообщества в целом, упомянутым в пункте 1. Слово "явное" подчеркивает характер и серьезность невыполнения обязательства несущим ответственность государством, устанавливая критерий, выходящий за рамки простой небрежности. Слово "систематически" также подчеркивает характер невыполнения обязательства несущим ответственность государством, акцентируя внимание на том обстоятельстве, что невыполнение носит характер рецидива. Данным пунктом, безусловно, не охватываются незначительные, мелкие, случайные или сомнительные нарушения. Кроме того, последствия такого невыполнения должны быть "сопряжены с риском причинения существенного вреда". Редакционный комитет рассмотрел предложенную Специальным докладчиком формулировку "необратимого" вреда, однако пришел к мнению, что она не во всех случаях является уместной. Например, в случае агрессии ситуацию можно назвать обратимой, если агрессор покидает территорию, на которую он вторгся. Специальный докладчик также предложил термин "очевидное нарушение", однако Комитет не счел возможным принять его на том основании, что в этом случае исключались бы серьезные нарушения, совершаемые в столь завуалированной форме, что их нельзя охарактеризовать как "очевидные".

43. Другой статьей в главе III является статья 42 [51, 53], которая соответствует статьям 51 и 53, принятым в первом чтении. В основу ее положено предложение Специального докладчика, представленное в виде статьи 52 и касающееся в упрощенной форме последствий серьезных нарушений, о которых упоминается в предшествующей статье.

44. Пунктом 1 предусматривается, что подобные серьезные нарушения могут дополнительно влечь за собой для несущего ответственность государства убытки, отражающие "тяжесть нарушения". Комитет провел по данному пункту обстоятельные обсуждения, принимая во внимание высказанное в Комиссии мнение о том, что не должно быть штрафных убытков даже за нарушение рассматриваемых обязательств. Различные мнения высказывались по поводу того, действительно ли убытки, отражающие "тяжесть нарушения", представляют собой то же самое, что и "штрафные убытки". Последние на практике носят исключительный характер и зачастую оговариваются специальными режимами. Однако возможны ситуации, когда тяжесть нарушения предусматривает серьезные финансовые последствия. Слово "может" призвано отразить такую возможность. В данном пункте умышленно оставляется открытым вопрос о том, являются ли убытки, отражающие тяжесть нарушения, дополнительными по отношению к убыткам, которые должны быть возмещены ответственным государством в соответствии со статьей 37 [44].

45. Пункт 2 касается обязательств других государств. Данные обязательства предусматривают дальнейшие негативные последствия для несущего ответственность государства. Некоторые определенные в этом пункте обязательства применимы также в случае совершения

иных противоправных деяний. Данный аспект будет освещен в комментарии. Перечисление такого рода обязательств для третьих государств призвано подчеркнуть их особую значимость применительно к данной конкретной категории нарушений. Согласно пункту 2 а, другие государства несут обязательство не признавать "законной" ситуацию, создавшуюся в результате нарушения, а в комментарии будет пояснено, что вопрос признания тесно связан с вопросом о "законности", но имеет определенные отличия. Пункт 2 б является логическим следствием пункта 2 а и предусматривает, что другие государства не должны оказывать помощь или содействие несущему ответственность государству путем сохранения ситуации, создавшейся в результате нарушения. Оказание помощи или содействия подразумевает совершение позитивных действий, но не обязательно подразумевает ответственность за противоправное деяние в соответствии со статьей 16 [27]. Слова "создавшейся в результате этого ситуации" представляют собой ссылку на конкретную ситуацию, сложившуюся в результате противоправного деяния. Эти вопросы будут освещены в комментарии. В пункте 2 с выдвигается требование о сотрудничестве других государств с целью положить конец нарушению. Данное требование, однако, определяется словами "по мере возможности" в порядке учета таких обстоятельств, как правовые обязательства, которые носят для некоторых государств обязательный характер и могут воспрепятствовать сотрудничеству с их стороны, например, некоторые обязательства в рамках права нейтралитета.

46. Пункт 3 сформулирован как оговорка "без ущерба". В нем говорится, что глава III не затрагивает, во-первых, последствий, о которых идет речь в главе II, и, во-вторых, таких других последствий, которые могут возникнуть в соответствии с международным правом. Подобные последствия могут возникнуть либо в связи со всеми серьезными нарушениями обязательств перед международным сообществом в целом, либо в связи с нарушениями некоторых из таких обязательств. В тексте, предложенном Специальным докладчиком, упоминались "уголовно-правовые и иные" последствия. Редакционный комитет изъял указанную формулировку ввиду отсутствия необходимости такого упоминания в тексте статьи. Данные вопросы будут освещены в комментарии. Пункт 3 просто признает, что соответствующее право находится в процессе становления и не затрагивается проектами статей.

47. Часть вторая-бис ("Имплементация ответственности государств") включает две главы. Глава I ("Ссылка на ответственность государства") состоит из семи статей. В связи с вопросом об определении "потерпевшего государства" оратор напоминает, что Комиссия провела обстоятельные обсуждения по статье 40-бис, предложенной Специальным докладчиком. Данная статья представляет собой измененную статью 40, принятую в первом чтении и касающуюся определения "потерпевшего государства". В случае текста, принятого в первом чтении, трудность заключается в том, что определение "потерпевшего государства" является весьма широким

и несколько непоследовательным. Как подчеркнули правительства в своих замечаниях, многие государства могут заявлять о причинении им ущерба и, следовательно, быть вправе истребовать в полном объеме предусмотренные соответствующими статьями средства возмещения. Поэтому в пересмотренном проекте Специальный докладчик попытался провести различие между государствами, понесшими "ущерб", и государствами, имеющими сугубо "законные интересы". По мнению ряда членов Комиссии, данное предложение не только не позволяет достаточно четко провести указанное различие, но и порождает ряд иных трудностей. Термины "потерпевшие" государства и государства, имеющие "правовой интерес", не подходят, поскольку у потерпевшего государства также могут иметься "законные интересы". Однако идея проведения различия между различными категориями государств, в отношении которых было совершено противоправное деяние, и государствами, которые имеют право на конкретные средства возмещения, в целом была сочтена правильной. Некоторые члены Комиссии, разделяя подход Специального докладчика, все же представили письменные предложения в попытке изыскать альтернативные способы проведения указанного различия. В свете высказанных замечаний и предложений Редакционный комитет придерживался того мнения, что в любом определении "потерпевшего государства" должны учитываться различные виды противоправных деяний, которые могут быть совершены и которые пагубно отражаются на других государствах. Необходимо различать первую и вторую категории государств с точки зрения типа правовых последствий, на которые они вправе ссылаться.

48. Пункт 3 статьи 40-бис, предложенной Специальным докладчиком, исключает из сферы охвата проекта статьи потерпевших субъектов, отличающихся от государств. Комиссия поддержала эту идею ввиду сложности, связанной с рассмотрением тех комплексных вопросов, которые не оговаривались в статьях, принятых в первом чтении.

49. Редакционный комитет согласился с высказанным в Комиссии общим мнением относительно того, что в рамках одной статьи охватывается слишком много важных и сложных вопросов, и счел целесообразным разбить их и выделить каждый из них в отдельную статью, а именно, статью 43 [40] ("Потерпевшее государство") и статью 49 ("Ссылка на ответственность со стороны других государств, помимо потерпевшего государства"), причем вопрос о потерпевших субъектах, отличающихся от государств, исключается из сферы охвата проектов статей, как указано в пункте 2 статьи 34.

50. Статьи 43 [40] и 49, первая и последняя статьи главы I части второй-бис, касаются двух категорий государств, интересы которых могут быть затронуты международно-противоправным деянием. По мнению Редакционного комитета, определение потерпевшего государства в любом конкретном случае до некоторой степени зависит от соответствующих первичных норм

и обстоятельств дела; в контексте вторичных норм можно идентифицировать категории затронутых государств и их право ссылаться на ответственность и прибегать к конкретным средствам правовой защиты. Редакционный комитет избегал термина "правовой интерес", который использовался в более ранних текстах, в целях предотвращения терминологических проблем в отношении терминов "потерпевшее государство" и "государство, имеющее правовой интерес": поскольку все потерпевшие государства также имеют правовой интерес, это не образует отдельной категории. Редакционный комитет также избегал употребления термина "обязательства *erga omnes*", отдавая предпочтение термину "обязательства перед международным сообществом в целом". Статьи 43 [40] и 49 касаются права или правомочности государства ссылаться на ответственность государства, совершившего противоправное деяние. Фраза "Государство имеет право в качестве потерпевшего государства ссылаться на ответственность..." в начале статьи 43 [40] призвана провести различие между таким государством и другой категорией государств, имеющих право ссылаться на ответственность государства, совершившего противоправное деяние, о чем говорится в статье 49. В статьях 43 [40] и 49 говорится о "государстве" в единственном числе, но при этом не исключается возможность наличия более чем одного потерпевшего государства.

51. Статья 43 [40] касается потерпевшего государства в узком значении термина. В подпункте *a* рассматривается нарушение обязательства в контексте двусторонних отношений, так как именно в данном случае проще всего идентифицировать категорию потерпевших государств. Наиболее общими примерами являются нарушения обязательств по двустороннему договору или же по многостороннему договору, в связи с которым возникает ряд двусторонних отношений. Сложнее идентифицировать потерпевшие государства в контексте многосторонних отношений, при которых соответствующее обязательство вытекает либо из договора, либо из обычного права. При многосторонних отношениях противоправное деяние может особо затронуть одно или несколько государств, перед которыми имеется обязательство. На этом основании такие государства могут рассматриваться в качестве особо затронутых противоправным деянием. Другие государства, являющиеся сторонами тех же многосторонних отношений, также могут быть заинтересованы в исполнении указанного обязательства.

52. Подпункт *b* касается обязательств перед рядом государств или международным сообществом в целом. Фраза "является обязательством перед группой государств, включая это государство*" означает, что обязательство имеется перед данной группой и при данных обстоятельствах, иными словами, с учетом обстоятельств дела. Подпункт *b* касается, во-первых, нарушения обязательства в контексте многосторонних отношений, что особо затрагивает одно или несколько государств, относящихся к группе государств, перед которыми имеется обязательство. Слово "особо", использованное в подпункте *b* (i), подчеркивает особое неблагопри-

ятное влияние противоправного деяния на потерпевшее государство. Данный аспект можно проиллюстрировать на нескольких примерах. В случае агрессии можно установить четкое различие между государством, явившимся объектом нападения, и другими государствами с точки зрения их заинтересованности в поддержании международного общественного порядка и права на его поддержку. Различия в воздействии, оказываемом противоправным деянием, также служат основанием для разграничения таких государств с точки зрения их правомочности предъявлять претензии к ответственному государству. Государство, относимое к категории государств, о которых говорится в подпункте *b* (i) статьи 43 [40], должно быть затронуто особенно неблагоприятным образом, что выделяет его из всех других государств, которые также были затронуты противоправным деянием. Редакционный комитет рассмотрел несколько альтернатив для слова "особо" ("прямо", "особенно", "неизбежно"), однако пришел к выводу, что слово "особо" является наиболее подходящим, особенно поскольку оно используется в пункте 2 *b* статьи 60 Венской конвенции 1969 года, хотя там оно покрывает также случай нарушения обязательства по многостороннему договору, которое затрагивает только одно государство. Слово "затрагивает", фигурирующее в подпунктах *b* (i) и *b* (ii), указывает на наличие неблагоприятных и негативных последствий, что будет пояснено в комментарии. Подпункт *b* также касается обязательств в контексте многосторонних отношений, которые именуются "комплексными" обязательствами, так как нарушение одного из них затрагивает осуществление прав или исполнение обязательств всех государств, относящихся к соответствующей группе. В сущности, особо затронутыми оказываются все государства, перед которыми имеется обязательство. Подпункт *b* (ii) касается таких случаев, когда затрагивается каждое государство, поскольку каждое государство выполняет свои обязательства только при условии, что другие государства делают то же самое; таков, например, характер обязательств по договорам в области разоружения. Формулировка "затрагивает осуществление прав или исполнение обязательств" всех соответствующих государств выдержана в духе пункта 1 *b* (i) статьи 41 Конвенции. Особый характер комплексных обязательств, нарушение которых может затронуть осуществление прав или исполнение обязательств членами группы, будет пояснен в комментарии. Слова "соответствующих государств" четко указывают на группу государств, перед которыми имеется "комплексное" обязательство.

53. Статья 49 ("Ссылка на ответственность со стороны других государств, помимо потерпевшего государства") включает понятие коллективного интереса. Подпункт *b* (i) статьи 43 [40] и пункт 1 статьи 49 охватывают, возможно, одно и то же противоправное деяние, которое различным образом затрагивает различные категории государств, однако статья 43 касается собственно потерпевшего государства в его индивидуальном качестве, тогда как пункт 1 статьи 49 касается государства, которое было затронуто как государство-член группы государств, обязательство перед которой нарушено, или как член международного сообщества. Пункт 1 *a* статьи 49 каса-

ется ситуаций, в которых нарушенным обязательством является обязательство перед группой государств, включающей потерпевшее государство, причем обязательство установлено в целях защиты какого-либо коллективного интереса. И здесь фраза "нарушенное обязательство является обязательством перед группой государств, включающей это государство*" также означает, что в данном конкретном случае обязательство имеется перед всеми членами группы. Для отнесения нарушенного обязательства к этой группе обязательств оно должно удовлетворять двум критериям. Во-первых, оно должно быть обязательством перед группой государств, и, во-вторых, оно должно быть установлено в целях защиты какого-либо коллективного интереса. Пункт 1 *b* касается нарушения обязательства перед международным сообществом в целом.

54. Пункты 2 и 3 статьи 49 будут представлены после пояснения остальных статей главы I.

55. Статья 44 ("Ссылка на ответственность со стороны потерпевшего государства"), которая соответствует статье 46-тер, предложенной Специальным докладчиком, касается некоторых вопросов существа, а также процедурных вопросов, которые затрагиваются в связи со ссылкой на ответственность со стороны потерпевшего государства, например, выбор формы возмещения и допустимость предъявления претензий, которые не были исчерпывающим образом рассмотрены в проекте, принятом в первом чтении. Поскольку в Комиссии было высказано общее мнение, что ввиду важности данных вопросов им следует посвятить отдельные статьи, Редакционный комитет разбил предложенную Специальным докладчиком статью 46-тер на две части. В основу статьи 44 положен пункт 1 статьи 46-тер, и она состоит из двух пунктов. Согласно пункту 1, потерпевшее государство, как оно определено в статье 43 [40], ссылающееся на ответственность другого государства, уведомляет это государство о своем требовании. Связь между уведомлением со стороны потерпевшего государства и обязательством обеспечить возмещение являлась предметом обсуждений в Комиссии, в связи с чем была выражена обеспокоенность по поводу того, что требование об уведомлении, особенно в письменном виде, возлагает необоснованно тяжкое бремя на потерпевшее государство. Однако, по мнению Редакционного комитета, при обычных обстоятельствах, когда государство желает сослаться на ответственность другого государства, оно должно уведомить об этом данное государство. В комментарии будет пояснено, что такое уведомление не обязательно должно быть сделано в письменном виде и что оно не является условием, от которого зависит обязательство по обеспечению возмещения, возникающее немедленно после совершения противоправного деяния. Приведенные в пункте 2 элементы уведомления являются факультативными и используются по усмотрению потерпевшего государства. Пункт 2 *a* предусматривает, что потерпевшее государство может уточнить поведение, которому ответственное государство должно следовать в целях прекращения противоправного деяния. Однако это, конечно же,

ни к чему не обязывает ответственное государство. Потерпевшее государство может лишь требовать от ответственного государства выполнения его основного обязательства. Однако ответственному государству полезно иметь представление о том, что может удовлетворить потерпевшее государство, поскольку это может способствовать урегулированию спора. Пункт 2 *b* касается вопроса о выборе формы возмещения. Именно по данному вопросу мнения разделились: некоторые члены выступали за право выбора формы возмещения, тогда как другие не были столь категоричны в отношении указанного вопроса и не рассматривали данное право как абсолютное. Со своей стороны, Комитет считает, что данная статья не должна устанавливать право выбора формы возмещения в абсолютной форме. Пункт 2 *b* призван служить сугубо в качестве руководящего принципа для потерпевшего государства.

56. Статья 45 [22] ("Приемлемость требований") соответствует пункту 2 статьи 46-тер, предложенной Специальным докладчиком, и касается главным образом двух требований: во-первых, требования в отношении национальной принадлежности претензии, и, во-вторых, требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, что является предметом статьи 22, принятой в первом чтении. Оба требования следует рассмотреть с точки зрения приемлемости претензий в противоположность приемлемости в суде. Проект не исключает возможности того, что в некоторых случаях противоправное деяние может иметь место только при исчерпании внутренних средств правовой защиты. Статьей предусматривается, что ссылка на ответственность государства не является возможной в двух случаях: *a*) если требование не предъявлено в соответствии с какой-либо нормой, применимой в отношении национальной принадлежности требований (в статье не указаны конкретные нормы, поскольку данный вопрос следует урегулировать в контексте дипломатической защиты); и *b*) если к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты и все доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, что в сущности и было предложено Специальным докладчиком. Формулировка последнего положения является достаточно гибкой и позволяет охватить все ситуации, а также учитывает тот факт, что норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применима только в отношении определенных типов претензий. Пояснение слов "доступные и эффективные" будет дано в комментарии. Комиссии также предстоит рассмотреть вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты в контексте дипломатической защиты, хотя норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты может иметь более широкую сферу применения.

57. Статья 46 ("Утрата права сослаться на ответственность") представляет собой переработанную формулировку статьи 46-кватер, предложенной Специальным докладчиком, и касается утраты права сослаться на ответственность, вопроса, который не рассматривается в проектах статей, принятых в первом чтении. В под-

пункте *a* говорится об отказе от предъявления требований. Отказ имеет силу только в том случае, когда потерпевшее государство определенно и недвусмысленно отказалось от предъявления требований. В тексте, предложенном Специальным докладчиком, достижение соглашения является одним из оснований для утраты права ссылаться на ответственность. Однако, принимая во внимание мнения, высказанные в Комиссии, Редакционный комитет согласился с тем, что урегулирование не может служить в качестве основания для утраты права ссылаться на ответственность. Урегулирование является предметом соглашения между сторонами, изменившими правовую ситуацию. При необходимости данный вопрос будет освещен в комментарии, где также будут определены условия, при которых отказ приобретает юридическую силу. Подпункт *b* касается необоснованной задержки, равнозначной ущербу. Этот подпункт обстоятельно обсуждался в Комиссии. Некоторые члены Комиссии высказались против данного подпункта на том основании, что текст, предложенный Специальным докладчиком, устанавливает общую норму в отношении ограничения требований, что, конечно, применимо не ко всем случаям, тогда как другие члены склонялись в пользу сохранения этого положения в измененной редакции, где за основу берется понятие ущерба применительно к ответственному государству. Комитет согласился с последней точкой зрения и переформулировал текст статьи таким образом, чтобы вопрос об ограничении требований не возникал. Комитет сделал акцент на поведении государства, которое может включать в себя в соответствующих случаях необоснованное промедление как определяющий фактор утраты права ссылаться на ответственность. Предлагаемая Комитетом формулировка близка формулировке в подпункте *b* статьи 45 Венской конвенции 1969 года. Вопрос промедления в более общем плане будет рассмотрен в комментарии, где, в частности, будет указано, что промедление как таковое не является основанием для утраты прав, а также дано разъяснение по поводу того, что подпункты *a* и *b* могут применяться как в отношении части требования, так и ко всему требованию в целом.

58. Статья 47 ("Ссылка на ответственность со стороны нескольких потерпевших государств") представляет собой измененный вариант статьи 46-квинкиес, предложенной Специальным докладчиком. В ней закрепляется принцип, не отраженный должным образом в проектах статей, принятых в первом чтении, согласно которому при наличии нескольких потерпевших государств каждое из них может отдельно сослаться на ответственность государства, совершившего международно-противоправное деяние. Редакционный комитет включил слово "отдельно", с тем чтобы четко обозначить данный аспект, а также заменил слова "два или более государств", фигурировавшие в тексте, предложенном Специальным докладчиком, словами "несколько государств". Статьей не охватывается случай, когда потерпевшие государства по-разному воспринимают формы возмещения, поскольку, как представляется, на практике такого рода проблема не является особо акту-

альной. При возникновении подобных случаев они, по всей вероятности, носят специфический характер и в значительной степени зависят от содержания нарушенного обязательства.

59. Статья 48 ("Ссылка на ответственность в отношении нескольких ответственных государств") основывается на статье 46-сексисес, предложенной Специальным докладчиком. Пунктом 1 предусматривается, что в том случае, когда несколько государств несут ответственность за совершение одного и того же международно-противоправного деяния, в связи с данным деянием можно ссылаться на ответственность каждого из этих государств. Пунктом 2 предусматриваются две гарантии. Подпункт *a* не позволяет потерпевшему государству получить возмещение в форме компенсации большего размера, чем причиненный ущерб. Принцип, запрещающий двойное возмещение, призван защитить ответственное государство, чье обязательство обеспечить компенсацию ограничивается размером причиненного ущерба. В этой связи был поднят вопрос о том, не будет ли вернее говорить о "возмещении", чем о "компенсации". По мнению Редакционного комитета, при обычных обстоятельствах запрещение двойного возмещения, что является установленной нормой, часто применяемой судами, применяется к возмещению, выраженному в денежной форме. Комитет также исключил из текста, предложенного Специальным докладчиком, ссылку на "лицо или образование", поскольку часть вторая проектов статей касается только ответственности государств в отношении других государств. В комментарии будет пояснено, что принцип запрещения двойного возмещения применяется в общем смысле, независимо от того, кто является бенефициаром возмещения. В подпункте *b* оговорено, что пункт 1 не наносит ущерба никаким правам на предъявление регрессных требований другим ответственными государствами. Это служит простым напоминанием того, что статьи не затрагивают вопрос о принципах разделения ответственности между несколькими государствами, ответственными за совершение одного и того же противоправного деяния.

60. Следует подчеркнуть, что Редакционный комитет не сохранил пункт 2 *b* (i) статьи 46-сексисес, где говорилось о процессуальной приемлемости, поскольку он согласился с мнением большинства членов Комиссии, что данный вопрос выходит за рамки сферы применения проектов статей. Однако указанный вопрос можно осветить в комментарии.

61. Что касается статьи 49 ("Ссылка на ответственность со стороны других государств, помимо потерпевшего государства"), то пункт 1 уже рассматривался в связи с проведением различия между категорией государств и категорией потерпевших государств. Ввиду предложения Специального докладчика и с учетом мнений, высказанных в Комиссии, Редакционный комитет пришел к заключению, что любое государство, относящееся к соответствующей категории, имеет право требовать прекращения противоправного деяния и в случае необходимости предоставления заверений и га-

рантий неповторения, и, кроме того, вправе истребовать возмещение от ответственного государства в соответствии с положениями главы II части второй. Хотя Специальный докладчик допускал возможность выдвигания требования только о реституции, Комитет полагает, что государства, о которых идет речь, должны также иметь право добиваться получения других форм возмещения, поскольку таким образом обеспечивается право государств предъявлять требования во всех случаях нарушения обязательств перед международным сообществом в целом. Однако требование может быть выдвинуто только в интересах потерпевшего государства или других бенефициаров нарушенного обязательства. Все эти вопросы рассматриваются в пункте 2 статьи 49. Пунктом 3 предусматривается, что условия и ограничения, применимые к ссылке со стороны потерпевшего государства на ответственность другого государства, также применимы в тех случаях, когда государство относится к другой категории упоминаемых государств.

62. Глава II части второй ("Контрмеры") касается цели контрмер и условий, при которых такие меры могут быть приняты, а также применяемых в отношении них ограничений. Данная глава включает шесть статей, ставших предметом длительных обсуждений в рамках Комиссии, особенно в связи с тем, что, согласно соответствующим статьям, принятым в первом чтении, связанные с ответственностью государств споры косвенно подпадали под обязательную процедуру урегулирования спора в случае принятия контрмер. Контрмеры действительно являются весьма спорным вопросом. Специальный докладчик, а затем и Редакционный комитет попытались согласовать высказывавшиеся противоречивые мнения посредством разработки функциональной системы на базе соответствующих условий и ограничений, призванных удерживать контрмеры в рамках общепринятых границ.

63. Статья 50 [47] ("Цель и ограничения контрмер") определяет цель принятия контрмер и некоторые условия, о которых говорится в статье 23 [30]. Она соответствует статье 47, принятой в первом чтении, и включает три пункта. В пункте 1 указывается, что целью принятия контрмер является стремление побудить государство, несущее ответственность за международно-противоправное деяние, выполнить его обязательства по части второй, что означает, что контрмеры не носят карательного характера. В этом пункте также устанавливается первое условие для принятия контрмер, а именно, когда ответственное государство не выполняет своих обязательств по части второй. Формулировка "*может* принимать контрмеры... *только* *" указывает на исключительный характер таких мер. Поскольку некоторыми членами Комиссии было предложено квалифицировать противоправное деяние, Редакционный комитет обстоятельно обсудил данный вопрос, но в результате пришел к заключению, что этого лучше не делать. Поэтому пункт 1 представляет собой просто утверждение, основанное на объективной критерии. Контрмеры могут быть приняты в случае фактического совершения противоправного деяния. Совершенно очевидно, что

государство, принимающее контрмеры, действует на свой собственный страх и риск, ибо может оказаться, что его понимание противоправности деяния не является должным образом обоснованным.

64. Пункт 2 определяет правовую сущность и двусторонний характер контрмер. Контрмеры ограничиваются "приостановлением выполнения" одного или нескольких международных обязательств государства, принимающего контрмеры "по отношению" к несущему ответственность государству. Как и в случае статьи 23 [30], двусторонний характер контрмер обеспечивает возможность защиты третьих государств. Термин "приостановление выполнения" обязательств охватывает как действия, так и бездействие. Кроме того, слово "приостановление" подчеркивает временный характер контрмер. Все это будет пояснено в комментарии, где также будет дано объяснение того, что контрмеры не являются ответными мерами и, следовательно, ограничения и условия принятия контрмер не применимы к реторсии.

65. В основу пункта 3 положен пункт 2 статьи 72 Венской конвенции 1969 года, где предусматривается, что в период приостановления действия договора участники воздерживаются от действий, которые могли бы помешать возобновлению действия договора. В этом пункте рассматривается аспект, который некоторые члены Комиссии назвали "обратимостью" контрмер. Редакционный комитет не считает, что все контрмеры являются или должны являться обратимыми в строгом смысле этого слова. Это было бы необоснованным ограничением. Последствия контрмер не всегда могут быть обратимыми. Иногда контрмеры могут быть сопряжены с необратимым побочным ущербом, причем даже после их отмены, хотя выполнение соответствующего обязательства и может возобновиться. Например, приостановление торгового договора может привести к банкротству компании, находящейся в государстве, в отношении которого намечено приостановление действия. Однако такая мера не препятствует возобновлению торгового договора между двумя государствами после приостановления осуществления контрмер.

66. Фигурирующая в пункте 3 фраза "по возможности" указывает на то, что, если у потерпевшего государства имеется возможность выбора между целым рядом законных и эффективных контрмер, ему надлежит остановиться на тех из них, которые не препятствуют возобновлению выполнения "соответствующих обязательств", иными словами, обязательств, которые были приостановлены в результате применения контрмер.

67. Статья 51 [50] ("Обязательства, не затрагиваемые контрмерами") соответствует статье 50 о запрещенных контрмерах, принятой в первом чтении. Специальный докладчик посвятил вопросу запрещенных контрмер две статьи, 47-бис и 50, однако в ходе прений в Комиссии многие члены высказались за объединение этих двух статей, поскольку рассматриваемые в них вопросы тесно взаимосвязаны.

68. Формулировка этой статьи отличается от текста, принятого в первом чтении, и статья включает в себя два

пункта. Пункт 1 предусматривает, что контрмеры не влекут за собой никаких отступлений от перечисленных в статье обязательств. Глагол "влекут" призван охватить как цель, так и последствия принятия контрмер; он обеспечивает более широкое значение вводной формулировки, нежели вводная формулировка статьи 50, принятой в первом чтении.

69. Слово "отступление" призвано указать, что каждое из перечисленных в данной статье обязательств устанавливается иными нормами и что статья 51 не предназначена для того, чтобы действовать вопреки им или определять их. Это означает, что контрмеры ни в коем случае не должны сказываться на выполнении данных обязательств.

70. Подпункт *a* соответствует подпункту *a* статьи 50, принятой в первом чтении, и в нем говорится о закрепленном в Уставе Организации Объединенных Наций запрете прибегать к угрозе силой или ее применению. Текст касается принудительных контрмер. Комиссия подробно обсудила экономические и политические меры принуждения, однако не было достигнуто договоренности относительно их включения. По мнению Редакционного комитета, аспект, которому был посвящен подпункт *b*, принятый в первом чтении, уже охватывается другими положениями статьи, включая новый подпункт *b*.

71. Подпункт *b* соответствует подпункту *d*, принятому в первом чтении. Редакционный комитет обеспокоен тем, что, принимая во внимание широкое значение концепции прав человека, возможность обращения к контрмерам будет резко ограничена, если не сопроводить оговорками ссылку на права человека. В тексте на английском языке термин "basic human rights" был заменен термином "fundamental human rights". В комментарии будет дано пояснение в отношении сферы применения определения "основных". Как и в случае текста, принятого в первом чтении, важным моментом является ограничение последствий контрмер главным образом потерпевшим государством и ответственным государством, причем физические лица должны затрагиваться ими в минимальной степени. В частности, основные права человека должны оставаться неприкосновенными.

72. Подпункт *c*, касающийся обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии, не был выделен в отдельный подпункт в тексте, принятом в первом чтении, а относился к подпункту, где говорится о защите основных прав человека. В Комиссии прозвучало мнение, что репрессалии в контексте гуманитарного права представляют собой отдельный вопрос, который не охватывается общей концепцией прав человека.

73. Подпункт *d* соответствует подпункту *e*, принятому в первом чтении, и касается императивных норм общего международного права. По мнению некоторых членов Редакционного комитета, подпункты *a-c* почти полностью охватывают категорию императивных норм, однако большинство членов высказались за сохранение

более общей формулировки. Комитет также рассмотрел возможность согласования данного подпункта со статьей 43 [40] посредством ссылки на "любое другое обязательство перед международным сообществом в целом", но затем пришел к выводу, что такая формулировка является слишком широкой, и предпочел более узкий по смыслу термин "императивные нормы".

74. Подпункт *e* касается неприкосновенности дипломатических и консульских агентов, помещений, архивов и документов и соответствует подпункту *c*, принятому в первом чтении, с незначительными редакционными изменениями. Данный подпункт имеет существенно важное значение, так как дипломатические и консульские агенты подвергаются риску оказаться объектом контрмер. Без такого ограничения в отношениях между государствами могут возникнуть серьезные трудности.

75. Порядок следования категорий в пункте 1 отличается от использовавшегося в тексте, принятом в первом чтении. В том тексте нынешний пункт 1 *d* об императивных нормах был помещен в конце перечня и указывал на "любое другое поведение в нарушение императивной нормы общего международного права". Однако место размещения этого подпункта не подразумевает, что все остальные обязательства, перечисленные в предшествующих подпунктах, обусловлены императивными нормами. Редакционный комитет пришел к мнению, что подпункт, касающийся императивных норм, правильнее будет поместить непосредственно после подпунктов, посвященных вопросам, которые можно рассматривать как попадающие под сферу действия императивных норм, иными словами, после подпунктов *a-c*. Подпункт *e* не затрагивает императивных норм, а посему его следует поместить после подпункта *d*. Перестановка усиливает толкование подпункта *b*, касающегося защиты основных прав человека, поскольку в данном подпункте речь идет только о категории прав человека, защищаемых от любого ущемления в силу их императивного характера.

76. Пункт 2 касается применимых процедур урегулирования споров, и в нем подчеркивается важность соблюдения этих процедур в условиях принятия контрмер. Кроме того, он предполагает, что сами механизмы урегулирования споров не могут затрагиваться контрмерами.

77. Статья 52 [49] ("Соразмерность"), название которой было оставлено без изменений, соответствует статье 49, принятой в первом чтении. В последней соразмерность увязывалась со степенью тяжести противоправного деяния и понесенным ущербом. В ходе обсуждений в Комиссии было указано, что, принимая во внимание цель контрмер, заключающуюся в том, чтобы побудить ответственное государство выполнить его обязательства, соразмерность должна оцениваться с учетом такой цели. Редакционный комитет пришел к мнению, что обоснованность цели контрмер зависит главным образом от контекста и что в данном случае приемлема формулировка МС по делу *Gabčíkovo*

Nagymaros Project, согласно которой контрмеры должны быть соразмерны понесенному ущербу с учетом "соответствующих прав".

78. Таким образом, в пересмотренном тексте статьи соразмерность увязывается прежде всего с понесенным ущербом, причем с учетом следующих двух критериев: степени тяжести противоправного деяния и соответствующих прав. Слова "с учетом" не являются исчерпывающими, так как при определении соразмерности существенное значение могут иметь и другие факторы. Такие факторы устанавливаются в контексте каждого конкретного случая. В отношении вопроса об изъятии ссылки на степень тяжести противоправного деяния, как это предлагалось некоторыми членами Комиссии, мнения в Редакционном комитете разделились, что не позволило прийти к согласию. Указанная ссылка была сохранена, поскольку она фигурировала в тексте, принятом в первом чтении, и не вызвала нареканий со стороны правительств. Кроме того, в новом тексте степень тяжести является лишь одним из подлежащих учету критериев. "Соответствующие права" означают права потерпевшего государства и, кроме того, права государства, ответственного за совершение противоправного деяния. Указанный термин также охватывает права других потенциально затрагиваемых государств. Редакционный комитет поместил данную статью перед статьей 53 [48] ("Условия, связанные с применением контрмер"), поскольку она, как и предшествующие ей статьи главы II, касается вопросов существа, в то время как остальные статьи данной главы носят процедурный характер.

79. Статья 53 [48] соответствует статье 48, принятой в первом чтении, которую Специальный докладчик разделил на две, и включает пункты 3 и 4 текста, принятого в первом чтении для статьи 50-бис о приостановлении или прекращении контрмер. При пересмотре данных двух статей Редакционный комитет пришел к мнению, что первые два пункта статьи 50-бис в том виде, в каком они были предложены Специальным докладчиком, следует перенести в статью 53, с тем чтобы все процедурные условия, связанные с применением контрмер, фигурировали в одной и той же статье. При выработке формулировки статьи 53 Комитет попытался согласовать самые различные мнения, высказанные в Комиссии, и, в частности, учел критические замечания в отношении статьи 48, принятой в первом чтении, так как в данной статье контрмеры рассматривались в увязке с обязательными процедурами урегулирования спора.

80. Редакционный комитет пришел к выводу, что до принятия контрмер потерпевшее государство должно потребовать от ответственного государства в соответствии со статьей 44 выполнения его обязательств по части второй. Требование об уведомлении охватывается пунктом 1. По логике данного пункта, учитывая исключительный характер и возможные последствия принятия контрмер, к ним следует прибегать только после того, как потерпевшее государство уведомило другое государство о своих требованиях, даже если промежуток времени между уведомлением и принятием контрмер является

коротким. Если потерпевшее государство уже уведомило ответственное государство о своем требовании в соответствии со статьей 44, оно не обязано делать это вновь в целях соблюдения пункта 1 статьи 53 [48] в отношении принятия контрмер. Кроме того, уведомление согласно пункту 1 может также относиться к решению потерпевшего государства по поводу принятия контрмер, и, следовательно, обеспечивается выполнение одного из требований, установленных пунктом 2.

81. Согласно пункту 2, в случае принятия потерпевшим государством решения о применении контрмер, оно должно уведомить об этом ответственное государство, а также "предложить" провести переговоры с этим государством. Таким образом, Редакционный комитет заново пересмотрел последнее требование с учетом преобладающей точки зрения, высказанной в Комиссии. Вопреки высказанной некоторыми членами озабоченности, Комитет расценил изложенное в пункте 2 требование как целесообразное и не слишком обременительное для потерпевшего государства, принимая во внимание, что контрмеры могут иметь серьезные последствия для другого государства. Кроме того, промежуток времени между исполнением требования, изложенного в пункте 1, и требования, изложенного в пункте 2, не имеет жестких границ. Уведомления могут быть сделаны в сравнительно сжатые сроки или даже немедленно. Для потерпевшего государства предусматривается также возможность принятия временных и безотлагательных мер для защиты своих прав. Некоторые члены Комитета пришли к заключению, что такое исключение неправомерно еще и вследствие трудности установления различия между временными и безотлагательными контрмерами и прочими контрмерами.

82. В пункте 3 говорится о так называемых "временных мерах защиты", согласно тексту, принятому в первом чтении. Специальный докладчик отметил, что данная формулировка может быть улучшена, однако согласился с тем, что, в случае необходимости защиты своих прав, потерпевшее государство может срочно принять некоторые контрмеры. Поэтому такие меры упоминаются как "временные и безотлагательные контрмеры". Применение данных мер не ставится в зависимость от требований, изложенных в пункте 2, однако они не могут быть приняты до тех пор, пока потерпевшее государство не уведомит о своих требованиях в соответствии с пунктом 1. Данные меры подлежат тем же ограничениям, как и все контрмеры в целом. Контрмеры в принципе должны носить временный характер, и данный аспект подчеркнут в пункте 3. Аспект времени также является существенным для целей этого пункта. Потерпевшее государство может утратить возможность защиты своих прав, если не отреагирует оперативно. Более обстоятельное разъяснение этого вопроса и, в частности, взаимосвязи между пунктами 1 и 3 будет дано в комментарии. Под "правами" в данном пункте понимаются права потерпевшего государства по части второй.

83. Пункт 4 является пересмотренным вариантом пункта 3 статьи 48, предложенного Специальным док-

ладчиком и ставшего предметом отдельных споров в Комиссии. Он имеет целью воспрепятствовать принятию контрмер в период добросовестного проведения сторонами переговоров. Данный пункт не применяется в отношении контрмер, о которых говорится в пункте 3. Таким образом, потерпевшее государство может принять временные и безотлагательные меры даже в период проведения переговоров. Один из членов Комитета высказался против пункта 4 на том основании, что он не согласуется с мнениями, сформулированными арбитражным судом по делу *Air Service Agreement*, а также является необоснованным.

84. Пункт 5 касается случаев прекращения противоправного деяния и представления спора на рассмотрение суда или трибунала, компетентного выносить обязательные для сторон решения. Если данные условия соблюдены, то потерпевшее государство не может прибегнуть к контрмерам, либо, если оно уже предприняло некоторые из них, их осуществление должно быть приостановлено в разумные сроки. Логика в данном случае состоит в том, что как только стороны представили спор на рассмотрение суда, именно суд должен выносить решение в отношении временных мер для защиты прав потерпевшего государства, если поступает соответствующая просьба. Фраза "в разумные сроки", которая делает правомочным приостановление контрмер, призвана учесть время, необходимое для учреждения трибунала и рассмотрения возможности принятия соответствующих временных мер или любых других мер, в которых может возникнуть потребность. При этом предполагается, что суд или трибунал обладает надлежащей юрисдикцией для разрешения спора, а также правомочен санкционировать принятие временных мер. Ссылка на "суд или трибунал" является функциональной и относится к любой третьей стороне, предлагающей механизм урегулирования спора, независимо от его предназначения, с правом вынесения решений, обязательных для участвующих в деле сторон. Однако она не относится к политическим органам, таким, как Совет Безопасности.

85. В основу пункта 6 положен пункт 4 статьи 48, принятой в первом чтении, и пункт 2 статьи 50-бис, предложенной Специальным докладчиком. Однако он выдержан в более общих выражениях и в нем закрепляется обязательство несущего ответственность государства добросовестно соблюдать процедуры урегулирования споров, согласованные между самими сторонами. Он касается случая, когда стороны представляют спор на рассмотрение компетентного суда или трибунала, а суд или трибунал санкционирует принятие временных мер или выносит решение по данному вопросу, однако ответственное государство не выполняет это решение. Он также относится к ситуациям, когда государство-участник не сотрудничает в деле учреждения трибунала или не является туда после его учреждения. При обстоятельствах, о которых идет речь в данном пункте, ограничения, связанные с принятием контрмер по пункту 5, не применяются.

86. Статья 54 ("Контрмеры со стороны других государств, помимо потерпевшего государства") является не-

вым положением, которое отсутствовало в тексте, принятом в первом чтении; данная статья касается контрмер, принимаемых другими государствами, помимо потерпевшего государства, имеющими право ссылаться на ответственность государства согласно статье 49. Специальный докладчик рассмотрел указанный вопрос в проектах статей 50 А и 50 В, в которых говорится, соответственно, о контрмерах, принимаемых от имени потерпевшего государства, и контрмерах, принимаемых в случаях серьезного нарушения обязательств перед международным сообществом в целом. После обсуждения Редакционный комитет пришел к заключению, что две статьи, предложенные Специальным докладчиком, не охватывают все ситуации и в определенной степени частично совпадают. Кроме того, вопрос сотрудничества, о котором говорилось в статье 50 В, имеет такое же существенное значение для ситуаций, предусмотренных в статье 50 А. Поэтому Комитет решил объединить эти две статьи.

87. По мнению Специального докладчика и Редакционного комитета, при отсутствии потерпевшего государства по смыслу статьи 43 [40], необходимо проводить различие между нарушениями обязательств, затрагивающими несколько государств или международное сообщество в целом, с одной стороны, и серьезными нарушениями обязательств перед международным сообществом в целом, имеющими существенно важное значение для защиты его основных интересов, как определено в статье 41, с другой стороны. Только в отношении последних из упомянутых нарушений контрмеры, принимаемые государствами, не являющимися потерпевшими государствами по смыслу статьи 43 [40], могут быть оправданы. Что касается других нарушений, то государство, имеющее право ссылаться на ответственность согласно статье 49, может принять контрмеры только при наличии потерпевшего государства.

88. При наличии потерпевшего государства любое другое государство, перед которым имеется обязательство, может, с соблюдением определенных условий, принять контрмеры. Такими условиями являются следующие: во-первых, такие меры должны быть приняты по просьбе и от имени потерпевшего государства и, во-вторых, потерпевшее государство должно само иметь право принять контрмеры. Иными словами, предусматривается некая форма сотрудничества с потерпевшим государством. Поэтому пожелания потерпевшего государства играют важную роль в деле принятия решения о применении контрмер и в выборе контрмер.

89. В отношении нарушений, о которых упоминается в статье 41, Редакционный комитет пришел к мнению, что любое государство может принять контрмеры в интересах бенефициаров нарушенного обязательства. Специальный докладчик в предложенном им тексте ограничил такую возможность случаями, когда не имеется потерпевшего государства по смыслу статьи 43 [40]. По данному вопросу мнения членов Редакционного комитета разделились. Одни придерживались мнения, что при наличии потерпевшего государства по смыслу статьи 43 [40] его пожелания имеют первостепенное значение для це-

лей принятия решения о применении контрмер и той формы, в которую они должны быть облечены. Другое мнение заключалось в том, что в случаях серьезных нарушений обязательств, призванных обеспечить защиту основных интересов международного сообщества в целом, пожелания потерпевшего государства имеют очень малое значение или вообще не имеют значения. Редакционный комитет пришел к заключению, что в случае таких нарушений потерпевшему государству не отводится такой же роли, которая предусмотрена в пункте 1, и что слова "в интересах бенефициаров" косвенно относятся к интересам потерпевшего государства. Данная точка зрения будет подробно пояснена в комментарии. Две указанные ситуации рассматриваются в пунктах 1 и 2 статьи 54.

90. Другой поднимаемый данной статьей вопрос касается сотрудничества между государствами в случае, если контрмеры принимаются несколькими из них. Как и Комиссия, Редакционный комитет не считает возможным подробно рассмотреть данный вопрос. Прежде всего, любое решение по вопросам о приоритетности и сотрудничестве зависит от фактических обстоятельств и ряда других факторов. Можно обоснованно требовать лишь того, чтобы государства в целом сотрудничали при возникновении у них намерения принять контрмеры, с тем чтобы такие меры, принятые индивидуально или коллективно, соответствовали условиям, изложенным в главе II в отношении принятия контрмер. Одним из ключевых аспектов является, конечно же, необходимость обеспечения соразмерности. В пункте 3 сформулированы общие условия, и он охватывает ситуации, о которых говорится в пунктах 1 и 2. Кроме того, данный пункт применим, по крайней мере по аналогии, если два или более потерпевших государства, как определено в статье 43 [40], принимают контрмеры. Эти государства также должны сотрудничать в соответствии с принципом, изложенным в пункте 3.

91. Следует отметить, что один из вопросов, обсуждавшихся в контексте данной статьи, касается степени, до которой право принимать контрмеры ограничивается коллективными мерами, принимаемыми под эгидой Организации Объединенных Наций или региональной организации, или же недопустимости ограничения указанного права. Редакционный комитет не смог прийти к согласию по данному вопросу. Во-первых, речь идет о комплексных вопросах, не рассматривавшихся ни Комиссией, ни Специальным докладчиком в его докладах; кроме того, Комитет не располагал достаточным временем для надлежащего изучения соответствующих принципиальных вопросов. Во-вторых, в любом случае трудно было сформулировать общие нормы, применимые ко всем ситуациям. В-третьих, стремление получить ответ на поставленный вопрос поставило бы Комиссию перед необходимостью изучения проблем прогрессивного развития. В-четвертых, по мнению некоторых членов Комитета, данный вопрос в любом случае выходит за рамки рассматриваемой темы.

92. Последней статьей главы II является статья 55 [48] ("Прекращение контрмер"), которая соответствует

пункту 3 статьи 50-бис, предложенной Специальным докладчиком. Она касается случая, когда несущее ответственность государство выполняет свои обязательства по части второй. В этом случае для дальнейшего применения контрмер нет оснований и, следовательно, они должны быть прекращены.

93. Часть четвертая проекта ("Общие положения") включает четыре статьи.

94. Первой является статья 56 [37] ("Lex specialis"), которая соответствует статье 37, принятой в первом чтении. Редакционный комитет упростил текст этой статьи, которая призвана указать на связь между проектами статей и другими нормами, касающимися ответственности государств, исходя из того предположения, что эти нормы имеют такой же, если не более высокий, правовой статус, что и нормы, закрепленные в проектах статей. Согласно статье 56 [37], проекты статей не применяются, если и в той мере, в какой условия существования международно-противоправного деяния или его последствий определяются специальными нормами международного права. Специальной нормой будет оговорено, в какой мере она отходит от более общих норм об ответственности государств, закрепленных в проектах статей.

95. Статья 57 ("Ответственность международной организации или ответственность за ее поведение") не фигурировала в тексте, принятом в первом чтении. Она была принята Редакционным комитетом на пятидесятой сессии Комиссии в качестве статьи A⁵. Редакционный комитет изменил лишь вводную часть текста на английском языке в порядке приведения ее в соответствие с формулировкой, используемой в других статьях. Слова "These articles shall not prejudge any question" были заменены словами "These articles are without prejudice to any question".

96. Что касается статьи 58 ("Индивидуальная ответственность"), то Редакционный комитет не считал возможным согласиться с предложением нескольких членов Комиссии относительно включения в статью 51, принятую в первом чтении, пункта, предусматривающего "транспарентность" государств в случаях серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом. Однако он считал целесообразным указать в контексте общих положений, что статьи не затрагивают вопрос индивидуальной ответственности по международному праву любых лиц, действующих в качестве органа или агента государства. Хотя это уже следует из того факта, что статьи касаются исключительно ответственности государств, Комитет пришел к мнению, что наличие конкретного положения позволит четче обозначить данный аспект. Этой цели и служит статья 58, которая также сформулирована как оговорка "без ущерба".

⁵ См. сноску 3, выше.

97. Специальным докладчиком была предложена статья, где прямо оговаривается, что статьи не затрагивают первичные нормы, нарушение которых может повлечь за собой ответственность государства. Эта статья – статья В – была озаглавлена "Нормы, определяющие содержание любого международного обязательства". Однако взаимосвязь между первичными и вторичными нормами носит комплексный характер, и можно говорить о том, что некоторые статьи прямо затрагивают вопросы, касающиеся первичных норм. Редакционный комитет счел невозможным четко и ясно изложить предложенный принцип в сжатом виде. Поэтому он решил, что будет предпочтительнее осветить данный вопрос в комментарии к части первой, где по нему можно дать более подробное пояснение. Соответственно, статья В была исключена.

98. Последней статьей части четвертой является статья 59 [39] ("Связь с Уставом Организации Объединенных Наций"), которая соответствует статье 39, принятой в первом чтении. При втором чтении некоторые члены Комиссии сочли ее ненужной, тогда как остальные пришли к мнению, что, ввиду особой значимости, которую она приобретает в контексте статей, принятых в первом чтении, ее целесообразнее сохранить с некоторыми изменениями. В нынешней редакции она сформулирована как положение "без ущерба" и не имеет целью повлиять на связь между статьями и Уставом Организации Объединенных Наций. В любом случае, указанная связь не зависит от аспектов, которые, можно сказать, определяют характер вопросов, рассматриваемых в проектах статей.

99. Поскольку статья 59 [39] сформулирована как оговорка "без ущерба", то Редакционный комитет счел целесообразным, согласно предложению, высказанному некоторыми членами Комиссии, исключить ссылку на статью 103 Устава Организации Объединенных Наций и ограничиться ссылкой на Устав в целом.

100. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, следуя рекомендации Председателя Редакционного комитета, Комиссия просто примет к сведению доклад Редакционного комитета, а решение по проектам статей об ответственности государств будет принято на ее следующей сессии. Поэтому предметные прения по проектам статей будут проведены на той сессии.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

2663-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 17 августа 2000 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лука шук, г-н Момтаз, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Экономидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (продолжение)*

ГЛАВА IV. *Ответственность государств* (продолжение)* (A/CN.4/L.593 и Corr.1 и Add.1-6)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает провести краткий обмен мнениями о целесообразности принятия дальнейших решений по докладу Редакционного комитета (A/CN.4/L.600) с изложением проектов статей, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом во втором чтении.

2. После процедурной дискуссии, в которой приняли участие г-н БРОУНЛИ, г-н ГАЛИЦКИЙ, г-н ГОКО, г-н ДУГАРД, г-н КУСУМА-АТМАДЖА, г-н МОМТАЗ, г-н ПЕЛЛЕ, г-н Шриниваса РАО, г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО, г-н РОЗЕНСТОК, г-н СИММА, г-н ТОМКА, г-н ХАФНЕР, г-н ЭКОНОМИДЕС и г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии вернуться к этому вопросу на следующем заседании.

Предложение принимается.

В. Рассмотрение темы на нынешней сессии (продолжение)*

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение пунктов раздела В главы IV.

Пункт 8 (окончание)* (A/CN.4/L.593/Add.3)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ озвучивает предложенный Специальным докладчиком новый пункт 8: «В отношении существующего пункта 2 с Специальный докладчик рекомендовал, чтобы это лишь предусматривало признание в надлежащих случаях в порядке сатисфакции убытков. Слова "в случаях грубого нарушения прав" слишком ограничивают обычную функцию сатисфакции в отношении ущерба, который не может

* Перенесено с 2661-го заседания.

быть квалифицирован как "крупный" или "огромный"; такое ограничение идет вразрез с существующей юриспруденцией. По его мнению, присуждение существенных (а не просто номинальных) убытков в соответствующих случаях является одним из аспектов сатисфакции. С другой стороны, в пункт 2 с не включены штрафные убытки, о которых речь пойдет позднее в контексте возможной категории "вопиющего нарушения". Для того чтобы присуждение штрафных убытков вообще могло иметь место, для этого должны применяться особые условия».

Пункт 8 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 71–74

Пункты 71–74 принимаются.

Пункт 75

5. Г-н ХАФНЕР предлагает для учета ряда возражений, высказанных по поводу подпункта *b* статьи 46-бис, добавить в конце пункта следующее предложение: "Вместе с тем было также выражено мнение о том, что подпункт *b* может создавать трудности, поскольку он будет требовать от государств принятия мер предосторожности в связи со всеми возможными нарушениями международного права для получения полной репарации".

6. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Пункт 75 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 76

Пункт 76 принимается.

Пункт 77

7. Г-н СИММА предлагает исключить слово "general" в третьем предложении пункта на английском языке и заменить слово "taken" в четвертом предложении словом "understood".

Пункт 77 с внесенными в него изменениями в тексте на английском языке принимается.

Пункты 78–82

Пункты 78–82 принимаются.

Пункты 83 и 84

8. Г-н КАМТО предлагает добавить редакционные изменения в текст пунктов на французском языке.

9. Г-н СИММА предлагает в пункте 83 на английском языке заменить слова "historical abuses" словами "abuses in the past".

Пункты 83 и 84 с внесенными в них поправками в текстах на французском и английском языках принимаются.

Пункты 85–90

Пункты 85–90 принимаются.

Пункты 1 и 2 (A/CN.4/L.593/Add.4)

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

10. Г-н ПЕЛЛИЕ предлагает внести редакционные изменения в текст четвертого предложения на французском языке и исключить слова "в целом". В пятом предложении слова "в обычных случаях" следует заменить словом "Однако".

11. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поддерживает это предложение и говорит, что для последовательности формулировку четвертого предложения на английском языке следует изменить на "... could not absolutely insist on a specific form of satisfaction, though it was entitled to insist on some form of satisfaction".

Предложение принимается.

12. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что концовка последнего предложения представляется ему не ясной.

13. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что текст на французском языке следует привести в соответствие с английским текстом, где проводится различие между дальнейшим выполнением первичного обязательства и выбором между формами репарации.

14. В ответ на вопрос г-на Шринивасы РАО он говорит, что обсуждение, о котором идет речь в пункте 3, касалось различных форм репарации, а именно: реституции, компенсации и сатисфакции в общем контексте сатисфакции. Сама по себе сатисфакция может принимать разные формы, и во избежание путаницы в дальнейшем их стали называть способами. В последних трех предложениях этого пункта рассматривается вызвавший живое обсуждение вопрос о том, какую свободу действий потерпевшее государство имеет в плане выбора компенсации или реституции. Третье и четвертое предложения касаются вопроса о том, имеет ли потерпевшее государство право оговаривать предпочтительную для него форму сатисфакции, например, в виде судебного преследования какого-либо конкретного должностного лица. Комиссия пришла к мнению о том, что потерпевшее государство вправе выбирать между формами репарации, но при осуществлении этого права оно не может диктовать конкретный способ сатисфакции, если такой способ не был одним из аспектов выполнения самого обязательства.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4–6

Пункты 4–6 принимаются.

Пункт 7

15. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в последнем предложении перед словом "задержка" необходимо включить слово "неоправданная".

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 8

16. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что правильное название конвенции, упомянутой в этом пункте, должно звучать "Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами", как это сделано в пункте 33.

17. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, почему в третьем предложении текста на французском языке используются только английские термины, поскольку в него можно было бы обоснованно включить перечень французских терминов.

18. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), ссылаясь на замечание г-на Пелле, говорит, что необходимо проверить, каким образом термин "солидарная ответственность" переведен в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, поскольку сюда необходимо включить первоначальную формулировку как на английском, так и на французском языках.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос будет прояснен секретариатом.

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 9 и 10

Пункты 9 и 10 принимаются.

Пункт 11

20. Г-н БРОУНЛИ предлагает заменить в английском тексте слова "was complained of" в третьем предложении словами "was the subject of complaint".

Пункт 11 с внесенной в него поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункт 12

Пункт 12 принимается с небольшим редакционным изменением.

Пункт 13

Пункт 13 принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается с небольшим редакционным изменением.

Пункты 15–20

Пункты 15–20 принимаются.

Пункт 21

Пункт 21 принимается с небольшим редакционным изменением.

Пункты 22–25

Пункты 22–25 принимаются.

Пункт 26

21. Г-н ХАФНЕР говорит, что соответствующая латинская максима должна звучать как *non ultra petita*.

22. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в нынешнем виде в пункте отражена лишь менее ортодоксальная точка зрения. Поэтому он предлагает включить еще одно предложение в конце этого пункта, которое бы гласило: "Однако другие члены считали, что этот принцип составляет часть позитивного права".

Пункт 26 с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 27–31

Пункты 27–31 принимаются.

Пункт 32

23. Г-н СИММА говорит, что в контексте Европейской конвенции по правам человека было бы уместно сослаться на обязательство *erga omnes partes*. Во вторых, слова "в ограничительном смысле" в четвертом предложении следует исключить, поскольку Комиссия не обсуждала право сослаться на ответственность в таком смысле.

24. Г-н ГАЯ возражает против добавления слова *partes*: данное обязательство может применяться и в контекстах, не предусмотренных Европейской конвенцией по правам человека, и грубое нарушение обязательств *erga omnes* может иметь место и при отсутствии сторон.

25. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить слова "в то же время" в начале пункта на слова "вместе с тем". Это связано с тем, что текст пункта 32 противопоставляется мнениям, изложенным в пункте 31.

26. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поддерживает предложение г-на Пелле. Что касается замечаний г-на Симмы, то он согласен с исключением слов "в ограниченном смысле". С другой стороны, он согласен с г-ном Гая, что данное предложение касается не только Европейской конвенции по правам человека, поэтому в слове "стороны" нет необходимости. Кроме того, сейчас у него появились сомнения по поводу необходимости концовки третьего предложения, начиная со слов "тогда как государства проживания". В первой части этого предложения достаточно четко разъясняется ситуация в соответствии с Конвенцией, и каких-либо дополнительных разъяснений здесь не требуется.

27. Г-н ХАФНЕР говорит, что цель слов "в ограниченном смысле" заключалась в том, чтобы оговорить, что право ссылаться на ответственность касается только государств, имеющих правовой интерес. Другие обладают этим правом лишь в некоторых обстоятельствах. Между тем слова "общий режим" означают режим международного права и по сути дела относятся к осуществлению дипломатической защиты. Они поясняют различные права государств в случае одного и того же нарушения международного права.

28. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что пояснение г-на Хафнера внесло ясность в данный вопрос, однако его изложение в тексте остается неясным, и с учетом следующего предложения от рекомендованного исключения было бы целесообразно отказаться. Поэтому он предлагает включить после слов "межгосударственную жалобу" следующее предложение: "Кроме того, государства гражданства имеют право сослаться на ответственность другого государства за ущерб его гражданам по общему международному праву".

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает следующим образом изменить формулировку второй части нового предложения: "соответствующего государства в рамках общего режима ответственности".

30. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) считает, что вариант, предложенный г-ном Экономидесом, лучше его собственного. Поэтому он оставляет этот вопрос на усмотрение секретариата.

Пункт 32 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 33

Пункт 33 принимается.

Пункт 34

31. Г-н ГАЯ говорит, что второе предложение, по-видимому, отражает его собственные слова, но в ны-

нешней формулировке является бессмысленным. Он поэтому предлагает изменить его формулировку следующим образом: "Возможно существование множества противоправных деяний, совершенных различными государствами и усугубляющих один и тот же ущерб".

32. Г-н Шриниваса РАО считает, что тот же самый эффект будет достигнут, если попросту опустить вторую часть предложения.

33. Г-н ГАЯ говорит, что с его поправкой в текст естественно вписывается ссылка на дело *Corfu Channel*, которое может быть прочитано по-разному.

Пункт 34 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 35

34. Г-н ПЕЛЛЕ считает недостаточным сказать, что некоторые общие принципы права "включают в себя" аналогии во внутреннем праве. Он бы заменил слова "включают в себя" словами "основываются на". Во-вторых, он предлагает включить слова "were of limited relevance", поскольку этот вариант представляется ему стилистически более предпочтительным, чем "are less relevant".

Пункт 35 с внесенными в него изменениями в тексте на английском языке принимается.

Пункт 36

35. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, почему в конце этого пункта упоминаются только части первая и вторая и не упоминается часть вторая-бис.

36. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что существенные ссылки делаются только на первую и вторую части, но он готов заменить эти слова ссылкой на "весь текст".

Пункт 36 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 37

37. Г-н БРОУНЛИИ говорит, что во втором предложении текста на английском языке была пропущена частица "of" между словами "topic" и "diplomatic". В этой связи он отмечает, что концепция "дипломатической защиты" и "национального законодательства" странно выглядят в одном ряду.

38. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) согласен с тем, что слова "национальное законодательство" здесь неуместны, и предлагает их исключить.

Пункт 37 с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 38

Пункт 38 принимается.

Пункт 39

39. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что точнее было бы сказать, что требование в отношении предоставления возмещения является понятием общего, а не гражданского права. Он предлагает именно так сформулировать данное положение. Он также выражает сомнение по поводу уместности использования слова "romaniste" в тексте на французском языке.

Пункт 39 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 40 и 41

Пункты 40 и 41 принимаются.

Пункт 42

40. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что третье от конца предложение, начинающееся со слов "Если потерпевшее государство уже понесло исчислимые в финансовом отношении потери", будет намного более ясным, если включить в него слова "которые не были полностью возмещены путем реституции".

41. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, хотя он не возражает против предложенной поправки, на самом деле, например, при конфискации государственного имущества государство несет потерю, даже если это имущество впоследствии ему будет возвращено.

Пункт 42 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 43

42. Г-н ПЕЛЛЕ выражает сомнения по поводу уместности слов "principe de déduction" в последнем предложении текста на французском языке. Он предлагает заменить их словами "cette déduction implicite".

43. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что это вопрос перевода и его следует адресовать секретариату.

Пункт 43 принимается при таком понимании.

Пункт 44

44. Г-н БРОУНЛИ говорит, что утверждение в третьем предложении о том, что дипломатическая защита является "частью" ответственности государств, представляется чересчур догматичным. Возможно, лучше говорить здесь о взаимосвязи или взаимодополняемости.

45. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает заменить слова "является частью ответственности государств" предложением, текст которого гласил бы следующее: "Государство, действующее от имени

одного из своих граждан, тем не менее задействует ответственность государства".

46. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что предложение Специального докладчика еще больше упрочило его во мнении о том, что, как сказано в тексте на французском языке, дипломатическая защита является "элементом" ответственности государств.

47. Г-н КАМТО предлагает внести ясность в этот вопрос, сказав, что "дипломатическая защита не является темой, обособленной от темы ответственности государства".

48. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя предложение г-на Камто вполне правильно, использование сугубо специфической для Комиссии терминологии может запутать не знакомого с этой терминологией читателя.

49. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что предпочел бы поправку, предложенную им ранее.

50. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в тексте следующего предложения на французском языке допущена ошибка. Слово "force" следует заменить на "fortes".

Пункт 44 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 45 и 46

Пункты 45 и 46 принимаются.

Пункт 47

51. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, согласно тексту на французском языке, существуют случаи, при которых потерпевшая сторона получает возмещение в большем объеме, чем ущерб, который был ей причинен. Ему трудно представить себе такую ситуацию.

52. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что это не соответствует английскому тексту. Речь идет о проблемах, которые возникают, когда отдельное лицо и государство являются сторонами разбирательства в различных судах, и в этом случае действует принцип двойного возмещения. Вероятно, в переводе на французский язык допущена ошибка.

Пункт 47 принимается.

Пункты 1 и 2 (A/CN.4/L.593/Add.5)

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

53. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в тексте на французском языке слово "créatif" представляется более предпочти-

тельным, чем слова "avait créé" в начале третьего предложения.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

54. Г-н ЛУКАШУК говорит, что Специальный докладчик правильно подчеркивает важность Венской конвенции 1969 года, но при этом допускает существенный отход от положений данной Конвенции. Необходимо мотивировать основания для такого отхода, однако оратор не нашел такой мотивировки в тексте.

55. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что г-н Лукашук отмечает возможные фактические упущения в том, что он сказал в своем введении, но эти факты точно изложены в пункте 6.

Пункт 6 принимается.

Пункты 7–15

Пункты 7–15 принимаются.

Пункт 16

56. Г-н БРОУНЛИ предлагает заменить в последнем предложении слова "на основе сказанного Международным Судом" словами "на основе формулировки Международного Суда".

Пункт 16 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 17 и 18

Пункты 17 и 18 принимаются с небольшим редакционным изменением.

Пункт 19

57. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить слово "gappelait" в первом предложении текста на французском языке словами "résultait du fait".

58. Г-н МОМТАЗ предлагает изменить выражение "prolifération des régimes juridiques dans la vie internationale" в третьем предложении текста на французском языке, с тем чтобы привести его в соответствие с текстом на английском языке.

59. Г-н БРОУНЛИ говорит, что слово "отражение" в первом предложении следует заменить на "свидетельство".

Пункт 19 с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 20

Пункт 20 принимается.

Пункт 21

60. Г-н ЭКОНОМИДЕС, поддержанный г-ном КАМТО, ссылаясь на четвертое предложение текста на французском языке, отмечает, что не один, а многие члены Комиссии хотели бы вернуться к увязке контрмер с урегулированием споров.

61. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что в тексте на французском языке допущена ошибка. Стремясь к стилистическому разнообразию, в соответствующем месте текста на английском языке он использовал формулировку "A preference was expressed ...". Лучше будет сказать: "Several members expressed a preference" ("Несколько членов Комиссии отдали предпочтение ...").

Пункт 21 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 22

62. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА предлагает заменить в первом предложении английского текста слова "the delinkage of countermeasures" словами "that delinking countermeasures".

Пункт 22 принимается с поправками в тексте на английском языке.

Пункт 23

63. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что слово "действие" в конце пункта следует заменить на "контрмеру".

64. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) подтверждает, что слово "действие" употреблено здесь по ошибке и на самом деле его необходимо заменить на "предположительно противоправные деяния".

Пункт 23 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 24

65. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в последнем предложении этого пункта необходимо отразить тот факт, что некоторые члены Комиссии, включая его самого, придерживаются противоположной точки зрения.

66. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает поставить точку с запятой после слова "правонарушение" и закончить предложение словами "другие же придерживались противоположной точки зрения".

Пункт 24 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

67. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает добавить в конце пункта предложение: "Кроме того, один член Комиссии считал, что в действительности обстоятельства, исключаящие противоправность, представляют собой не саму контрмеру, а международно-противоправное деяние, реакцией на которое оно является".

68. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая на замечание г-на РОЗЕНСТОКА, предлагает добавить слова "и трибуналом в деле *Air Service Agreement*" после слов "дело *Gabčíkovo-Nagymaros*".

Пункт 26 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 27–31

Пункты 27–31 принимаются.

Пункт 32

69. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что термин "двусторонних" в заключительном предложении употреблен, строго говоря, не правильно. Соответствующее обязательство также носит многосторонний характер. Было бы лучше сказать "действующие обязательства, связывающие ответственное государство с потерпевшим государством".

70. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что данное предложение точно отражает его замечания в ходе обсуждений вне зависимости от существования этих замечаний. Ссылка здесь не на двусторонние договоры, а на двусторонние обязательства, которые могут вытекать из многосторонних договоров, но которые по определению являются не обязательствами перед всем международным сообществом и не относятся при этом к императивным нормам. Единственно необходимо исключить определенный артикль перед словом "bilateral" в тексте на английском языке.

71. Г-н СИММА говорит, что использование выражения "действующие двусторонние обязательства" вводит в заблуждение. Лучше было бы сформулировать это положение следующим образом: "установить, что контрмеры могут лишь затрагивать действующие обязательства".

72. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что проблема вызвана тем, что обязательство перед всем международным сообществом по определению является действующим обязательством между двумя

государствами. Формулировку, предложенную г-ном Симмой, необходимо ограничить, добавив слова "на двустороннем уровне" или "исключительно".

73. Г-н СИММА говорит, что может согласиться с формулировкой, которая бы гласила "обязательства, имеющие силу между ответственным государством и потерпевшим государством".

Пункт 32 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 33

Пункт 33 принимается.

Пункт 34

74. Г-н КАМТО говорит, что в этом пункте не отражен основной спор по вопросу о том, что происходит при отсутствии обязательной для сторон оговорки об урегулировании споров.

75. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что этот пункт касается первой из двух связанных между собой, но вполне самостоятельных дискуссий. Возможно, спор, о котором ведет речь г-н Камто, надлежащим образом отражен в соответствующей части доклада, а именно в пункте 21.

76. Г-н МОМТАЗ соглашается с тем, что изложение спора, на который сослался г-н Камто, содержится в упомянутом пункте.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат примет к сведению предложение, касающееся пункта 21.

Пункт 34 принимается.

Пункт 35

Пункт 35 принимается.

Пункт 36

78. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что концовка пункта не отражает должным образом хода прений. Поэтому в конце этого пункта он предлагает добавить предложение, которое бы гласило: "Эта точка зрения была оспорена некоторыми другими членами Комиссии".

Пункт 36 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 37

Пункт 37 принимается.

Пункт 38

79. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что и французская формулировка "un article 50 confiné" и английская формулировка "a reunited article 50" оставляют желать много лучшего. Эту фразу следует изменить, с тем чтобы она гласила следующее: "единая статья, объединяющая статьи 47-бис и 50".

Пункт 38 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 39–41

Пункты 39–41 принимаются.

Пункт 42

80. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что укороченный проект, представленный Специальным докладчиком, следует включить в сноску.

81. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает включить сноску, содержащую перекрестную ссылку на сноску 12.

Пункт 42 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 43 и 44

Пункты 43 и 44 принимаются.

Пункт 45

82. Г-н ГАЯ предлагает исключить слово "минимальный" из второго предложения.

Пункт 45 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 46–48

Пункты 46–48 принимаются.

Пункт 49

83. В ответ на замечание г-на МОМТАЗА, г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает изменить первое предложение следующим образом: "Специальный докладчик напомнил, что большинство государств либо с неохотой, либо с удовлетворением согласились...".

Пункт 49 с внесенным в него изменением принимается с дополнительной редакционной правкой текста на французском языке.

Пункт 50

Пункт 50 принимается.

Пункт 51

84. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на последнее предложение этого пункта, говорит, что он так и не может понять "основную мысль", стоящую за предложением провести различие между статьями 47-бис и 50.

85. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает исключить последнее предложение.

Пункт 51 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 52–54

Пункты 52–54 принимаются.

Пункт 55

86. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, что означает в этом контексте "соизмеримость".

87. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что этот пункт следует исправить, с тем чтобы лучше отразить основную идею о том, что контрмеры должны быть и пропорциональными и соразмерными той ситуации, которая была создана первоначальным противоправным деянием.

Пункт 55 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 56

Пункт 56 принимается.

Заседание закрывается в 18 час. 05 мин.

2664-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 18 августа 2000 года, 10 час.

Председатель: г-н Тусей ЯМАДА

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Катекка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Момтаз, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Томка, г-н Хафнер, г-н Экономидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии (окончание)

ГЛАВА IV. Ответственность государств (окончание) (A/CN.4/L.593 и Corr.1 и Add.1-6)

В. Рассмотрение темы на нынешней сессии (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение раздела В главы IV доклада.

Пункты 1–6 (A/CN.4/L.593/Add.6)

Пункты 1–6 принимаются.

Пункт 7

2. Г-н БРОУНЛИ говорит, что следует исключить слово "Однако" в начале пункта.

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 8

3. Г-н ПЕЛЛЕ, которого поддерживает г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), говорит, что в первом предложении текста на французском языке слова "il fallait" следует заменить словами "il faudrait".

Пункт 8 с поправкой, внесенной в текст на французском языке, принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

4. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что термин "коллективные контрмеры" является неадекватным и что во избежание новых противоречий, которые он порождает, необходимо дать ему краткое определение в пункте 10. Поэтому он предлагает заключить в третьем предложении слова "коллективно" в кавычки и изменить концовку предложения следующим образом: ", поскольку они могут быть приняты любым из государств, имеющих общий интерес".

Пункт 10 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 11 и 12

Пункты 11 и 12 принимаются.

Пункт 13

5. Г-н ЭКОНОМИДЕС полагает, что содержащиеся во втором предложении слова "действуя при этом в фиду-

циарном качестве" туманны. Он предлагает заменить их словами "действуя от имени международного сообщества" или каким-либо аналогичным выражением.

6. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), как и г-н Экономидес, считает слова "в фидуциарном качестве" туманными и предлагает заменить их более общим выражением: "или международного сообщества в целом".

Пункт 13 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 14–20

Пункты 14–20 принимаются.

Пункт 21

7. Г-н БРОУНЛИ говорит, что в последнем предложении на английском языке следует добавить слово "as" после слова "magnitude".

Пункт 21 с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 22

8. Г-н БРОУНЛИ говорит, что в предпоследнем предложении текста на английском языке слово "well-foundedness" следует заменить словом "lawfulness".

9. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что термин "меры реторсии" в четвертом предложении не является удачным, поскольку подобные меры являются легитимными. Он предлагает заменить этот термин словом "меры".

10. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик), выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что мнение, высказанное им в ходе дискуссии, не нашло точного отражения в пункте 22, и он предлагает включить после четвертого предложения новое предложение, сформулированное следующим образом: "Это мнение не является отражением общего мнения государств и не находит места в решениях, например, Комиссии по правам человека".

Пункт 22 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

Пункт 24

11. Г-н ПЕЛЛЕ, считая туманными четвертое и пятое предложения, предлагает сформулировать их следующим образом: "Кроме того, термин 'коллективные меры' был сочтен неудачным, поскольку он подразумевает связь с двусторонними контрмерами. Вместо этого в данном случае речь идет о действиях в ответ на наруше-

ние коллективных обязательств, которые могли бы быть предприняты одним государством или группой государств".

12. Г-н КАМТО, касаясь начала третьего предложения, предлагает сказать, что принцип *non bis in idem* не "должен применяться", а "по аналогии мог бы применяться".

13. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поддерживает эти два предложения.

Пункт 24 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

14. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Докладчик) полагает, что в целом этот пункт слишком пространный. Во вторую часть, где излагается мнение Специального докладчика, следовало бы включить пассаж, посвященный представлению Специальным докладчиком соответствующих статей.

15. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что мнение, отраженное в этой части пункта, было высказано в ходе обсуждений. Поэтому оно и излагается в пункте 26. Вместе с тем, поскольку этот пункт действительно слишком пространный, он предлагает разделить его на две приблизительно равные части, причем вторая часть должна начинаться со слов "В отличие от этого, Специальный докладчик отметил...", что представляется весьма естественным и логичным.

16. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает третье от конца предложение этого пункта неадекватным как с точки зрения его содержания, так и места в тексте. Он полагает, что его следует исключить.

17. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что упомянутое предложение достаточно поместить между восьмым и девятым предложениями.

18. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Пункт 26 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 27

19. Г-н МОМТАЗ предлагает секретариату проверить дату и точное название упоминаемых в первом предложении дел *South West Africa*.

20. Г-н ДУГАРД, касаясь замечания г-на Камто, который поднимает вопрос об использовании термина "логика" в первом предложении, говорит, что именно этот термин он употребил в ходе обсуждений, и он предлагает его сохранить.

21. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Пункт 27 принимается при условии проведения секретариатом запрошенной проверки.

Пункты 28 и 29

Пункты 28 и 29 принимаются.

Пункт 30

22. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает уточнить содержание второго предложения, разбив его следующим образом на две части: "Хотя совершение преступления само по себе не может быть основанием для автоматической компетенции международных судов, оно открывает путь для *actio popularis*. Кроме того, возможно предусмотреть определенного рода механизм урегулирования споров по аналогии со статьей 66 Венской конвенции 1969 года".

Пункт 30 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 31–36

Пункты 31–36 принимаются.

Пункт 37

23. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает внести уточнение во второе предложение, дополнив его словами "по отношению к государствам".

Пункт 37 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 38

24. Г-н ГАЯ считает недостаточным первое предложение, которое он предлагает заменить следующей более полной формулировкой: "Было также предложено включить в статью 51 положение о том, что отдельные лица, причастные к совершению серьезного нарушения со стороны государства, не будут иметь право в ходе уголовного или гражданского разбирательства в другом государстве ссылаться на тот факт, что они действовали в качестве государственных органов".

25. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает это предложение.

Пункт 38 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 39

26. Г-н ЭКОНОМИДЕС не понимает смысл выражения "нарушение... весьма значительно", которое содержится в предпоследнем предложении и которое должно гласить "нарушение ... касается всех государств".

Пункт 39 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 40–52

Пункты 40–52 принимаются.

Пункт 53

27. Г-н ЭКОНОМИДЕС констатирует, что, вопреки установившейся практике, текст упоминаемой в этом пункте статьи не излагается в сноске, что облегчило бы его понимание.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат устранил этот пробел.

При этом понимании пункт 53 принимается.

Пункты 54–60

Пункты 54–60 принимаются.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии высказаться в отношении пунктов раздела В главы IV, рассмотрение которых не было завершено.

Пункт 21 (окончание) (A/CN.4/L.593/Add.5)

30. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), в дополнение к предложению г-на КАМТО, предлагает следующий вариант текста на английском языке: "It was suggested that account should be taken of situations where there was no dispute settlement procedure between the States concerned".

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает принять пункт 21 с внесенной в него поправкой.

Предложение принимается.

Пункт 21 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 20 (окончание) (A/CN.4/L.593/Corr.1)

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункт 20 должен гласить следующее:

"На своем 2662-м заседании 17 августа Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.600) по всему своду проектов статей, которые были приняты в предварительном порядке Ре-

дакционным комитетом во втором чтении и которые воспроизводятся в приложении к настоящей главе".

Если нет возражений, то Председатель будет считать, что Комиссия принимает это предложение.

Предложение принимается.

Пункт 20 с внесенной в него поправкой принимается.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии также решить, как следует поступить, с одной стороны, с проектами статей, принятыми в предварительном порядке Редакционным комитетом, а с другой – с резюме in extenso доклада Председателя Редакционного комитета.

34. После обмена мнениями, в котором приняли участие г-н БРОУНЛИ, г-н ГАЯ, г-н КУСУМА-АТМАДЖА, г-н ПЕЛЛЕ, г-н РОЗЕНСТОК, г-н СИММА, г-н ЭКОНОМИДЕС, а также г-н МИКУЛКА (Секретарь Комиссии), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, с одной стороны, приложить к главе IV доклада Комиссии все проекты статей, указав в сноске на то, что эти проекты были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом, и, с другой стороны, поручить секретариату направить в ближайшие сроки правительствам резюме in extenso доклада Председателя Редакционного комитета, а также все проекты статей с сопроводительной запиской, в которой будет точно указан статус этих проектов статей, а правительствам будет предложено представить их комментарии и замечания по этим проектам до конца января 2001 года. Если нет возражений, то Председатель будет считать, что Комиссия принимает это предложение.

Предложение принимается.

Глава IV с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА IX. Другие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.598 и Add.1)

A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (A/CN.4/L.598)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что необходимо дополнить этот пункт следующим образом: "На своем 2664-м заседании 18 августа".

Пункт 4 с внесенным в него дополнением принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Пункт 6

36. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что следует уточнить, что каждая из отобранных тем была закреплена за одним членом "Комиссии".

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 7–9

Пункты 7–9 принимаются.

Пункт 10

37. Г-н СИММА предлагает заменить в первом предложении слова "не похожа на другие темы" словами "отлична от других тем".

Пункт 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 11–14

Пункты 11–14 принимаются.

В. Сроки и место проведения пятьдесят третьей сессии

С. Сотрудничество с другими органами

Пункты 15–20

Пункты 15–20 принимаются.

Разделы В и С принимаются.

D. Представительство на пятьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи

Пункт 21

Пункт 21 принимается.

Пункт 22

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Бюро рекомендует поручить Специальному докладчику по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)" г-ну Шринивасе Рао принять участие в работе Шестого комитета. Если нет возражений, то Председатель будет считать, что Комиссия поддерживает эту рекомендацию.

Предложение принимается.

Пункт 22 с внесенным в него дополнением принимается.

Раздел D с внесенными в него поправками принимается.

Е. Семинар по международному праву (A/CN.4/L.598/Add.1)

F. Лекция, посвященная памяти Жильберту Амаду

Пункты 1–15

Пункты 1–15 принимаются.

Разделы E и F принимаются.

Глава IX с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (A/CN.4/L.592)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает исключить первое предложение и преобразовать текст пункта в одно предложение, которое гласило бы: "Комиссия была бы признательна за представление правительствами замечаний и соображений по всему тексту проектов статей, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом, в частности по любому аспекту, который ей, возможно, следует подробнее рассмотреть с целью завершения его второго чтения на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году". Если нет возражений, то Председатель будет считать, что Комиссия согласна принять это предложение.

Предложение принимается.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3–6

Пункты 3–6 принимаются.

Глава III с внесенной в нее поправкой принимается.

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят второй сессии (окончание)* (A/CN.4/L.591)

Пункт 6 (окончание)*

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку доклад Группы по планированию, касающийся долгосрочной программы работы, уже представлен, он предлагает Комиссии, если у нее нет возражений, принять пункт 6 главы II, рассмотрение которого было приостановлено.

* Перенесено с 2655-го заседания.

Предложение принимается.

Пункт 6 принимается.

Глава II с внесенной в нее поправкой принимается.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии в целом с внесенными в него поправками принимается.

Закрытие сессии

41. После обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет пятьдесят вторую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 12 час.

