A/CN.4/SER.A/2000/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2000

Том II
Часть первая

Документы пятьдесят второй сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/2000/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2000

Том II
Часть первая

Документы пятьдесят второй сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2010

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.., 1999 год*).

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

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

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

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

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

*

* *

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

A/CN.4/SER.A/2000/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.03.V.7 (Part 1)
ISBN 978-92-1-433057-8

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Сокращения iv

Примечание, касающееся цитат iv

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

Документ A/CN.4/502. Записка Секретариата 1

Ответственность государств (пункт 3 повестки дня)

Документ A/CN.4/507 и Add.1–4. Третий доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом 3

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

Документ A/CN.4/510. 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 Пемараджу Шринивасой Рао 135

Документ A/CN.4/509. Комментарии и замечания, полученные от правительств 153

Оговорки к международным договорам (пункт 5 повестки дня)

Документ A/CN.4/508 и Add.1–4. Пятый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле 167

Дипломатическая защита (пункт 6 повестки дня)

Документ A/CN.4/506 и Add.1. Первый доклад по вопросу о дипломатиической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Р. Дугардом 245

Односторонние акты государств (пункт 7 повестки дня)

Документ A/CN.4/505. Третий доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо 297

Документ A/CN.4/511. Ответы правительств на вопросник: доклад Генерального секретаря 319

Перечень документов пятьдесят второй сессии 339

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПК	Афро-азиатский консультативно-правовой комитет
АМП	Ассоциация международного права
ВВП	Валовой внутренний продукт
ВМО	Всемирная метеорологическая организация
ВТО	Всемирная торговая организация
ВТамО	Всемирная таможенная организация (бывший Совет таможенного сотрудничества)
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ИМО	Международная морская организация
ИСО	Международная организация по стандартизации
КАХДИ	Специальный комитет юридических советников по вопросам международного публичного права
ККООН	Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций
МАГАТЭ	Международная организация по атомной энергии
МВФ	Международный валютный фонд
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МТМП	Международный трибунал по морскому праву
МТП	Международная торговая палата
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАТО	Организация Североатлантического договора
НАФО	Организация по рыболовству в северо-западной части Атлантического океана
ОАЕ	Организация африканского единства (в настоящее время – Африканский союз (АС))
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
ХФУ	хлорфторуглерод

*

* *

I.C.J. Reports	ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
ILM	*International Legal Materials* (Washington, D.C.)
ILR	*International Law Reports*
LGDJ	Librarie générale de droit et de jurisprudence
P.C.I.J., *Series A*	PCIJ, *Collection of Judgments* (Nos. 1–24: up to and including 1930)
P.C.I.J., *Series A/B*	PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions* (Nos. 40–80: beginning in 1931)
P.C.I.J., *Series B*	PCIJ, *Collection of Advisory Opinions* (Nos. 1–18: up to and including 1930)
RGDIP	*Revue générale de droit international public* (Paris)
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

*

* *

В настоящем томе "Международный трибунал по бывшей Югославии" означает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года.

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

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

ЗАПОЛНЕНИЕ СЛУЧАЙНЫХ ВАКАНСИЙ (СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ О КОМИССИИ)

[Пункт 1 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/502

Записка Секретариата

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*29 ноября 1999 года*]

1. После кончины 6 июля 1999 года г-на Дуду Тиама и избрания 3 ноября 1999 года г-на Ауна аль-Хасауны в Международный Суд в Комиссии международного права открылись две вакансии.

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

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

Статья 2 гласит:

> 1. Комиссия состоит из тридцати четырех членов, являющихся лицами с признанным авторитетом в области международного права.
>
> 2. В составе Комиссии не должно быть двух граждан одного и того же государства.
>
> 3. В случае двойного гражданства кандидат считается гражданином того государства, в котором он обычно пользуется своими гражданскими и политическими правами.

Статья 8 гласит:

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

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

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/507 и Add.1–4*

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

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*15 марта, 19 июня, 10 и 18 июля и 4 августа 2000 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		6
Работы, цитируемые в настоящем докладе		7
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–11	11
A. Программа завершения рассмотрения во втором чтении	1–4	11
B. Части вторая и третья, принятые в первом чтении: общие соображения	5–11	12
Глава		
I. ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОГО ДЕЯНИЯ ГОСУДАРСТВА	12–119	16
A. Глава I. Общие принципы	13–119	16
1. Название и содержание главы I	13–16	16
2. Общий принцип размещения	17–43	16
a) Нынешние положения	17–22	16
b) Предлагаемый общий принцип	23–37	18
c) Статья 42, пункты 3–4	38–43	22
3. Прекращение и смежные вопросы	44–59	23
a) Нынешние положения	44–48	23
b) Место в проектах статей положения о прекращении	49–50	24
c) Вопрос о месте и формулировке	51–52	25
d) Заверения и гарантии неповторения	53–59	25
4. Другие правовые последствия согласно обычному международному праву	60–65	27
5. Потерпевшее государство	66–118	28
a) Статья 40. Понятие потерпевшего государства	66–81	28
b) Некоторые предварительные вопросы	82–96	33
c) Варианты измененной формулировки статьи 40	97–118	37
6. Выводы по главе I части второй	119	45
B. Глава II. Формы возмещения	120–223	46
1. Общие соображения	120–123	46

* Включает A/CN.4/507/Add.1/Corr.1, A/CN.4/507/Add.2/Corr.1 и 2 и A/CN.4/507/Add.3/Corr.1.

Глава		*Пункты*	*Стр.*
	2. Реституция	124–146	46
	a) Нынешняя статья 43	124–129	46
	b) Прекращение, реституция и компенсация: вопросы квалификации и приоритета	130–143	50
	c) Изъятия, касающиеся реституции	144	53
	d) Формулировка статьи 43	145–146	54
	3. Компенсация	147–166	54
	a) Нынешняя статья 44	147–153	54
	b) Определение размера компенсации: общий принцип или детальные критерии?	154–160	56
	c) Ограничения компенсации	161–164	60
	d) Заключение	165–166	60
	4. Сатисфакция	167–194	61
	a) Нынешняя статья 45	167–177	61
	b) Характер сатисфакции как средства защиты	178–181	63
	c) Конкретные формы сатисфакции	182–192	64
	d) Ограничения сатисфакции: статья 45, пункт 3	193	66
	e) Выводы по статье 45	194	67
	5. Проценты	195–214	67
	a) Вопрос о процентах в проекте статей	195–198	67
	b) Роль процентов по отношению к возмещению	199–212	68
	c) Положение о процентах?	213–214	71
	6. Смягчение ответственности	215–222	72
	a) Встречная вина	216–221	72
	b) Уменьшение ущерба	222	73
	7. Резюме выводов по части второй, глава II	223	73
II.	СТРУКТУРА ОСТАВШИХСЯ ЧАСТЕЙ ПРОЕКТА СТАТЕЙ	224–226	74
III.	ССЫЛКА НА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПОТЕРПЕВШИМ ГОСУДАРСТВОМ	227–284	75
	A. Общие соображения	227–262	75
	1. Право потерпевшего государства выбирать форму возмещения	232–233	76
	2. Формальные требования в отношении ссылки на ответственность	234–238	76
	3. Некоторые вопросы, касающиеся приемлемости требований	239–242	77
	a) Исчерпание внутренних средств защиты (статья 22)	241	78
	b) Национальный характер требований	242	78
	4. Пределы для взыскания возмещения	243–249	78
	a) Принцип non ultra petita	244–247	78
	b) Норма против двойного взыскания компенсации за ущерб	248–249	80
	5. Утрата права ссылаться на ответственность	250–262	80
	a) Отказ	253–256	81
	b) Задержка	257–259	82
	c) Урегулирование	260–261	84
	d) Прекращение или приостановление действия нарушенного обязательства	262	84
	B. Дела с участием нескольких потерпевших или несущих ответственность государств	263–283	85
	1. Обзор правовых вопросов	266–281	86
	a) Множественность несущих ответственность государств	267–278	86
	b) Множественность потерпевших государств	279–281	90
	2. Предлагаемые положения	282–283	91
	C. Выводы по части второй-бис, глава I	284	92
	D. Контрмеры потерпевшего государства	285–367	92
	1. Введение	286–291	93

Глава		*Пункты*	*Стр.*
	2. Обзор нынешней главы III (статьи 47–50)	292–319	94
	a) Статья 47. Контрмеры потерпевшего государства	293–297	94
	b) Статья 48. Условия, связанные с применением контрмер	298–305	96
	c) Статья 49. Соразмерность	306–310	98
	d) Статья 50. Запрещенные контрмеры	311–319	100
	3. Изменение формулировок положений о контрмерах потерпевшего государства	320–362	103
	a) Определение контрмер	321–333	103
	b) Обязательства, на которые не распространяется действие режима контрмер	334–343	106
	c) Условия для принятия и сохранения контрмер	344–360	109
	i) Материально-правовые условия	345–354	109
	ii) Процессуальные условия	355–360	112
	d) Прекращение контрмер	361	113
	e) Формулировка статьи 30	362	114
	4. Контрмеры и изъятие, связанное с неисполнением	363–366	114
	5. Выводы в отношении контрмер потерпевшего государства	367	115
IV.	ССЫЛКА НА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕД ГРУППОЙ ГОСУДАРСТВ ИЛИ МЕЖДУНАРОДНЫМ СООБЩЕСТВОМ	368–413	116
	A. Общие соображения	369–385	116
	1. Право любого государства ссылаться на ответственность за нарушения обязательств перед международным сообществом	373–375	118
	2. Ограничения права ссылаться на ответственность от имени другой стороны	376–379	119
	3. Вопросы штрафных санкций и процедуры	380–385	120
	B. Коллективные контрмеры	386–405	122
	1. Обзор практики государств	391–394	123
	2. Оценка	395–400	125
	3. Предварительный вывод	401–406	126
	C. Дополнительные последствия "серьезных нарушений" обязательств перед международным сообществом в целом	407–411	128
	1. Дополнительные обязательства для других государств, сталкивающихся с серьезными нарушениями обязательств перед сообществом?	410	129
	2. Сохранение возможностей для отражения дальнейшего развития событий	411	129
	D. Резюме выводов, касающихся части второй, глава III, и части второй-бис	412–413	130
V.	ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	414–429	131
	A. Существующие статьи	415–426	131
	1. Статья 37. Lex specialis	415–421	131
	2. Статья 39. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций	422–426	132
	B. Предлагаемые добавления к части четвертой	427–428	133
	C. Резюме выводов в отношении части четвертой	429	134

ПЕРЕЧЕНЬ ТАБЛИЦ

1.	Государства, имеющие право ссылаться на ответственность в связи с многосторонними обязательствами	107	41
2.	В каких пределах в разной степени пострадавшие государства могут ссылаться на правовые последствия ответственности государства	116	44

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Генеральный акт Берлинской конференции (Берлин, 26 февраля 1885 года)	*British and Foreign State Papers, 1884–1885*, vol. LXXVI, p. 4.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	*Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919,* vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женева, 27 июля 1929 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. 118, No. 2733, p. 303.
Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.
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.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, pp. 330.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией (Страсбург, 11 мая 1994 года)	Ibid., vol. 2061, No. 2889, p. 7.
Договор о создании Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года) с поправками, внесенными Амстердамским договором (2 октября 1997 года)	Ibid., vol. 2061, No. 2889, p. 7.
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.
Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, округ Колумбия, 18 марта 1965 года)	Ibid., vol. 575, No. 8359, 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, 16 декабря 1966 года)	Ibid.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Москва, Лондон и Вашингтон, 29 марта 1972 года)	Ibid., vol. 961, No. 13810, p. 196.
Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года)	Ibid., vol. 1037, No. 15511, p. 185.
Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) с поправками, внесенными Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)	Ibid., vol. 1511, No. 26121, p. 99.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Соглашение о сотрудничестве между Европейским экономическим сообществом и Социалистической Федеративной Республикой Югославия (Брюссель, 24 января 1983 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 41, p. 2.

	Источник
Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1513, No. 26164, p. 355.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года)	United Nations, *Treaty Series,* vol. 1522, No. 26369, p. 53.
Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года)	Ibid., vols. 1867–1869, No. 31874.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	Права человека. *Сборник международных договоров*, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R/02-XIV-4 (Vol. I, Part 2), стр. 761.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ABI-SAAB, Georges

Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale: étude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre. Paris, Pedone, 1967. 279 p.

"The uses of article 19", *European Journal of International Law* (Florence), vol. 10, No. 2, 1999, pp. 339–351.

AKEHURST, Michael

"Reprisals by third States", *British Year Book of International Law, 1970* (London), vol. 44, pp. 1–18.

ALDRICH, George H.

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

ALSTON, Philip

"The Commission on Human Rights", *in* Philip Alston, ed., *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*. Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 126–210.

ANNACKER, Claudia

"Part two of the International Law Commission's draft articles on State responsibility", *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 37, 1994, pp. 206–253.

ARANGIO-RUIZ, Gaetano

"Article 39 of the ILC first-reading draft articles on State responsibility", *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXXIII, 2000, pp. 747–769.

ARGENT, Pierre d'

"Le fonds et la commission de compensation des Nations Unies", *Belgian Review of International Law* (Brussels), vol. XXV, 1992–2, pp. 485–518.

ATIYAH, P. S.

An Introduction to the Law of Contract. 5th ed. Oxford, Clarendon Press, 1995. 479 p.

BARKER, John Holly

The Valuation of Income-Producing Property in International Law. University of Cambridge, 1998 (Ph.D. dissertation)

BEDERMAN, David J.

"Article 40(2)(E) & (F) of the ILC draft articles on State responsibility: standing of injured States under customary international law and multilateral treaties", *Proceedings of the 92nd Annual Meeting of the American Society of International Law: The Challenge of Non-State Actors*. Washington, D.C., 1–4 April 1998, pp. 291–294.

"Contributory fault and State responsibility", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, No. 2, winter 1990, pp. 335–369.

BETTAUER, Ronald J.

"The United Nations Compensation Commission: developments since October 1992", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 89, No. 2, April 1995, pp. 416–423.

BOELAERT-SUOMINEN, Sonja

"Iraqi war reparations and the laws of war: a discussion of the current work of the United Nations Compensation Commission with specific reference to environmental damage during warfare", *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienna), vol. 50, 1996, pp. 225–316.

BOTHE, Michael

"Neutrality in naval warfare: what is left of traditional international law?", *in* Astrid J. M. Delissen and Gerard J. Tanja, eds., *Humanitarian Law of Armed Conflict—Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 387–405.

BOWETT, Derek William

"Crimes of State and the 1996 report of the International Law Commission on State responsibility", *European Journal of International Law* (Florence), vol. 9, No. 1, 1998, p. 163.

BROWER, Charles N. and Jason D. BRUESCHKE

The Iran-United States Claims Tribunal. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998. 931 p.

BROWNLIE, Ian

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

CAFLISCH, Lucius

"La pratique suisse de matière de droit international public 1975", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXXII, 1976, pp. 69–166.

CHARNEY, Jonathan I.

"Third State remedies in international law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 1, winter 1989, pp. 57–101.

CHATTERJEE, Charles

"The use of the discounted cash flow method in the assessment of compensation: comments on the recent World Bank guidelines on the treatment of foreign direct investment", *Journal of International Arbitration* (Geneva), vol. 10, No. 4, December 1993, pp. 19–27.

CHRISTENSON, Gordon A.

"State Responsibility and the UN Compensation Commission: compensating victims of crimes of State", *in* Richard B. Lillich, ed., *The United Nations Compensation Commission*. Irvington-on-Hudson, N. Y., Transnational, 1995, pp. 311–364.

COING, Helmut

"Dawes Plan" *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1. Amsterdam, Elsevier, 1992.

CRAWFORD, James

"The standing of States: a critique of article 40 of the ILC's draft articles on State responsibility", *in* Mads Andenas, ed., *Judicial Review in International Perspective: Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*. The Hague, Kluwer, 2000.

CROOK, John R.

"The United Nations Compensation Commission: a new structure to enforce State responsibility", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 87, No. 1, January 1993, pp. 144–157.

DAGAN, Hanoch

Unjust Enrichment: A Study of Private Law and Public Values. Cambridge, Cambridge University Press, 1997. 195 p.

DECAUX, Emmanuel

"Responsabilité et réparation", *La responsabilité dans le système international: colloque du Mans*. Paris, Pedone, 1991, pp. 147–190.

DOMINICÉ, Christian

"La réparation non contentieuse", *La responsabilité dans le système international: colloque du Mans*. Paris, Pedone, 1991, pp. 191–223.

"De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État", *International Law in an Evolving World:* liber amicorum *in tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga.* Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1994, pp. 505–522.

"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, pp. 349–365.

"The international responsibility of States for breach of multilateral obligations", *European Journal of International Law* (Florence), vol. 10, No. 2, 1999, pp. 353–363.

DUGARD, C. J. R.

"The Organization of African Unity and colonialism: an enquiry into the plea of self-defence as a justification for the use of force in the eradication of colonialism", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 16, 1967, pp. 157–190.

DUPUY, Pierre-Marie

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

ERASMUS, Gavin M.

Compensation for Expropriation: A Comparative Study. Oxford, Jason Reese in association with the United Kingdom National Committee of Comparative Law, 1990.

FERGUSON-BROWN, Kevin

"The legality of economic sanctions against South Africa in contemporary international law", *South African Yearbook of International Law* (Pretoria), vol. 14, 1988–1989, pp. 59–84.

FITZMAURICE, Sir Gerald

The Law and Procedure of the International Court of Justice. Cambridge, Grotius, 1986. 860 p.

FLEISCHHAUER, Carl-August

"Prescription", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3. Amsterdam, Elsevier, 1997, pp. 1105–1108.

FRIEDLAND, Paul D. and Eleanor WONG

"Measuring damages for the deprivation of income-producing assets: ICSID case studies", *Foreign Investment Law Journal*, vol. 6, No. 1, spring 1991, pp. 400–430.

FRIGESSI DI RATTALMA, Marco

"Le régime de responsabilité internationale institué par le conseil d'administration de la commission de compensation des Nations Unies", RGDIP, vol. CI, 1997, pp. 45–90.

FROWEIN, Jochen A.

"Reactions by not directly affected States to breaches of public international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1994–IV.* Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. Vol. 248, pp. 345–437.

GAJA, Giorgio

"Should all references to international crimes disappear from the ILC draft articles on State responsibility?", *European Journal of International Law* (Florence), vol. 10, No. 2, 1999, pp. 365–370.

GATTINI, Andrea

"La riparazione dei danni di guerra causati dall'Iraq", *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. LXXVI, 1993, pp. 1000–1046.

GOTANDA, John Yukio

"Awarding interest in international arbitration", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 90, No. 1, January 1996, pp. 40–63.

Supplemental Damages in Private International Law. The Hague, Kluwer, 1998. 250 p.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera

Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990. 753 p.

GRAY, Christine D.

Judicial Remedies in International Law. Oxford, Clarendon Press, 1987. 250 p.

"The choice between restitution and compensation", *European Journal of International Law* (Florence), vol. 10, No. 2, 1999, pp. 413–423.

GRAEFRATH, Bernhard

"Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1984–II.* Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985. Vol. 185.

"Iraqi reparations and the Security Council", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 55, 1995, pp. 1–68.

"International crimes and collective security", *in* Karel Wellens, ed., *International Law—Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy.* The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 237–252.

GREIG, D.W.

"Reciprocity, proportionality and the law of treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 34, No. 2, winter 1994, pp. 295–403.

GROTIUS, Hugo

De Jure Belli ac Pacis: Libri Tres (1646), in *The Classics of International Law*. Oxford, Clarendon Press, 1925. Vol. II. English translation by Francis W. Kelsey.

HAHN, Michael J.

Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie (Unilateral Suspension of GATT Obligations as Reprisal (English summary)). Berlin, Springer, 1996.

HART, H. L. A. and A. M. HONORÉ

Causation in the Law. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1985. 516 p.

HEISKANEN, Veijo and Robert O'BRIEN

"UN Compensation Commission panel sets precedents on Government claims", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 92, No. 2, April 1998, pp. 339–350.

HIGGINS, Rosalyn

"The taking of property by the State: recent developments in international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1982–III.* The Hague, Martinus Nijhoff, 1983. Vol. 176, pp. 259–391.

HOHFELD, Wesley Newcomb

Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays. New Haven, Yale University Press, 1923.

HONDIUS, Ewoud H.

"General report", *Extinctive Prescription—On the Limitation of Actions: Reports to the XIVth Congress, International Academy of Comparative Law, Athens (Vouliagmeni), Greece, 31 July–7 August 1994*. The Hague, Kluwer, 1995, pp. 1–25.

HONORÉ, A. M.

"Causation and remoteness of damage", *in* André Tunc, ed., *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, part I, chap. 7. Tübingen, Mohr, 1983. 156 p.

HOOGH, Andreas Johannes Joseph de

Obligations Erga Omnes *and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States.* The Hague, Kluwer, 1996. 397 p.

INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW

San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea. Louise Doswald-Beck, ed. Cambridge, Grotius, 1995. 257 p.

HUNTER, Martin and Volker TRIEBEL

"Awarding interest in international arbitration", *Journal of International Arbitration* (Geneva), vol. 6, No. 1, March 1989, pp. 7–23.

HUTCHINSON, D. N.

"Solidarity and breaches of multilateral treaties", *British Year Book of International Law, 1988* (Oxford), vol. 59, pp. 151–215.

IBRAHIM, Ashraf Ray

"The doctrine of laches in international law", *Virginia Law Review* (Charlottesville), vol. 83, No. 3, April 1997, pp. 647–692.

IOVANE, Massimo

La riparazione nella teoria e nella prassi dell' illicito internazionale. Milan, Giuffrè, 1990. 340 p.

JENNINGS, Sir Robert and Sir A. WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. 1, *Peace*, parts 2–4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

JØRGENSEN, Nina H. B.

"A reappraisal of punitive damages in international law", *British Yearbook of International Law, 1997* (Oxford), vol. 68, pp. 247–266.

KAWASAKI, Kyoji

"The notion of 'injured State' in the law of international responsibility of States: the ILC's draft article 5 of part two on State responsibility (3 parts)", *Shudo Law Review*, vol. 11, 1989, pp. 319–353; vol. 12, 1990, pp. 95–120; vol. 13, 1991, pp. 225–262. In Japanese.

"The 'injured State' in the international law of State responsibility", *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 28, 2000, pp. 17–31.

KENT, Bruce

The Spoils of War: The Politics, Economics, and Diplomacy of Reparations 1918–1932. Oxford, Clarendon Press, 1989. 462 p.

KEYNES, John Maynard

The Economic Consequences of the Peace. London, Macmillan, 1919. 279 p.

KHALILIAN, Seyed Khalil

"The place of discounted cash flow in international commercial arbitrations: awards by Iran-United States Claims Tribunal", *Journal of International Arbitration* (Geneva), vol. 8, No. 1, March 1991, pp. 31–50.

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens. Brussels, Bruylant, 1998.

KOSKENNIEMI, Martti

"L'affaire du passage par le Grand-Belt", *Annuaire français de droit international, 1992* (Paris), vol. XXXVIII, pp. 905–947.

LIEBLICH, William C.

"Determinations by international tribunals of the economic value of expropriated enterprises", *Journal of International Arbitration* (Geneva), vol. 7, No. 1, March 1990, pp. 37–76.

"Determining the economic value of expropriated income-producing property in international arbitrations", *Journal of International Arbitration* (Geneva), vol. 8, No. 1, March 1991, pp. 59–80.

LILLICH, Richard B., ed.

The United Nations Compensation Commission. Irvington-on-Hudson, N.Y., Transnational, 1995. 486 p.

LINDEMANN, Hans-Heinrich

"The repercussions resulting from the violation of human rights in Surinam on the contractual relations between the Netherlands and Surinam", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 44, 1984, pp. 64–93.

MANN, F. A.

"Compound interest as an item of damage in international law", *Further Studies in International Law*. Oxford, Clarendon Press, 1990, pp. 377–385.

MANTOUX, Étienne

The Carthaginian Peace or The Economic Consequences of Mr. Keynes. London, Oxford University Press, 1946. 210 p.

MARKESINIS, B. S.

The German Law of Obligations—Volume II The Law of Torts: A Comparative Introduction. 3rd ed. Oxford, Clarendon Press, 1997. 1016 p.

MIGLIORINO, Luigi

"Sur la déclaration d'illicéité comme forme de satisfaction: à propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du *Rainbow Warrior*", RGDIP, vol. 96, 1992, pp. 61–74.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Vol. IV. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1898.

NEFF, Stephen C.

"Boycott and the law of nations: economic warfare and modern international law in historical perspective", *British Year Book of International Law, 1989* (Oxford), vol. 59, pp. 113–149.

NORTON, Patrick M.

"A law of the future or a law of the past? Modern tribunals and the international law of expropriation", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 85, No. 3, July 1991, pp. 474–505.

NOYES, John E. and Brian D. SMITH

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

OETER, Stefan

"Methods and means of combat", *in* Dieter Fleck, ed., *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts.* Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 105–207.

O'NEILL, Philip D. Jr. and Nawaf SALAM,

"Is the *exceptio non adimpleti contractus* part of the new *lex mercatoria*?", *in* Emmanuel Gaillard, ed., *Transnational Rules in International Commercial Arbitration.* Paris, ICC, 1993, pp. 147–159.

PADELLETTI, Maria Luisa

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

PARTSCH, Karl Josef

"Reprisals", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4. Amsterdam, Elsevier, 2000, pp. 200–205.

PELLET, Alain

"Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international", *International Law on the Eve of the Twenty-first Century: Views from the International Law Commission*. United Nations publication, Sales No. E/F.97.V.4, pp. 287–315.

"Can a State commit a crime? Definitely, yes!", *European Journal of International Law* (Florence), vol. 10, No. 2*,* 1999, pp. 425–434.

PELLONPÄÄ, Matti

"Compensable claims before the Tribunal: expropriation claims", *in* Richard B. Lillich and Daniel Barstow Magraw, eds., *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*. Irvington-on-Hudson, N.Y., Transnational, 1998, pp. 185–266.

PENROSE, Edith, George JOFFE and Paul STEVENS

"Nationalisation of foreign-owned property for a public purpose: an economic perspective on appropriate compensation", *Modern Law Review*, vol. 55, 1992, pp. 351–367.

PERRIN, Georges

"La détermination de l'État lésé: les régimes dissociables et les régimes indissociables", *in* Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague, Kluwer, 1996, pp. 243–247.

PINTO, Roger

"Prescription in international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1955–I*. Leiden, Sijthoff, 1956. Vol. 87, pp. 387–455.

PISILLO MAZZESCHI, Riccardo

"La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea", *La Comunità internazionale*, vol. 53, No. 2, 1998, pp. 215–235.

PLANIOL, Marcel

Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit. 10th ed. Paris, LGDJ, 1926. Vol. 2, pp. 241–267.

RAGAZZI, Maurizio

The concept of international obligations erga omnes. Oxford, Clarendon Press, 1997. 265 p.

RANDELZHOFER, Albrecht and Christian TOMUSCHAT, eds.

State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights. The Hague, Martinus Nijhoff, 1999. 296 p.

RAO, P. Sreenivasa

"Comments on article 19 of the draft articles on State responsibility adopted by the International Law Commission", *Indian Journal of International Law*, vol. 37, No. 4, 1997, pp. 673–676.

ROMANO, Cesare P. R.

"Woe to the vanquished? A comparison of the reparations process after World War I (1914–18) and the Gulf war (1990–91)", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, No. 3, 1997, pp. 361–390.

ROSAS, Allan

"Mixed Union—mixed agreements", *in* Martti Koskenniemi, ed., *International Law Aspects of the European Union*. The Hague, Kluwer, 1998, pp. 125–148.

ROSENNE, Shabtai

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

The Law and Practice of the International Court, 1920-1996, vol. II, *Jurisdiction.* 3rd ed. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997.

"State responsibility and international crimes: further reflections on article 19 of the draft articles on State responsibility", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 30, Nos. 1–2, fall 1997–winter 1998, pp. 145–166.

ROSENSTOCK, Robert

"An international criminal responsibility of States?" *International Law on the Eve of the Twenty-first Century: Views from the International Law Commission*. United Nations publication, Sales No. E/F.97.V.4, pp. 265–285.

ROUSSEAU, Charles

"Chronique des faits internationaux", RGDIP, vol. LXXXVI, 1982.

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

RUBIN, Alfred P.

Ethics and Authority in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 1997. 228 p.

RUZIÉ, David

Droit international public. 13th ed. Paris, Dalloz, 1997. 259 p.

SACHARIEW, K.

"State responsibility for multilateral treaty violations: identifying the 'injured State' and its legal status", *Netherlands International Law Review*, vol. XXXV, 1988, pp. 273–289.

SALMON, Jean

"La place de la faute de la victime dans le droit de la responsabilité internationale", *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. III. Milan, Giuffrè, 1987, pp. 371–399.

SCHINDLER, Dietrich

"Transformations in the law of neutrality since 1945", *in* Astrid J. M. Delissen and Gerard J. Tanja, eds., *Humanitarian Law of Armed Conflict—Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 367–386.

SCHWEBEL, Stephen M.

International Arbitration: Three Salient Problems. Cambridge, Grotius, 1987.

SHELTON, Dinah

Remedies in International Human Rights Law. Oxford, Oxford University Press*,* 1999. 387 p.

SICILIANOS, Linos-Alexandre

Les réactions décentralisées à l'illicite: des contre-mesures à la légitime défense. Paris, LGDJ, 1990, 532 p.

SIEKMANN, R. C. R.

"Netherlands State practice for the parliamentary year 1982–1983", *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol. XV, 1984, pp. 267–390.

SIMMA, Bruno

"Bilateralism and community interest in the law of State responsibility", *in* Yoram Dinstein, ed., *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne.* Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 821–844.

"From bilateralism to community interest in international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1994–VI*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997. Vol. 250, pp. 217–384.

STERN, Brigitte

"Un système hybride: la procédure de règlement pour la réparation des dommages résultant de l'occupation illicite du Koweit par l'Irak", *McGill Law Journal*, vol. 37, 1991–1992, pp. 625–644.

STEWART, David P.

"Compensation and valuation issues", *in* Richard B. Lillich and Daniel Barstow Magraw, eds., *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*. Irvington-on-Hudson, N.Y., Transnational, 1998, pp. 325–385.

STOLL, Hans

"Consequences of liability: remedies", *in* André Tunc, ed., *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, part 2, chap. 8. Tübingen, Mohr, 1983.

TALMON, Stefan

Recognition of Governments in International Law: with Particular Reference to Governments in Exile. Oxford, Clarendon Press, 1998. 393 p.

TRIFFTERER, Otto

"Prosecution of States for crimes of State", *International Review of Penal Law*, vol. 67, 1996, pp. 341–364.

VADAPALAS, Vilenas

"L'intérêt pour agir en responsabilité internationale", *Polish Yearbook of International Law* (Warsaw), vol. XX, 1993, pp. 17–35.

WALKER, David M.

The Oxford Companion to Law. Oxford, Clarendon Press, 1980. 1366 p.

WEIR, Tony

"Complex liabilities", *in* André Tunc, ed., *International Encyclopedia of Comparative Law,* vol. XI, *Torts*, part 2, chap. 12. Tübingen, Mohr, 1983.

WEISS, Friedl

"Time limits for the prosecution of crimes against international law", *British Year Book of International Law, 1982* (Oxford), vol. 53, pp. 163–195.

WELLER, Marc

The Crisis in Kosovo 1989–1999: From the Dissolution of Yugoslavia to Rambouillet and the Outbreak of Hostilities. Cambridge, Documents & Analysis Publishing, 1999.

WHITEMAN, Marjorie M.

Damages in International Law. Vol. III. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943.

WILLIAMS, Glanville Llewellyn

Joint Obligations: A Treatise on Joint and Joint and Several Liability in Contract, Quasi-Contract and Trusts in England, Ireland and the Common-Law Dominions. London, Butterworth, 1949. 179 p.

WITTICH, Stephan

"Awe of the gods and fear of the priests: punitive damages and the law of State responsibility", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, No. 1, 1998, pp. 101–157.

WOODLIFFE, John

"Chernobyl: four years on", *International & Comparative Law Quarterly* (London), vol. 39, part 2, April 1990, pp. 461–471.

WORLD BANK

Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, vol. I, *Survey of Existing Instruments*. Washington, D.C., 1992.

ZEMANEK, Karl

"New trends in the enforcement of *erga omnes* obligations", *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (The Hague), vol. 4, 2000, pp. 1–52.

ZWEIGERT, Konrad and Hein KÖTZ

An Introduction to Comparative Law. Translation from the German by Tony Weir. 3rd rev. ed. Oxford, Clarendon Press, 1998. 714 p.

Введение[1]

A. Программа завершения рассмотрения во втором чтении

1. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия международного права завершила рассмотрение части первой проектов статей во втором чтении, к которому она приступила в 1998 году. Редакционный комитет рассмотрел статьи 1–35 и представил доклад по ним для рассмотрения на пленарном заседании[2]. Со времени их рассмотрения по итогам прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи[3] от правительств поступили дополнительные замечания. Произошли относящиеся к этому вопросу события и в области юриспруденции[4]. В качестве личного впечатления можно сказать, что изменения, в предварительном порядке внесенные в часть первую в 1998 и 1999 годах, в целом приветствовались как упрощающие и уточняющие первоначальный замысел этой части. Концепция, лежащая в основе части первой (установление рамок общих вторичных норм международного права для определения факта совершения тем или иным государством международно-противоправного деяния), по-прежнему в основном не вызывала возражений, и все существующие главы части первой были сохранены.

[1] Специальный докладчик желает поблагодарить научного сотрудника Научно-исследовательского центра международного права Кембриджского университета г-на Пьера Бодо за значительную помощь в подготовке настоящего доклада, а также Джона Баркера, Энн Бодли, Петроса Мавродиса, Жаклин Пил, Кристиана Темпса, Кэрол Моал, Джоанн Пуарье и Арно Масэ за их помощь в его подготовке и Фонд "Леверхулм" за его щедрую финансовую поддержку.

[2] Текст проектов статей, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом, см. *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2562-е заседание, стр. 361–362, пункт 72; и *Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2605-е заседание, стр. 343–344, пункт 4. См. также доклады Председателя Редакционного комитета в 1998 году (г-н Симма, *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2562-е заседание) и в 1999 году (г-н Кандиоти, *Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2605 и 2606-е заседания).

[3] См. тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете на его пятьдесят третьей сессии (A/CN.4/496) и на его пятьдесят четвертой сессии (A/CN.4/504).

[4] Например, решение Апелляционной палаты Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Prosecutor* v. *Duško Tadić*, case No. IT–94–1–A (1999), ILM, vol. 38, No. 6 (November 1999), pp. 1518–1623.

2. Сама Комиссия оставила для дальнейшего рассмотрения целый ряд вопросов применительно к части первой, а именно:

a) вопрос о потребности в положении, касающемся ответственности государств за нарушение обязательств перед международным сообществом в целом (обязательств erga omnes), и его связи с положениями статьи 19, принятой в первом чтении[5];

b) вопрос о формулировке и определении места бывшей статьи 22 (Исчерпание внутренних средств правовой защиты)[6];

c) вопрос о формулировке статьи 30 (Контрмеры в отношении международно-противоправных деяний) в свете рассмотрения контрмер в другом месте проекта[7];

d) вопрос о предложенном Специальным докладчиком в 1999 году возможном включении еще одного обстоятельства, исключающего противоправность, а именно исключения невыполнения (exceptio inadimpleti contractus)[8].

3. Следует отметить, что каждый из этих вопросов связан с рассмотрением положений существующей части второй[9]. Кроме того, если Комиссия должна закончить свое рассмотрение проектов статей во втором чтении к 2001 году, как это планировала и требовала Генеральная Ассамблея, то исключительно важно, чтобы проекты статей в целом были представлены в Шестой комитет в 2000 году. Это должно позволить Комиссии рассмотреть проекты статей в целом в свете любых дополнительных замечаний, полученных до ее следующей сессии.

4. Соответственно, предлагается в настоящем докладе вынести рекомендации по всей части второй, принятой в первом чтении, и в процессе этого рассмотреть все четыре вопроса, перечисленные в пункте 2, выше. Исходя из этого, Специальный докладчик надеется представить в 2001 году полный текст проектов статей с комментариями для рассмотрения и принятия Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии.

B. Части вторая и третья, принятые в первом чтении: общие соображения

5. В принятой в первом чтении части второй[10] рассматривается широкий круг вопросов:

a) общие принципы, наиболее важным из которых является "определение" понятия "потерпевшее государство" (глава I, статьи 36–40);

b) глава, пространно озаглавленная "Права потерпевшего государства и обязательства государства, совершившего международно-противоправное деяние", в которой излагаются основные принципы прекращения и возмещения, а также конкретное содержание возмещения (глава II, статьи 41–46);

c) глава, касающаяся контрмер (глава III, статьи 47–50);

d) глава, в которой вкратце рассматриваются последствия международных преступлений по определению в статье 19 (глава IV, статьи 51–53).

6. Что касается урегулирования споров в части третьей, то сохранение этой части зависит от решения, касающегося формы проекта статей. Специальный докладчик уже приводил аргументы в пользу отказа от принятой в ходе первого чтения особой увязки между обязательным урегулированием споров и принятием контрмер[11]. Эти аргументы были одобрены многими членами Комиссии во время прений по второму докладу Специального докладчика[12]. Таким образом, представляется возможным и, по мнению Специального докладчика, желательным сосредоточить внимание на существе права, касающегося ответственности государств, включая ее имплементацию, до рассмотрения взаимосвязанных вопросов формы проекта статей и урегулирования споров.

7. При рассмотрении встающих в части второй вопросов следует отметить некоторые исходные моменты:

a) *внутреннее применение проектов статей.* Связанные с прекращением, возмещением и контрмерами обязательства в части второй сами по себе являются международными обязательствами соответствующего

---

[5] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 91–92, пункт 331. С этим вопросом связаны высказанные некоторыми представителями сомнения в отношении потребности в предлагаемой статье 29-бис (Соблюдение императивных норм): см. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 87, пункты 309–315.

[6] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 75–78, пункты 223–243.

[7] Там же, стр. 102, пункт 448.

[8] Там же, стр. 89–91, пункты 334–347. Предложение Специального докладчика см. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), A/CN.4/498 и Add.1–4, стр. 97–102, пункты 316–331.

[9] Так, если взять каждый из четырех вопросов, указанных в пункте 2, то они связаны с вопросами в нынешней части второй следующим образом:

a) имеется ясная связь между статьями 19, 40 и 51–53, в то время как статья 19 при рассмотрении ее в отдельности является категорией без последствий;

b) высказывалась мысль о том, что статью 22 лучше разместить в разделе о вменении ответственности, чем в части первой;

c) в той степени, в которой режим контрмер не охватывается в других местах в проектах статей, имеются веские основания для более детальной разработки самой статьи 30, в то время как в случае рассмотрения этого вопроса в части второй должна быть достаточной простая формулировка статьи 30 в виде перекрестной ссылки;

d) одно из мнений заключается в том, что exceptio inadimpleti contractus является либо совпадающим по охвату, либо охватываемым в достаточной мере режимом контрмер, и в этой связи Комиссия отложила его рассмотрение.

[10] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 78–81.

[11] Там же, стр. 81, статья 58, пункт 2, принятый в первом чтении, а в отношении критики, *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 8, выше), стр. 117–118, пункты 386–389.

[12] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 101–102, пункты 441–447.

государства, и проекты статей, которые применяются ко всем международным обязательствам государств, таким образом носят рефлексивный характер. Вследствие этого статья 4, в которой предусматривается, что государство не может ссылаться на свое внутреннее право в качестве оправдания невыполнения своих международных обязательств, применяется к международным обязательствам в части второй. То же самое справедливо в отношении обстоятельств, исключающих противоправность: так, государство должно иметь право прибегать, к примеру, к форс-мажорному обстоятельству как обстоятельству, исключающему противоправность неуплаты компенсации, в той степени, в которой это разрешается частью первой, глава V. Данное рефлексивное качество части первой, пожалуй, не всегда ясно реализовывалось при разработке части второй. К примеру, положения по существу статьи 4 повторяются в статье 42, пункт 4, что является повтором, который строго не обязателен и может иметь нежелательные последствия a contrario в других местах части второй[13];

b) *часть вторая и различие существа/процедуры*. Хотя проекты статей охватывают сферу, которую можно было бы назвать "судебные меры защиты"[14], они, как правило, формулируются с точки зрения прав и обязательств государств. Во многих национальных правовых системах такие же положения более естественно формулируются с точки зрения полномочий суда в отношении средств защиты. Этот подход невозможен в такой системе, где априорно не существует права на разбирательство в суде и где вопросы ответственности могут подниматься в самых различных судах, трибуналах и других органах. Несмотря на эти различия, национально-правовые формулировки (так называемой "частноправовая аналогия") довольно часто проникают в международные судебные решения[15]. Хотя проекты статей не касаются таких вопросов, как юрисдикция судов, часто утверждается, что ограничения в отношении средств защиты (например, назначаемой в виде наказания компенсации) возникают на основе компромисса или специального соглашения[16], и наблюдается взаимный перехлест таких юрисдикционных вопросов, как полномочие на указание или предписание временных мер и обязательство в отношении прекращения. Это вызывает особую проблему в отношении деклараций, которые международные суды часто назначают в качестве своего рода средства защиты на том основании, что формальное установление наличия нарушения в данных обстоятельствах является достаточным возмещением[17]. Действительно во многих делах об ответственности государств (как и во многих делах национальных судов в сфере публичного права) требование об основном средстве защиты является декларативным;

c) *права и средства защиты: проблема усмотрения*. Имеется взаимосвязанный момент. В формулировании прав в части второй наблюдается не только тенденция к исключению аспектов возмещения, таких, как декларативное средство защиты, но и прослеживается требование составить проекты статей таким образом, который предполагает, что надлежащая форма возмещения предопределяется международным правом. Истина состоит в том, что международные суды и трибуналы демонстрируют значительную гибкость при рассмотрении вопросов возмещения[18]. При такой системе, при которой нормы ответственности можно сформулировать с точки зрения полномочий или судебных дискреций, больших проблем не наблюдается. При системе же, при которой все трактуется с точки зрения прав и обязательств[19] положение иное, и именно это является одной из причин, по которой часть вторая поочередно подвергается критике то за излишнюю жесткость, то за не приносящую пользу туманность[20].

---

[13] См. также пункт 42, ниже.

[14] См. Gray, *Judicial Remedies in International Law*; и Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*. Реституция, компенсация и т.д. были названы "средствами защиты" Председателем Редакционного комитета при представлении статьи 42, пункт 1 (*Ежегодник.., 1992 год*, том I, 2288-е заседание, стр. 243, пункт 17).

[15] См. в том же отрывке позицию судьи Махмассани в отношении конкретного выполнения и возмещения в деле *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* v. *Government of the Libyan Arab Republic* (1977), ILR, vol. 62, p. 198.

[16] О связи между назначаемой в качестве наказания компенсации и условий специального соглашения см., в частности, дело *"Lusitania"* (1923), UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1949.V.5), pp. 41–42; дело *Responsibility of Germany for acts committed after 31 July 1914 and before Portugal entered the war* (1930), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 1076–1077; и дело *Lillian Byrdine Grimm* v. *The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1984), vol. 2, pp. 78–79.

[17] См. к примеру *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949*, p. 35; и Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the *Rainbow Warrior* affair, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), pp. 272–273, paras. 122–123. См. в общем плане Gray, op. cit., pp. 127–131; и Shelton, op. cit., pp. 68–69.

[18] См., например, дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7. Обстоятельства, в которых эта гибкость почти привела к нарушения принципа ne ultra petita, см. арбитражное разбирательство по делу *"Rainbow Warrior"* (сноска 17, выше), p. 272, paras. 116–120, и pp. 274–275, paras. 124–128. В целом по вопросу о различии между прекращением и возмещением см. пункты 47–50 и 54, ниже.

[19] См. статью 42, пункт 2, в котором предусматривается, что при определении формы и объема возмещения "учитываются" способствовавшие ущербу небрежность или умышленные действия или бездействие; статья 46, которая предусматривает заверения и гарантии "в соответствующих случаях". В обеих статьях подразумевается не просто определенная степень дискреционной гибкости, но и некоторая форма третейского урегулирования.

[20] Это можно проиллюстрировать ссылкой на право на получение процентов по невыплаченной компенсации. В некоторых случаях есть полномочие назначать даже выплату сложных процентов; в других может быть уместным вообще отсутствие выплаты процентов или величина невыплаченной суммы может быть учтена иными способами. Однако представляется очень затруднительным заблаговременно конкретно указать условия, по которым выплата процентов (в том числе сложных процентов) может быть уместной. См., к примеру, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S. A.* v. *Republic of Costa Rica*, case No. ARB/96/1, *ICSID Review: Foreign Investment Journal*, vol. 15, No. 1 (spring 2000), final award (17 February 2000), paras. 96–107. Предложение Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса о включении отдельной статьи, посвященной процентам, не было сохранено Комиссией в ходе первого чтения и отражено лишь расплывчатой ссылкой в статье 44, пункт 2. См. *Ежегодник.., 1989 год*, том II (часть первая), стр. 29–40 и 74–75; и *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 8 [нынешняя 44], стр. 81, пункты 24–26.

В целом же эти вопросы не ставят под сомнение основную структуру или подход, принятые в части второй. Тем не менее, их потребуется учесть при рассмотрении конкретных положений, особенно в ходе редакционной работы.

8. Часть вторая, принятая в первом чтении, обладает как позитивными, так и негативными сторонами. Позитивным является то, что ключевые аспекты проектов статей (прекращение, возмещение и контрмеры) сформулированы на основе детальных и тщательно составленных докладов предыдущего Специального докладчика г-на Гаэтано Аранджо-Руиса[21]. Безусловно, эту работу нет нужды делать повторно: скорее, внимание следует сосредоточить на формулировании и возможной дальнейшей разработке некоторых проектов статей, особенно в свете замечаний правительств. Негативное заключается в том, что предстоит рассмотреть целый ряд элементов как применительно к части второй, так и части третьей:

a) связь между понятиями возмещения в статьей 42 и реституцией в натуре в статье 43 критически оценивалась как неясная и страдающая параллелизмом; в более общем плане вопрос выбора форм возмещения (особенно реституции и компенсации) требует дополнительного внимания;

b) при любом подходе к вопросу о "международных преступлениях", как они определены в статье 19 в первом чтении, статьи 51–53 широко критиковались как недостаточные и слабо интегрированные в текст[22];

c) целый ряд общих положений, содержащихся в части второй (к примеру, статью 37 (Lex specialis) и статью 39 (Связь с Уставом Организации Объединенных Наций)), правильнее было бы поместить в заключительную общую часть и сделать их применимыми к проектам статей в целом. Могут также потребоваться дополнительные общие положения[23];

d) часть третья касается лишь урегулирования споров, а не более широкой основной темы имплементации (mise en œuvre) ответственности.

e) что касается имплементации ответственности, то могут быть основания для рассмотрения таких вопросов, как утрата права на ссылку на ответственность (по аналогии со статьей 45 Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем Венская конвенция 1969 года)). Целый ряд других вопросов может также подпадать под эту общую рубрику.

9. Кроме того, ряд вопросов вызывает деление части второй на четыре главы:

a) в главе I преследуется цель констатировать общие применимые принципы, однако она главным образом состоит либо из вводных, либо исключающих положений вместе с расширенным "определением" потерпевшего государства. В той степени, в которой имеются основные принципы, специфичные для части второй, они в большинстве приводятся в последующих главах;

b) глава II содержит статьи, касающиеся прекращения и возмещения в широком смысле (реституция, компенсация, сатисфакция, заверения и гарантии неповторения). Однако прекращение отличается от возмещения и рассматривается в одном из аспектов в положении в главе I (статья 36, пункт 2). Кроме того, в главе II лишь устанавливаются некоторые "права потерпевшего государства", в то время как другие права указываются в главах III и IV. Представлялось бы желательным провести различие между теми последствиями международно-противоправного деяния, которые касаются вопроса длящегося выполнения обязательства, о котором идет речь (например, прекращение и, возможно, заверения и гарантии неповторения), и теми, которые касаются возмещения в собственном смысле. Помимо этого, могло бы быть полезным изложить в главе I общий принцип возмещения как один из сопутствующих общим принципам, изложенным с статьях 1 и 3. На этой основе глава II может быть использована для дальнейшей разработки содержания возмещения применительно к конкретным случаям;

c) глава III, в которой идет речь о контрмерах, как представляется, касается не столько "содержания, форм или степеней" ответственности государств, сколько реакций потерпевшего государства, которые могут законно последовать после нарушения международного обязательства. Идея о том, что контрмеры носят инструментальный характер и нацелены не на наказание несущего ответственность государства, а на то, чтобы склонить его к соблюдению своих обязательств по пре-

---

[21] См. доклады об ответственности государств, подготовленные г-ном Аранджо-Руисом:

предварительный доклад: *Ежегодник..,1988 год*, том II (часть первая), стр. 8, документ A/CN.4/416 и Add.1;

второй доклад: *Ежегодник.., 1989 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/425 и Add.1;

третий доклад: *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/440 и Add.1;

четвертый доклад: *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/444 и Add.1–3;

пятый доклад: *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/453 и Add.1–3;

шестой доклад: *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/461 и Add.1–3;

седьмой доклад: *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/469 и Add.1 и 2;

восьмой доклад: *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/476 и Add.1.

[22] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 85–86, пункты 298–301.

[23] Например, предложенная статья A (Ответственность международной организации или за поведение международной организации) (*Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2562-е заседание, стр. 362, пункт 72): см. первый доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/490 и Add.1–7, стр. 101–102, пункты 427–429; и *Ежегодник., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 101–102, пункты 427–429.

кращению и возмещению, отражена в статье 47 и была одобрена МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[24]. Тем самым подразумевается, что положение о контрмерах можно было бы лучше всего разместить в части (далее именуется частью второй-бис), касающейся имплементации ответственности[25];

d) в главе IV делается попытка изложить конкретные последствия международных преступлений, определенных в бывшей статье 19, однако, как отмечается в первом докладе Специального докладчика[26], эти последствия являются весьма незначительными и не касаются последствий "в порядке наказания", в обычном понимании этого термина. К примеру, они не включают назначаемые в порядке наказания компенсации, не говоря уже о санкциях, которые могут быть необходимы в связи с наиболее грубыми нарушениями международного права. В 1998 году Комиссия приняла решение попытаться разрешить вопросы, поднимаемые статьей 19, прибегнув к понятиям обязательств перед международным сообществом в целом и императивных норм[27]. В той степени, в которой такие обязательства имеют непосредственно правовые последствия, аналогичные тем, о которых идет речь в главе II, они, несомненно, должны быть определены либо в этой главе, либо в ином месте в части второй. В той степени, в которой такие обязательства могут порождать коллективные меры против несущего ответственность государства, их можно было бы рассмотреть в предлагаемой части второй-бис;

e) в части второй нигде не рассматриваются ситуации, при которых несколько государств являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния или несут за него ответственность. Нет и никакого прямого положения, касающегося взаимосвязи между способами возмещения, имеющимися у государства, в первую очередь пострадавшего от такого деяния, и других государств с законной заинтересованностью в связи с нарушением (так называемых "в ином отношении потерпевших" государств)[28]. Эти вопросы имеют особо важное значение применительно к многосторонним обязательствам, т.е. обязательствам перед группой государств коллективно или перед международным сообществом в целом.

10. По этим причинам и по другим причинам, о которых будет говориться в настоящем докладе, предлагается, чтобы остающиеся основные разделы проектов статей могли иметь нижеследующую структуру:

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОГО ДЕЯНИЯ ГОСУДАРСТВА

Глава I. Общие принципы

Глава II. Форма возмещения

[Глава III. Случаи наличия множественности государств]

ЧАСТЬ ВТОРАЯ-БИС. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ

Глава I. Требование о применении ответственности государства

Глава II. Контрмеры

[Глава III. Требование о применении ответственности в отношении международного сообщества в целом]

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Настоящая структура будет включать в себя основные положения всех проектов статей в части второй, принятой в первом чтении. Она также должна позволить рассмотреть остающиеся вопросы, указанные выше.

11. В настоящем докладе проекты статей будут рассматриваться не в том порядке, в котором они в текущее время расположены в части второй, а, как правило, в их предполагаемом новом порядке. По причинам, приводящимся в пункте 6, выше, рассмотрение части третьей об урегулировании споров будет на данном этапе отложено.

---

[24] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), pp. 55–57, paras. 83–87.

[25] Приведенные г-ном Аранджо-Руисом доводы в пользу включения контрмер в часть вторую и исключения понятия имплементации ответственности см. *Ежегодник.., 1988 год* (сноска 21, выше), стр. 13, пункт 19. Другие вопросы, связанные с вменением ответственности, кроме вопросов, касающихся контрмер, не рассматривались.

[26] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 23, выше), стр. 13, пункт 51.

[27] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 91-92, пункт 331.

[28] Отсутствие такого положения в *Ежегоднике.., 1993 год*, том II (часть вторая), отмечено в комментарии к статье 6-бис [нынешняя статья 42], стр. 64, сноска 155.

ГЛАВА I

Часть вторая. Правовые последствия международно-противоправного деяния государства

12. Часть вторая в настоящее время озаглавлена "Содержание, формы и степени международной ответственности". Такое название не является очень ясным и не освещает в должной мере содержание части второй. К примеру, принятие контрмер вряд ли можно квалифицировать как часть "содержания" ответственности или как одну из ее "форм". Это не будет проблемой, если, как предполагается, рассматривать контрмеры в качестве одного из аспектов имплементации ответственности (часть вторая-бис). Даже в этом случае требуется более ясное и менее запутанное название для части второй. Предлагается следующее название: "Правовые последствия международно-противоправного деяния государства".

A. Глава I. Общие принципы

1. НАЗВАНИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ГЛАВЫ I

13. В настоящее время глава I озаглавлена "Общие принципы". Она состоит из следующих пяти статей:

Статья 36.	Последствия международно-противоправного деяния
Статья 37.	Lex specialis
Статья 38.	Обычное международное право
Статья 39.	Связь с Уставом Организации Объединенных Наций
Статья 40.	Понятие потерпевшего государства

Целый ряд этих статей содержит в основном исключающие положения или положения "без ущерба" (статьи 36, пункт 2, и 37–39). Статья 36, пункт 1, носит вводный характер. Статья 40 сформулирована в качестве определения, применение которого определяется употреблением фразы "потерпевшее государство" в последующих статьях. Как отмечается выше, если в части второй содержатся "общие принципы", то их вряд ли можно найти в главе I.

14. Тем не менее, представляется уместным, чтобы в главе I части второй излагались общие принципы, касающиеся правовых последствий международно-противоправного деяния государства, по аналогии с главой I части первой в отношении требований применительно к наличию международно-противоправного деяния. В этой связи в статьях 41 и 42, пункт 1, как представляется, излагаются общие принципы, которые можно было бы включить в эту главу вместе со статьей 36, оставив вопрос о конкретных формах возмещения для рассмотрения в главе II. Вопросы, поднимаемые статьей 40, также поднимают вопросы общего принципа; вопрос размещения этой статьи можно решить лишь в контексте обсуждения этих вопросов.

15. С другой стороны, в статьях 37 и 39 излагаются принципы или положения, которые применимы к проектам статей в целом. Их следует передвинуть в новую часть четвертую.

16. Исходя из этого, в контексте главы I остается рассмотреть четыре вопроса, касающихся общих принципов. Этим вопросами являются:

a) общий принцип возмещения в связи с совершением международно-противоправного деяния государством. Это соответствует статьям 36, пункт 1, и 42, пункт 1;

b) вопрос прекращения любого длящегося противоправного деяния несущим ответственность государством (это соответствует статьям 36, пункт 2, и 41); представляется удобным рассмотреть статью 46 (Заверения и гарантии неповторения) в том же самом контексте;

c) вопрос о том, являются ли всеобъемлющими правовые последствия международно-противоправного деяния, изложенные в части второй. Это соответствует статье 38;

d) вопрос о том, какое государство или государства могут рассматриваться в качестве потерпевших в результате международно-противоправного деяния. Это соответствует статье 40.

Эти вопросы будут рассматриваться в порядке своей очередности.

2. ОБЩИЙ ПРИНЦИП РАЗМЕЩЕНИЯ[29]

a) *Нынешние положения*

i) *Статья 36, пункт 1*

17. Статья 36 является формальной вводной статьей, озаглавленной "Последствия международно-противоправного деяния". В рассматриваемом ниже пункте 2 речь идет об одном из аспектов прекращения. В пункте 1 предусматривается, что:

> Международная ответственность государства, которая в соответствии с положениями части первой возникает в результате международно-противоправного деяния, совершенного этим государством, влечет за собой юридические последствия, установленные в данной части.

---

[29] См. предварительный и второй доклады г-на Аранджо-Руиса, *Ежегодник.., 1988 год*, и *Ежегодник.., 1989 год* (сноска 21, выше). См. далее Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, pp. 199–240; Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", pp. 9–149; Iovane, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell' illicito internazionale*; Decaux, "Responsabilité et réparation"; Dominicé, "La réparation non contentieuse", и "De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État", в *International Law in an Evolving World*.

Согласно комментарию, ее "единственная цель" состоит в том, чтобы "обозначить ее переходный характер, устанавливающий связь" между частями первой и второй[30]. В комментарии также отмечается, что статья 36, пункт 1, "не исключает юридических последствий международно-противоправного деяния для отношений между государствами и *другими** "субъектами" международного права"[31]. Это, конечно, правильно, и вытекает из положений самой статьи 1, которые охватывают все международные обязательства государства, а не только те, которые оно несет перед другими государствами. Таким образом, проекты статей охватывают, к примеру, нарушения прав человека, т.е. случаи, когда первичным бенефициаром обязательства не является государство[32]. С другой стороны, в части второй не рассматривается вопрос о требовании о применении ответственности негосударственным образованием, таким, как международная организация[33] (или даже частным образованием, в тех случаях, когда такое требование возможно[34]), или возмещении основному пострадавшему или бенефициару в таких случаях. Такое явное расхождение будет рассматриваться далее в контексте определения "потерпевшего государства" по статье 40.

18. До настоящего времени очень немногие правительства прокомментировали статью 36, что, несомненно, связано с ее вводным характером. Аргентина считает, что в главах I и II части второй "надлежащим образом кодифицируются основные правила, касающиеся ответственности, и удовлетворительным образом излагается суть предмета"[35]. Франция предлагает новую формулировку статьи 36, с тем чтобы увязать ее положения с обязательством по прекращению в статье 41. Согласно предложению Франции, статью 36, пункт 2, можно было бы сформулировать в качестве исключающей клаузулы, которая бы гласила:

> Это обязательство [по выполнению обязательства или прекращению противоправного поведения] не предрешает правовых последствий международно-противоправного деяния, предусмотренных в настоящей части[36].

ii) *Статья 42, пункты 1, 3 и 4*

19. В совокупности со статьей 36, пункт 1, необходимо также рассматривать статью 42. В пункте 2 речь идет о смягчении ответственности в связи с небрежностью или умышленным деянием или бездействием потерпевшего, т.е. о случаях способствующей вины. Это понятие следует, вероятно, отразить в более развернутых положениях главы II, а не в качестве общего принципа, о чем речь пойдет в дальнейшем. Остальные положения статьи 42 гласят:

Статья 42. Возмещение

> 1. Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, полное возмещение в форме реституции в натуре, компенсации, сатисфакции и заверений и гарантий неповторения, либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании.
>
> …
>
> 3. Возмещение ни в коем случае не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию.
>
> 4. Государство, которое совершило международно-противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для непредоставления полного возмещения.

20. Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис первоначально не предлагал никакого варианта статьи 42, хотя в его докладах рассматривается целый ряд вопросов, которые ею охватываются. Она была сформулирована Редакционным комитетом в виде "головной статьи общего характера, в которой были бы перечислены различные формы возмещения и которая сгруппировала бы основные юридические последствия противоправного деяния, указав их взаимосвязь"[37]. В комментарии отмечается, что, в соответствии с пониманием термина "возмещение", отраженного в статье 36, пункт 2 *d*, Статута МС, пункт 1, "закрепляется общее правило, которое закрепляет предоставление полного возмещения для устранения в максимально возможной степени всех последствий международно-противоправного деяния"[38]. В нем также отмечается отличие между статьей 41 (Прекращение противоправного поведения), которая сформулирована в качестве одного из обязательств несущего ответственность государства, и статьей 42, которая касается права "этого" потерпевшего государства[39].

21. Далее в комментарии указывается, что обязательство по возмещению не распространяется на косвенные или отдаленные результаты, которые может иметь то или иное нарушение, в отличие от результатов прямых и непосредственных. "Ущерб может… быть результатом совокупных факторов, среди которых противоправ-

---

[30] *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 1 [нынешняя статья 36], стр. 46, пункт 1.

[31] Там же, пункт 4.

[32] Прямая ссылка на обязательства в области прав человека делается в статьях 19, пункт 3 *c*, 40, пункт 2 *e* (iii) и 50 *d*, принятых в первом чтении (*Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 76, 79 и 80).

[33] См. первый доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 23, выше), стр. 36, пункты 123–125, и стр. 60–61, пункты 253–259; и проект статьи A, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом в 1998 году (сноска 23, выше).

[34] К примеру, в случаях, когда частные стороны отстаивают в международном суде права, предоставленные по договору (например, суды МЦУИС, международные органы по правам человека).

[35] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/488 и Add.1–3, стр. 157.

[36] Там же, стр. 158.

[37] *Ежегодник.., 1992 год*, том I, 2288-е заседание, стр. 243, пункт 14, и см. далее стр. 243–244, пункты 15–28 с изложением мнения Редакционного комитета в отношении новой статьи.

[38] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), стр. 65, комментарий к статье 6-бис [нынешняя статья 42], пункт 2.

[39] Там же, пункт 4.

ное деяние играет решающую, однако не исключительную роль. В таких случаях вменение государству-автору ответственности за возмещение всего ущерба было бы несправедливым и не соответствовало бы должному применению теории каузальной связи, что является вопросом, подробно рассматриваемым в комментарии к статье 8 [нынешняя статья 44]"[40]. Однако требование о наличии достаточной каузальной связи между поведением и ущербом применяется не только к вопросам компенсации, но и к самому принципу возмещения.

22. Правительства, прокомментировавшие статью 42, выражают общее одобрение принципа полного возмещения, отраженного в пункте 1. Германия, к примеру, "согласна с основной нормой… о том, что потерпевшее государство вправе получить полное возмещение в упомянутой форме"[41]. Вместе с тем большинство из этих правительств имеет оговорки относительно пунктов 2 и 3, которые предусматривают "два потенциально важных изъятия из общего принципа полного возмещения"[42]. Обязательство не лишать население его собственных средств к существованию вызывает особую озабоченность на том основании, что оно могло бы "использоваться государством-нарушителем как удобный предлог для отклонения требований о компенсации или даже возмещения в натуре"[43]. Соединенное Королевство ставит под сомнение пункт 3 еще на одном основании, т.е. на основании его актуальности в контексте возмещения. По его мнению, единственной формой возмещения, которой мог бы касаться пункт 3, является компенсация; однако, даже в этом случае, возникают затруднительные вопросы (например, относительно требуемого уровня финансовых трудностей). Помимо этого, в нем не объясняется, "почему [способность платить] не должна быть фактором во всех случаях"[44], а не только, когда имеет место опасность лишения средств к существованию. В отличие от этого Германия считает, что "пункт 3 является обоснованным в международном праве и в контексте этого проекта статьи"[45]. Она ссылается на международную практику в таких случаях, как грубые нарушения, вызванные войной, когда полное возмещение не назначается за каждый отдельный случай понесенного ущерба. Такие случаи оправданны во избежание разорения побежденного государства и порождения дальнейшей нестабильности в будущем. Она требует тщательного изучения Комиссией вопроса об осуществлении резолюций 662 (1990) и 687 (1991) Совета Безопасности, требующих полного возмещения за деяния, связанные с агрессией против Кувейта[46].

b) *Предлагаемый общий принцип*

23. Общий принцип последствий совершения международно-противоправного деяния был изложен ППМП в связи с делом *Chorzów Factory* следующим образом:

> Принципом международного права является то, что нарушение обязательства влечет за собой обязательство обеспечить возмещение в адекватной форме. В связи с этим возмещение является необходимым дополнением к неприменению конвенции, и в самой конвенции нет никакой необходимости указывать на это. Разногласия относительно возмещения, которое может причитаться по причине неприменения конвенции, вследствие этого являются разногласиями, связанными с ее применением[47].

В этой выдержке Суд использовал термин "возмещение" в его самом общем понимании. Он отверг довод Польши о том, что юрисдикционные полномочия на толкование и применение договора не влекут за собой юрисдикционных полномочий на разрешение споров в отношении формы и размера причитающегося возмещения. На том этапе спора Германия уже более не добивалась возвращения фабрики, о которой шла речь, или имущества, изъятого с нее, в пользу своего гражданина[48].

24. На последующем этапе того же дела Суд далее конкретизировал в более развернутом виде содержание обязательства о возмещении. Он указал:

> Основной принцип, содержащийся в самом понятии противоправного деяния – принцип, который, как представляется, установлен международной практикой и, в частности, решениями арбитражных судов, – состоит в том, что возмещение должно, насколько это возможно, ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено. Реституция натурой или, если это невозможно, выплата суммы, соответствующей размеру реституции в натуре; назначение, если есть необходимость, компенсации за понесенный убыток, который не покрывался бы реституцией в натуре или производимой вместо нее выплатой, – таковы принципы, которые должны использоваться для определения размера компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву[49].

В первом предложении Суд дал общее определение возмещения, подчеркнув, что его функция состоит в

---

[40] Там же, пункт 6.

[41] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 167. См. также комментарии Соединенных Штатов (там же), Соединенного Королевства (которое считает, что проект статьи "не является противоречивым" (там же), Монголии (там же) и Австралии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/54/SR.23), пункт 43).

[42] Соединенные Штаты (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 167).

[43] Япония (*Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/492, стр. 135). См. также Соединенные Штаты (признающие, что требование о неотложном возмещении "может привести к серьезной нестабильности в обществе", и критикующие, напротив, "лазейку" и "возможности для злоупотребления", создаваемые пунктом 3 (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 169); Франция (предлагающая исключить этот пункт (там же); и Австралия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи* (сноска 41, выше), пункт 43).

[44] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 168. Правительство Великобритании предлагает изложить отдельную статью о возмещении как " принцип, касающийся предоставления возмещения", с указанием "что потерпевшее государство не может настаивать на конкретном виде или размере возмещения" (там же).

[45] Там же, комментарии к пункту 3 статьи 42.

[46] Там же.

[47] *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21.

[48] Ibid., p. 17, как отметил Суд.

[49] Ibid. *(Merits), Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.

восстановлении ситуации, порожденной нарушением[50]. Во втором предложении он рассматривает аспект возмещения, охватываемый "компенсацией" за противоправное деяние, т.е. реституцию или ее размер, а также компенсацию убытков, понесенных в результате противоправного деяния.

i) *Возмещение как обязательство или право?*

25. В каждой из вышеприведенных выдержек Суд смог сформулировать принцип возмещения без указания на того, кому это возмещение причитается, т.е. без употребления термина "потерпевшее государство" или иного эквивалентного ему термина. Одна из причин, пожалуй, заключалась в том, что одновременные разбирательства, в которых участвовали немецкие компании, в смешанном арбитражном суде затрудняли ему осуществление юрисдикции в отношении в основном того же вопроса в рамках межгосударственного иска. В отличие от этого статья 42, пункт 1, как и все другие статьи в главе II части второй, за исключением статьи 41 (Прекращение противоправного поведения), формулируется под углом зрения прав "потерпевшего государства". Такой подход достаточно хорош в строго двустороннем контексте, когда обязательство, о котором идет речь, является исключительно обязательством одного государства перед другим, а последнее является (соответственно) единственной возможной потерпевшей стороной. Однако это создает значительное затруднение в тех случаях, когда одно и то же обязательство является обязательством перед одновременно несколькими, многими или всеми государствами, некоторые из которых имеют законную заинтересованность в связи с этим нарушением. В комментарии к статье 42 отмечается, что:

> Возможные последствия существования совокупности потерпевших государств, включая вопрос о так называемых в разной степени или косвенно потерпевших государствах, для положений о возмещении будут рассмотрены на более позднем этапе[51].

Статьи о возмещении в первом чтении обсуждались исходя из предположения наличия лишь нарушений двусторонних обязательств и не были повторно рассмотрены в контексте, к примеру, статей 51–53[52].

26. Этот вопрос будет рассмотрен более глубоко при рассмотрении статьи 40. На нынешнем этапе, тем не менее, представляется возможным сформулировать общее обязательство по возмещению как простой и непосредственный сопутствующий элемент ответственности государств, т.е. как одно из обязательств соответствующего государства, вытекающих из нарушения. В комментарии к статье 42 дается обоснование толкованию возмещения как одному из прав потерпевшего государства на том основании, что "процесс осуществления этого права в его различных формах задействуется по решению потерпевшего"[53]. Что же касается выбора между различными формами возмещения, то дело может обстоять именно так. В частности, потерпевший в результате международно-противоправного деяния в обычных обстоятельствах имеет право избрать компенсацию, а не реституцию в натуре, отказаться от требований о сатисфакции и сосредоточиться скорее на прекращении и будущем осуществлении, чем вообще искать возмещения. Однако, если совсем оставить в стороне поднимаемые вопросы, то при наличии нескольких государств, имеющих право ссылаться на ответственность, остается неизменным тот факт, что общее обязательство по возмещению возникает автоматически после совершения международно-противоправного деяния. Это обязательство как таковое не зависит от требований или протеста со стороны любого потерпевшего государства, даже если та форма, которую должно принять возмещение в данных обстоятельствах, может носить зависимый характер. По этим причинам предлагаемая общая статья должна быть сформулирована с точки зрения обязательств государства, которое совершило международно-противоправное деяние[54].

ii) *Другие вопросы формулирования: каузальность, отдаленность и смягчение ущерба*

27. В предлагаемой общей статье следует также указать, что объектом возмещения в глобальном плане является ситуация, складывающаяся в результате противоправного деяния и могущая быть отнесена за счет него[55]. Как отмечается в комментарии к части первой, ответственность государств не определяется просто на основе "естественной причинной связи".[56] Скорее, отнесение ущерба или убытка на счет противоправного деяния является в принципе правовым, а не просто хронологическим или каузальным процессом. Этот принцип не ограничивается компенсацией. Он применяется, по крайней мере, к реституции натурой и, возможно, также к иным формам возмещения, и имеет слишком важное значение, чтобы его излагать, как это в настоящем времени имеет место быть, лишь в комментарии к статье 44.

28. Вопрос состоит в том, каким образом такая связь должна быть отражена. В практике государств, арбитражных решениях и в литературе употребляются различные термины. К примеру, можно сослаться на убыт-

---

[50] Ср. Dupuy, "Le fait générateur de la responsabilité internationale des États", p. 94, who uses the term "restauration" to convey this general idea.

[51] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 6-бис [нынешняя статья 42], стр. 64, сноска 155. О том же говорится в комментарии к статье 8 [нынешняя статья 44], пункт 15 (там же, стр. 78).

[52] Впоследствии в комментарии общий принцип возмещения характеризуется с точки зрения обязательства несущего ответственность государства без ссылки на понятие "потерпевшего государства" (там же, стр. 76, пункт 6).

[53] Комментарий к статье 6-бис [нынешняя статья 42], пункт 4 (там же, стр. 65).

[54] См. аналогичную ситуацию в de Hoogh, *Obligations* Erga Omnes *and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, pp. 138–140.

[55] Обсуждение требования о наличии каузальной связи, см. второй доклад г-на Аранджо-Руиса, *Ежегодник.., 1989 год* (сноска 21, выше), стр. 16-18, пункты 37–43, и *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая) (сноска 20, выше), стр. 75-76, пункты 6–13. См. далее Gray, op. cit., pp. 21–26.

[56] *Ежегодник.., 1973 год*, том II, документ A/9010/Rev.1, стр. 211, пункт 6 комментария к статье 3.

ки "которые могут быть отнесены [на счет противоправного деяния] в качестве непосредственной причины"[57] или на "весьма косвенный, отдаленный и с трудом поддающийся оценке" ущерб[58] или на "любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов, или вред, причиненный иностранным правительствам, физическим и юридическим лицам в результате" противоправного деяния[59]. Таким образом, "фактическая каузальность" является необходимым, но недостаточным условием для возмещения. Имеется еще один элемент, связанный с исключением такого ущерба, который слишком "отдален" или "опосредован", чтобы быть предметом возмещения. В некоторых случаях может использоваться критерий "непосредственности", в других – "приближенности" или "предсказуемости"[60]. Однако в поле зрения могут попадать и другие факторы: к примеру, был ли ущерб нанесен в рамках сферы охвата нарушенной нормы с учетом цели этой нормы[61].

29. В международном, как и в национальном праве вопрос удаленности ущерба "не является частью права, которую можно удовлетворительно урегулировать путем изыскания одной словесной формулы"[62]. Однако представляется ясным, что имеется один элемент или комплекс элементов, выходящих за рамки естественной каузальности, и что это следует отразить в предлагаемом изложении общего принципа возмещения.

30. Еще один элемент, сказывающийся на сфере охвата возмещения, связан с вопросом о смягчении ущерба. Как ожидается, даже в полной мере безвинная жертва противоправного поведения должна действовать разумно, когда ей нанесен ущерб. Хотя в этом отношении часто применяется фраза "обязанность смягчать", это не является правовым обязательством, которое само по себе порождает ответственность. Скорее несмягчение потерпевшей стороной может исключить в этой степени получение компенсации[63]. В этом смысле на это ясно было указано МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*:

> Словакия также считала, что она действовала в рамках обязательства по смягчению ущерба, когда ею был осуществлен вариант С. Она указала, что "общий принцип международного права состоит в том, что страна, потерпевшая в результате невыполнения другой договаривающейся стороной, должна стремиться смягчать причиненный ей ущерб".
>
> Из такого принципа следовало бы, что потерпевшее государство, которое не приняло необходимых мер по ограничению причиненного ущерба, не имело бы права искать компенсацию за тот ущерб, который можно было бы избежать. Хотя этот принцип мог бы таким образом служить основой для исчисления компенсации за ущерб, он, с другой стороны, не мог бы оправдать противоправное в ином отношении деяние[64].

iii) *Сокращение возмещения в случаях совпадающих причин*

31. Связанным с этим вопросом является проблема совпадающих причин, т.е. случаев (очень частых на практике), когда две отдельные причины взаимно накладываются в нанесении ущерба. Обе являются эффективными причинами ущерба, без которых он не наступил бы. К примеру, в деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*[65] первоначальный захват заложников воинствующими студентами (не действовавшими в то время в качестве органов или агентов государства)

---

[57] См. United States-German Mixed Claims Commission, *Administrative Decision No. II* (1923) UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1949.V.5), p. 30.

[58] См. *Trail Smelter* arbitration (1938), UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1931, перепечатано в *International Environmental Law Reports*, Cairo A. R. Robb, ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 1999), vol. 1, pp. 231 et seq.

[59] Резолюция 687 (1991) Совета Безопасности, пункт 16. Эта резолюция была принята на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, однако она нацелена на то, чтобы отразить ответственность Ирака "по международному праву… в результате незаконного вторжения Ирака и оккупацией им Кувейта". ККООН и Совет управляющих выработали некоторые руководящие положения относительно толкования требований в отношении непосредственности и каузальности по пункту 16. См., к примеру, Рекомендации Группы уполномоченных по претензиям отдельных лиц в отношении серьезного физического увечья или смерти (претензии категории "B"), доклад от 14 апреля 1994 года (S/AC.26/1994/1), одобренные Советом управляющих в его решении 20 от 26 мая 1994 года (S/AC.26/ Dec.20 (1994); доклад и рекомендации Группы уполномоченных по рассмотрению претензии в связи с тушением пожаров на нефтепромыслах ("претензия «ТПН»") от 15 ноября 1996 года (S/AC.26/ 1996/5/Annex), paras. 66–86, одобренные Советом управляющих в его решении 40 от 17 декабря 1996 года (S/AC.26/Dec.40 (1996)).

[60] В некоторых национальных правовых системах используются другие критерии для решения проблемы удаленности ущерба, в зависимости от характера претензии. К примеру, в обычном праве "предсказуемость" является критерием в случаях халатности; "непосредственность" – в случаях нарушения прав владения. Как и оба деликта, эти оба критерия частично совпадают, однако не являются идентичными. Для сравнительного анализа вопросов каузальности и удаленности см., к примеру, Hart and Honoré, *Causation in the Law*; Honoré, "Causation and remoteness of damage"; Zweigert and Kötz, *Introduction to Comparative Law*, pp. 601–627, особенно pp. 609 et seq.; и Markesinis, *The German Law of Obligations–Volume II The Law of Torts: A Comparative Introduction*, pp. 95–108, со многими ссылками на литературу.

[61] Пример этому можно найти в решении Трибунала для рассмотрения претензий Ирана и Соединенных Штатов по делу *The Islamic Republic of Iran* v. *The United States of America*, cases Nos. A15 (IV) and A24, Award No. 590–A15 (IV)/A24–FT, 28 December 1998, *World Trade and Arbitration Materials*, vol. 11, No. 2 (1999), p. 45, которое рассматривается во втором докладе Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 27–28, пункты 65–67. Трибунал постановил, что подлежащая выплате компенсация будет выплачиваться за тот ущерб, который является прямым результатом нарушения, исходя при этом из следующих посылок: *a*) что Соединенные Штаты достигли иными законными средствами результата, выразившегося в решении о повторном возбуждении или возобновлении в своих собственных судах дел, не подпадающих под юрисдикцию Трибунала; и *b*) что Иран предпринял разумные шаги по своей защите в рамках приостановленных дел. Это решение не вытекает из соображения фактической каузальности.

[62] Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, p. 466.

[63] По претензии ТПН Группа ККООН отметила, что "согласно общим принципам международного права, касающимся смягчения ущерба... истцу было не только разрешено, но он был даже обязан предпринять разумные шаги по… смягчению причиненного убытка, ущерба или вреда" (S/AC.26/1996/5/Annex) (см. сноску 59, выше), пункт 54. Это приемлемо, если это означает, что расходы на разумное смягчение являются подлежащим компенсации последствием противоправного деяния, и напротив, что вред в связи с несмягчением может не подлежать компенсации.

[64] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), p. 55, para. 80.

[65] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, pp. 29–32.

мог объясняться комбинацией собственных независимых действий студентов и непринятием иранскими властями необходимых шагов по защите посольства. В деле *Corfu Channel*[66] ущерб британским судам был причинен как действиями третьего государства, установившего мины, так и действиями Албании, не предупредившей о их наличии. Можно привести множество других примеров.

32. Этот вопрос также рассматривается в комментарии к статье 44, а не в тексте. Согласно этому комментарию:

> Экономические, политические, естественные факторы и действия третьих сторон – вот лишь несколько из многочисленных элементов, которые могут влиять на размер ущерба в качестве сопутствующих причин. В таких случаях… считать государство-правонарушителя ответственным за выплату полной компенсации было бы несправедливым и не соответствовало бы должному применению критерия причинной связи. Решением должно быть возмещение ущерба пропорционально объему вреда, предположительно причиненного противоправным деянием и последствиями этого деяния, причем присуждаемая сумма определяется на основе критериев соответствия норме и предсказуемости. С учетом разнообразия ситуаций, которые могут возникнуть, Комиссия не пыталась найти какой-либо жесткий критерий, применимый ко всем случаям, или определить в процентном отношении сумму возмещения ущерба государством-нарушителем, когда его действие явилось одной из причин (решающей, но не исключительной) нанесения вреда другому государству[67].

33. Позиция, изложенная в комментарии, проблематична в нескольких аспектах. Во-первых, она не отражена совсем в статье 44 или в целом в части второй. За исключением особого случая способствующей вины (рассматривается в статье 42, пункт 2, нет положения о сокращении или смягчении возмещения по той причине, что ущерб, о котором идет речь, в действительности был причинен в результате комбинации факторов, лишь один из которых может быть отнесен на счет несущего ответственность государства[68]. Если Комиссия пожелает одобрить принцип сокращения возмещения за ущерб, наступивший в результате совпадающих причин (за исключением случаев способствующей вины), то ей следует констатировать это в самих статьях.

34. Во-вторых, этот принцип не соответствует международной практике и решениям международных судов. К примеру, по делу *Corfu Channel* Соединенное Королевство было компенсировано в полном объеме своего иска против Албании, основанием для чего послужило противоправное непредупреждение ею о минах[69]. Это решение было принято несмотря на тот факт, что Суду было хорошо известно, что Албания не устанавливала эти мины. Такой результат должен следовать a fortiori в случаях, когда совпадающая причина не является актом другого государства (которому ответственность смогла бы вменяться отдельно), а является актом физических лиц или результатом какого-то стихийного бедствия, такого, как наводнение. Так, по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* Исламская Республика Иран была признана несущей полную ответственность за задержание заложников с момента непринятия ею мер по их защите[70]. Такое заключение представляется очевидным, поскольку на международном уровне Соединенные Штаты Америки не имели возможности обратиться к средствам судебной защиты от лиц, захвативших заложников. Однако оно должно следовать в любом случае в результате нарушения обязательства.

35. Случаи, когда различимый элемент вреда может должным образом быть отнесен на счет лишь одной из нескольких совпадающих причин, действительно могут иметь место. Однако несущее ответственность государство должно признаваться ответственным за все последствия (за исключением непрямых или удаленных) своего противоправного поведения лишь в том случае, если нельзя показать, что некоторая часть ущерба может быть отдельно выделена с каузальной точки зрения из того ущерба, который вменяется этому государству. При рассмотрении иска *Zafiro* Суд пошел дальше и по сути возложил на несущее ответственность государство бремя доказывания того, какая доля ущерба не могла быть отнесена на счет его поведения. Он заявил:

> Нам представляется ясным, что не весь ущерб был причинен китайской командой "Зафиро". Материалы дела показывают, что неподдающаяся установлению доля ущерба была причинена филиппинскими повстанцами, и делают вероятным, что некоторая часть ущерба причинена китайскими служащими компании. Однако мы не считаем, что на Великобритании лежит бремя доказывания того, в каких частях ущерб может быть отнесен за счет "Зафиро". Поскольку было продемонстрировано существенное участие китайской команды "Зафиро", а часть, которую можно отнести на счет неизвестных правонарушителей, не поддается определению, мы затрудняемся в признании Соединенных Штатов, несущими ответственность за весь ущерб.
>
> Вместе с тем, ввиду установления нами того, что значительная, хотя и не поддающаяся определению часть ущерба не может быть отнесена на счет китайской команды "Зафиро", мы считаем, что выплату процентов по искам разрешать не следует[71].

36. В-третьих, следует отметить, что подход к совпадающим причинам, предложенным в комментарии, не соответствует тому, каким образом эти вопросы последовательно трактуются в национальном праве. После тщательного анализа сравнительного опыта Веир приходит к следующему заключению:

> Очень общий характер носит норма, гласящая, что в случае признания поведения причинителя вреда причиной вреда, нанесенного потерпевшему, причинитель вреда несет ответственность за

---

[66] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 17, выше), pp. 17–18, 22–23.

[67] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 8 [нынешняя статья 44], стр. 77-78, пункт 13.

[68] Сокращение компенсации в случаях способствующей вины, которая предусматривается в статье 42, пункт 2, происходит не потому, что международно–противоправное деяние государства не является одной из эффективных причин вреда, а по соображениям справедливости. Неисполнение обязанностей потерпевшим, усугубляющее ущерб, ограничивает возмещение, которое ему причиталось бы в ином случае. Применительно к общему вопросу совпадающих причин никаких выводов из этого сделать нельзя.

[69] См. *Corfu Channel, Assessment of Amount of Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 250. Вместе с тем следует отметить, что Албания не явилась на этом этапе, а поэтому возможные встречные аргументы не были предложены вниманию Суда.

[70] *I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 65, выше), pp. 31–33. См. также первый доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 23, выше), стр. 66, пункт 283.

[71] *D. Earnshaw and Others (Great Britain)* v. *United States* (дело *Zafiro*) (1925), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 164–165.

выплату компенсации за весь причиненный таким образом вред, несмотря на то, что имела место совпадающая причина этого вреда и что кто-то еще несет ответственность за эту причину… Иными словами, на ответственности причинителя вреда в отношении потерпевшего не сказывается соображение о том, что одновременно несет ответственность еще кто-то[72].

37. Случай, когда совпадающие действия нескольких государств в совокупности причиняют вред, рассматривается более детально ниже. Для настоящих целей представляется достаточным сделать вывод о том, что понятие достаточной каузальной связи, которая не является слишком удаленной, должно быть включено в предлагаемый общий принцип возмещения. В комментарии следует дать ясно понять, что в том случае, если показано, что нанесенный ущерб был причинен противоправным деянием того или иного государства, это государство должно произвести возмещение. Никакой дополнительной квалификации не требуется с точки зрения любого понятия совпадающей причины.

c) *Статья 42, пункты 3–4*

38. В статье 42, пункт 3, говорится, что возмещение не должно "приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию". Согласно комментарию, цель этого положения заключается в недопущении крайностей, когда требование возмещения может привести к обнищанию населения несущего ответственность государства, и оно явно рассчитано на такие случаи, как, например, требования к Германии выплатить военные репарации в огромном размере по окончании первой мировой войны. В нем далее отмечается следующее:

Конечно, этот никак не относится к обязательству, касающемуся прекращения противоправного поведения, включая возвращение потерпевшему государству, например, незаконно захваченной территории. Однако в других контекстах… сами требуемые суммы [компенсации] или условия осуществления требуемой выплаты не должны лишать население его собственных средств к существованию. Формулировка пункта 3… отражает правовой принцип общего применения[73].

Не все члены Комиссии согласились с этим условием. В частности, указывалось, что "это положение не должно применяться, поскольку население потерпевшего государства окажется в таком же неблагоприятном положении и в результате невозможности предоставления полного возмещения на таких основаниях"[74]. Мнения правительств в отношении пункта 3 также разделились[75].

39. Не может быть никаких сомнений в том, что, как указано в пункте 2 статьи 1 Международных пактов о правах человека 1966 года, ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования. Так, например, меры, принятые в рамках межгосударственных отношений, не должны угрожать голодом населению какого-либо государства. Проблема заключается в том, как обеспечить применение этого принципа в контексте вторичного обязательства предоставлять возмещение. Что касается реституции, то ее основным элементом является возвращение того, что было незаконно захвачено. Справедливо, что она может потребовать активных мер и не ограничивается возвращением людей, имущества или территории. Тем не менее понятие реституции в натуре не следует слишком расширять, и его не следует путать с понятием возмещения в общем смысле. Поэтому трудно представить себе реституцию, в результате которой население будет лишено его средств существования. Действительно, если такой вариант потенциально носит такой экстремальный характер, то вместо того, чтобы лишать этих людей их собственных средств существования, реституция должна требовать возвращения другим людям *их* средств существования, которые были незаконно захвачены[76].

40. Что касается сатисфакции или гарантий неповторения, то они зачастую имеют символическую форму или связаны с такими практическими мерами, как извинения или признание факта совершения нарушения или, видимо, меры, такие, как судебное преследование тех, кто, как утверждается, виновен в нарушении. Что касается убытков, покрываемых в порядке сатисфакции, то, если стороны не достигли согласия о них, на практике они будут покрываться лишь на основе мотивированных решений судов, трибуналов или иных органов, обладающих соответствующей юрисдикцией. В истории не было случаев, когда суды или трибуналы присуждали чрезмерно крупные суммы в порядке выплаты возмещения.

41. Поэтому реальная проблема, если таковая существует, сводится к вопросу о денежной компенсации за потери, непосредственно связанные с международно-противоправными деяниями[77]. Верно, что в случаях

---

[72] Weir, "Complex liabilities", p. 43. Соединенные Штаты исходили именно из этого опыта в сфере сравнительного права в своих заявлениях по делу *Aerial Incident of 27 July 1955*, когда они заявили, ссылаясь на статью 38, пункт 1 *c* и *d* Статута МС, что "во всех цивилизованных странах эта норма, в сущности, одинакова. Пострадавший истец может подать в суд на любого или на всех совместных причинителей вреда в совокупности или солидарно, хотя он может получить компенсацию от них, или от одного или более из них, лишь в полном размере нанесенного ему ущерба" (Memorial of 2 December 1958, *I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955*, p. 229).

[73] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 42, стр. 83, пункт 8 *a*.

[74] Там же, пункт 8 *b*. Ход обсуждений см. *Ежегодник.., 1996 год*, том I, 2454-е заседание, стр. 190–193.

[75] См. пункт 22, выше.

[76] Если допустить, что в результате реституции население несущего ответственность государства будет лишено своих собственных средств существования и это не будет иметь эквивалентных последствий для населения потерпевшего государства, то можно презюмировать, что реституция будет исключена в силу применения критерия непропорциональности, предусмотренного в статье 43 *c*.

[77] Над обсуждением довлеет неудачный "прецедент" Версальского договора и клаузула о вине за развязывание войны. Однако это был кабальный мирный договор и размер соответствующих сумм значительно превышал то, что присудил бы какой–либо трибунал за незаконные деяния, совершенные Германией после развязывания войны. Ход обсуждений, посвященных истории вопроса, см. Keynes, *The Economic Consequences of the Peace*; Mantoux, *The Carthaginian Peace or The Economic Consequences of*

вопиющих или систематических нарушений такая компенсация может быть очень большой, как, собственно говоря, и были суммы, установленные по разделу компенсации ККООН[78]. Одна такая ситуация носит довольно исключительный характер[79], и в любом случае необходимо проводить различие между размером компенсации, которая, по определению, включает в себя реальные убытки, понесенные в результате нарушения, и методом выплаты. В чрезвычайных ситуациях можно предусмотреть ссылку на состояние необходимости или форс-мажорные обстоятельства в качестве причины для отсрочки платежей, срок произведения которых наступил, и она была допущена в деле *Russian Indemnity*[80]. Однако снова следует отметить, что на практике международные финансовые учреждения разработали методы для консолидации и переносов сроков погашения суверенной задолженности, и суммы, реально присужденные или согласованные к выплате в порядке компенсации после 1945 года, являются сравнительно незначительными по отношению к общим государственным финансам или государственной задолженности соответствующих государств.

42. Короче говоря, истории не известны случаи вынесения решений о реституции в узком смысле или решений о покрытии ущерба в форме сатисфакции, которые создали угрозу лишения населения его собственных средств существования. Что касается компенсаторных убытков, то, как представляется, в пункте 3 вопрос о размере причитающейся суммы (вопрос, по определению, связанный с убытками, реально связанными с противоправным деянием) смешивается с вопросами порядка выплаты. Потенциальная проблема, когда государства не могут в определенное время производить крупные платежи в порядке компенсации, в достаточной степени решается благодаря признанию того, что обстоятельства, исключающие противоправность, в главе V части первой в равной степени применимы к обязательствам согласно части второй[81]. Достаточно будет отметить это в комментарии.

43. Что касается статьи 42, пункт 4, то в ней ясно говорится, что государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права для того, чтобы уклониться от выполнения обязательства произвести возмещение за противоправное поведение[82]. Не может быть никаких сомнений в отношении принципа, однако он уже четко изложен в статье 4, которая является довольно общей с точки зрения ее применения и, соответственно, применяется по отношению к вторичным обязательствам, изложенным в части второй. И в этом случае будет достаточным указать на это в комментарии[83].

3. Прекращение и смежные вопросы

а) *Нынешние положения*

44. В принятых в первом чтении проектах статей содержится два положения, касающихся вопросов, связанных с воздействием нарушения международного обязательства на продолжение его исполнения, а также с прекращением такого нарушения. Ими являются статья 36, пункт 2, и статья 41[84].

45. Статья 36, пункт 2, сформулирована в виде исключающей оговорки. Она предусматривает следующее:

> Юридические последствия, упомянутые в пункте 1, не умаляют сохраняющуюся за государством, которое совершило международно-противоправное деяние, обязанность выполнять нарушенное им обязательство.

В комментарии отмечается следующее:

> То обстоятельство, что в результате международно-противоправного деяния между государством-нарушителем и потерпевшим государством возникают новые отношения, не означает, что прежние отношения прекращаются ipso facto. Даже если государство-нарушитель выполнит свое вторичное обязательство, оно автоматически не освобождается от своей обязанности выполнить нарушенное им обязательство. Это правило изложено в пункте 2. Оно сформулировано в виде оговорки, с тем чтобы можно было

Mr. Keynes; и особенно, Kent, *The Spoils of War: The Politics, Economics, and Diplomacy of Reparations 1918–1932*. Что касается плана Дауэса, см. Coing, "Dawes Plan", p. 961.

[78] Комиссия присуждала значительные суммы истцам, но в то же время она существенно сузила сферу охвата претензий в рамках несостязательного процесса. Например, в своем решении от 10 декабря 1999 года Совет управляющих ККООН утвердил выплату средств по 88 правительственным претензиям в категории E2 в размере 290 млн. долл. США. Однако это было сделано в связи с 177 претензиями на общую сумму в размере 2,16 млрд. долл. США. Общую информацию о Комиссии см. Lillich, ed., *The United Nations Compensation Commission*; d'Argent, "Le fonds et la commission de compensation des Nations Unies"; Stern, "Un système hybride: la procédure de règlement pour la réparation des dommages résultant de l'occupation illicite du Koweït par l'Irak"; Crook, "The United Nations Compensation Commission: a new structure to enforce State responsibility"; Bettauer, "The United Nations Compensation Commission: developments since October 1992"; Frigessi di Rattalma, "Le régime de responsabilité internationale institué par le conseil d'administration de la commission de compensation des Nations Unies"; и Heiskanen and O'Brien, "UN Compensation Commission panel sets precedents on Government claims".

[79] При рассмотрении претензий, связанных с компенсацией, суды часто довольствовались присуждением довольно скромных сумм или даже предлагали нулевое решение, содержащее элементы восстановления правоотношения. См., например, дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *I.C.J. Reports 1997* (сноска 18, выше), p. 81, para. 154 (в котором было проведено различие между претензиями по ущербу и средствами, причитающимися на цели строительства объекта).

[80] UNRIAA, vol. XI (1912) (Sales No. 61.V.4), p. 443. Хотя этот аргумент рассматривался как форс-мажор, он в большей степени касался состояния необходимости. Этот аргумент был отвергнут на основе фактов. Ссылка на это дело содержится в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 36, комментарии к статье 33, пункт 7.

[81] См. пункт 7 *a*, выше.

[82] См. предварительный доклад г-на Аранджо-Руиса, *Ежегодник.., 1988 года* (сноска 21, выше), стр. 51–52, пункт 125. Разумеется, что этот принцип может быть обусловлен соответствующей первичной нормой или вторичным lex specialis: см., например, статью 50 Европейской конвенции о правах человека (просто сатисфакция вместо полного возмещения, "если внутреннее право указанного участника позволяет производить лишь частичное возмещение"); см. теперешнюю статью 41, принятую в Протоколе № 11 к Конвенции в 1994 году.

[83] Предлагаемую формулировку общего принципа см. пункт 119, ниже.

[84] Оба эти положения были добавлены по предложению г–на Аранджо-Руиса. Его подробный анализ этих вопросов см. *Ежегодник.., 1988 год* (сноска 21, выше), стр. 16–24, пункты 29–52.

предусмотреть возможность исключений, например, на тот случай, если потерпевшее государство впоследствии откажется от своего права требовать продолжения исполнения этого обязательства[85].

Именно продолжение действия международного обязательства, несмотря на то, что оно нарушено, является необходимой основой для существования длящегося противоправного деяния[86].

46. В статье 41 речь идет о прекращении противоправного поведения, в настоящее время в рамках главы II. Она предусматривает следующее:

> Государство, поведение которого представляет собой международно-противоправное деяние, имеющее длящийся характер, несет, без ущерба для уже возникшей для него ответственности, обязательство прекратить такое поведение.

47. В комментарии отмечается, что обязательство прекратить противоправное поведение вполне может быть связано с обычным функционированием соответствующей первичной нормы. Однако в нем оправдывается его включение в проекты статей по нескольким причинам. В их число входит связь с возмещением, особенно во время противоправного деяния, и его практическая важность для межгосударственных отношений[87]. В нем отмечается, что прекращение часто находится в центре спора, вызванного поведением, нарушающим международное обязательство. Кроме того, прекращение, хотя и связано с реституцией как основной формой возмещения, не регулируется ограничениями, которые распространяются на реституцию[88]. В комментарии содержится ссылка на решение арбитражного суда в деле *"Rainbow Warrior"*, в частности, на следующую выдержку:

> Полномочие распоряжаться относительно прекращения или пресечения противоправного действия или бездействия вытекает из неотъемлемых полномочий компетентного арбитража, который сталкивается с длящимся нарушением международного обязательства, которое действует и продолжает оставаться в силе. В этой связи принятие такого распоряжения требует удовлетворения двух неразрывно связанных существенных условий: противоправное деяние должно иметь длящийся характер, и нарушенная норма в момент принятия распоряжения должна находиться в силе[89].

48. В отношении статьи 41 было представлено очень мало комментариев правительств, видимо, поскольку она представляется в значительной степени непротиворечивой. По мнению Венесуэлы, обязательство прекратить противоправное поведение является "первой необходимостью"[90]. Соединенное Королевство предлагает добавить в комментарий к этому положению четкое указание на то, что, когда обстоятельство исключает противоправность того или иного конкретного поведения, соответствующее государство "по-прежнему обязано действовать в соответствии с его международными обязательствами и несет международную ответственность, если оно не выполнит их сразу после того, как исчезнут обстоятельства, послужившие основанием для освобождения от ответственности"[91]. Франция предлагает исключить статью 41 и отразить ее суть в новом варианте пункта 1 статьи 36[92].

b) *Место в проектах статей положения о прекращении*

49. Как явствует из вышеприведенной выдержки из арбитражного решения по делу *"Rainbow Warrior"*, в связи с нарушением международного обязательства, помимо вопроса о возмещении, сразу возникают два других вопроса. Первый вопрос заключается в воздействии поведения несущего ответственность государства на обязательство, которое было нарушено; второй вопрос касается прекращения нарушения, если оно носит длящийся характер. Оба они являются аспектами ключевого вопроса, возникающего в связи с нарушением международного обязательства, т.е. восстановление и будущее соответствующего правоотношения.

50. Основное сомнение, касающееся статьи 41, состоит в том, 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. Специальный докладчик не согласен с результатами такого анализа по причинам, которые можно в довольно кратком виде сформулировать следующим образом:

a) вопрос о прекращении может возникать лишь в случае нарушения. Разумеется, что то, что затем происходит, зависит от толкования не только первичной нормы, но и вторичных норм, касающихся средств правовой защиты, и было бы правильным рассмотреть их, по меньшей мере в общем виде, в тексте, касающемся последствий международно-противоправного деяния;

b) понятие длящегося противоправного деяния уже содержится в проектах статей и является общей чертой случаев, когда наступает ответственность государства; его последствия следует сформулировать в части второй;

c) желательно включить положение, соответствующее статье 41. Отсутствие типового положения может подразумевать, что государство, которое предлагает определенную форму возмещения, может считать себя

---

[85] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 1 [нынешняя статья 36], стр. 60, пункт 5.

[86] Понятие "противоправное деяние длящегося характера" см. статью 24, пункт 2 (принятую в предварительном порядке во втором чтении (*Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2605-е заседание, стр. 343, пункт 4)) и второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 39–42, пункт 107–115.

[87] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 6 [нынешняя статья 41], пункты 4 и 5, стр. 61.

[88] Там же, пункт 6.

[89] UNRIAA (см. сноску 17, выше), p. 270, para. 114, цитируется в *Ежегоднике.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарии к статье 6 [нынешняя статья 41], стр. 63, пункт 13.

[90] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи* (см. сноску 41, выше), пункт 56.

[91] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр 167.

[92] Там же. Предложение Франции см. пункт 52, ниже.

свободным от продолжения выполнения его обязательств, в то время как вопрос о том, соглашаться ли с таким предложением, должны решать другие стороны правоотношения, основанного на этом обязательстве;

d) во многих случаях, связанных с ответственностью, цель чаще заключается в установлении факта нарушения и обеспечении продолжения выполнения обязательства, а не взыскании возмещения за имевшие место в прошлом события;

e) существует тесная взаимосвязь между концепциями прекращения и реституции, и необходимо четко зафиксировать эту взаимосвязь, с тем чтобы сформулировать удовлетворительным образом принцип реституции[93];

f) в своих комментариях правительства не поддержали предложение об исключении статьи 41.

c) *Вопрос о месте и формулировке*

51. Разумеется, что статья 36, пункт 2, касается продолжения выполнения обязательства, а не прекращения противоправного деяния, о котором идет речь в статье 41. Это различие является четким и важным, и по указанным причинам оба эти положения должны быть сохранены. Однако Специальный докладчик согласен с мнением, выраженным, например, Францией, о том, что эти вопросы должны быть увязаны между собой. Было высказано предложение о том, что оба аспекта прекращения в качестве первоначального требования, следующего за нарушением международного обязательства, следует включить в число общих принципов в главе I части второй.

52. Что касается формулировки этих положений, то Франция предлагает объединить их в одном новом варианте статьи 36 следующим образом:

> 1. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, должно исполнить по отношению к потерпевшему государству обязательство, которое оно нарушило, или прекратить свое противоправное поведение, когда оно имеет длящийся характер.
>
> 2. Это обязательство не предрешает правовых последствий международно-противоправного деяния, предусмотренных в настоящей части[94].

В пункте 1 объединены два вопроса, которые в настоящее время рассматриваются отдельно в статьях 36, пункт 2, и 41, и, как представляется, в нем затушевывается различие между ними. По мнению Специального докладчика, было бы желательным рассмотреть оба эти положения в единой статье, которая предусматривала бы, чтобы на продолжении нарушенного обязательства (если иное не согласовано или не определено) негативно не сказывалось международно-противоправное деяние и что несущее ответственность государство обязано прекратить любое длящееся деяние, нарушающее это обязательство[95]. Предлагаемый пункт 2 заменил бы бывшую статью 36, пункт 1, однако он играет важную вводную функцию для части второй в целом и вполне может быть сохранен в его нынешней позитивной формулировке.

d) *Заверения и гарантии неповторения*

53. С этим вопросом связан вопрос о заверениях и гарантиях неповторения, который в настоящее время рассматривается в статье 46, предусматривающей следующее:

> Потерпевшее государство в соответствующих случаях вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, заверения или гарантии неповторения такого противоправного деяния.

Очевидно, что если действие обязательства прекратилось после его нарушения, то любые заверения или гарантии являются иррелевантными. Как представляется, было бы более целесообразным рассматривать статью 46 в нынешнем контексте, т.е. в контексте продолжения и восстановления правоотношения, затронутого нарушением, а не в качестве аспекта вторичного обязательства предоставить возмещение.

54. В комментарии к статье 46 отмечается, что заверения и гарантии неповторения часто рассматривались в качестве одного из аспектов сатисфакции. В нем выдвигаются аргументы против такого подхода на том основании, что:

> …заверения и гарантии неповторения выполняют самостоятельную и автономную функцию. В отличие от других форм возмещения, которые стремятся восстановить прошлое состояние дел, они ориентированы на будущее. Таким образом, эти меры выполняют скорее превентивную, нежели исправительную функцию. Более того, они предполагают риск повторения противоправного деяния. Эти особенности превращают их в некое исключительное средство правовой защиты, которое… не должно предоставляться автоматически любому потерпевшему государству, особенно с учетом широкого значения этого термина в соответствии со [статьей 40][96].

Таким образом, "потерпевшее государство просит предоставить гарантии неповторения, поскольку оно считает, что простое восстановление нормального ранее существовавшего положения не обеспечивает ему удовлетворительной защиты"[97]; вопрос заключается не в возмещении, а в усилении (гипотетически продолжающего существовать) правоотношения. В этом смысле заверения и гарантии связаны с будущим исполнением обязательства на том основании, что оно сохранилось после того, как было совершено нарушение. Они могут характеризоваться как позитивный аспект будущего исполнения, в то время как прекращение любого длящегося противоправного деяния является его негативным аспектом (и дальнейшее сохранение в силе обязательства является необходимой предпосылкой их обоих).

---

[93] Вопрос об этой взаимосвязи более подробно обсуждается в связи со статьей 43, ниже.

[94] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 157–158.

[95] Текст предлагаемого положения см. пункт 119, ниже.

[96] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 10-бис [нынешняя статья 46], стр. 91, пункт 1.

[97] Там же, стр. 91, пункт 2.

55. Далее в комментарии описываются разные формы, которые могут принимать заверения и гарантии, включая, например, отмену законов, из-за которых произошло нарушение[98]. Однако, хотя в комментарии признается, что "государство-правонарушитель обязано предоставить такие гарантии при наличии просьбы от потерпевшего государства и при наличии соответствующих обстоятельств"[99], в самой статье не предпринято никаких попыток определить содержание такого обязательства и используется выражение "в соответствующих случаях". Это подразумевает, что обязательство предоставлять гарантии и заверения является слабым или даже иллюзорным при отсутствии некоей третьей стороны, правомочной "определить, удовлетворены ли требования для предоставления… исключительного средства правовой защиты, а также отклонить чрезмерные претензии, которые ущемляют достоинство государства-правонарушителя"[100].

56. За исключением Германии, несколько правительств, которые высказали свои комментарии в отношении статьи 46, в целом поддержали ее[101]. Однако это не означает, что они придерживаются одного и того же мнения в отношении сферы ее охвата и цели. Аргентина считает, что государства, которые не пострадали непосредственно от противоправного деяния, могут требовать прекращения и гарантии неповторения, но не возмещения[102]. Чешская Республика выступает за укрепление режима заверений и гарантий по меньшей мере "в случае преступлений":

> возможность получить от государства, совершившего "преступление", соответствующие заверения или гарантии неповторения должна, следовательно, иметь de jure систематический и безусловный характер, в то время как в случае "правонарушения" получение таких заверений или гарантий будет зависеть от оценки обстоятельств каждого конкретного случая[103].

Выступая в аналогичном ключе, Узбекистан предлагает, что "в статье 46 следует предусмотреть, в какой форме пострадавшее государство вправе получать заверения"[104]. В отличие от них у Германии имеются определенные сомнения относительно того, имеет ли потерпевшее государство в соответствии с обычным международным правом право на гарантии неповторения во всех случаях[105].

57. Хотя в комментариях государств или в литературе мало говорится о статье 46, она поднимает несколько разных вопросов. Первый из них касается статуса заверений и гарантий неповторения в контексте международной ответственности. В комментарии они рассматриваются как средства правовой защиты особого рода, однако его анализ дает серьезные основания полагать, что скорее они связаны с прекращением, чем являются одним из аспектов возмещения. Как прекращение, так и заверения неповторения касаются восстановления уверенности в продолжении существования правоотношений, хотя заверения и гарантии не ограничиваются длящимися противоправными деяниями и обладают гораздо большей гибкостью.

58. Этот элемент гибкости отражен в статье 46 с помощью оговорки "в соответствующих случаях". Однако в связи с этим возникает второй вопрос, а именно, вопрос о том, можно ли вообще формулировать статью 46 в форме обязательства. Можно задаться вопросом о том, какими могут быть последствия нарушения этого обязательства. Например, можно ли в отношении государства, которое предоставило полное возмещение в связи с каким-либо нарушением, применять контрмеры из-за того, что оно не дало заверений или гарантий неповторения таким образом, который удовлетворил потерпевшее государство? Это не представляется весьма вероятным. Если, несмотря на предыдущие заверения, нарушение повторилось, то этот факт можно рассматривать в качестве усугубляющего вину обстоятельства, однако это может быть справедливым в любом случае. Поэтому имело бы смысл сформулировать статью 46 в более гибких формулировках.

59. В-третьих, должны существовать серьезные сомнения относительно того, могут ли какие-либо формулировки служить достаточным ориентиром в отношении заверений или гарантий неповторения в том или ином конкретном случае. Поэтому многое должно зависеть от точных обстоятельств, включая характер обязательства и нарушения[106]. Однако, по зрелом размышлении, было выдвинуто предложение о включении скромного варианта статьи 46 в главу I части второй в качестве общего принципа, связанного с сохранением действия правоотношения, затронутого нарушением[107].

---

[98] Там же, стр. 92, пункт 4, в котором приводится мнение Комитета по правам человека в деле *Torres Ramirez*, решение от 23 июля 1980 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 40* (A/35/40), стр. 178, пункт 19. В тех делах, в которых само существование законов сопряжено с нарушением международного обязательства, отмена этих законов была бы одним из аспектов прекращения. Более обычной является ситуация, когда нарушение является не результатом принятия законов, а порядка их исполнения в той или иной конкретной ситуации. См., например, WTO, Report of the Panel, United States—Sections 301–310 of the Trade Act of 1974 (WT/DS152/R), 22 December 1999, paras. 7.46 et seq. В последнем случае в действительности отмена этих законов может не требоваться, но она, тем не менее, может представлять собой важное заверение для потерпевшего государства (потерпевших государств). Это свидетельствует о тесной связи между прекращением и заверениями неповторения.

[99] Там же, стр. 93, пункт 5.

[100] Там же.

[101] См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), комментарии Чешской Республики (согласно которым эти заверения и гарантии "представляют собой потенциально крайне важный элемент возмещения", стр. 174), Монголии (которая считает это положение "очень важным", там же, стр. 176) и Аргентины (там же, стр. 157).

[102] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание (A/C.6/54/SR.21), пункт 26.

[103] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 174.

[104] Там же.

[105] Там же, стр. 175.

[106] Ср. объемные и очень конкретные заверения и гарантии, которые потребовал или установил Совет Безопасности после того, как Ирак вторгся в Кувейт. См., например, резолюции 664 (1990), 686 (1991), 687 (1991).

[107] Предложенную формулировку см. пункт 119, ниже.

4. Другие правовые последствия согласно обычному международному праву

60. Статья 38 предусматривает следующее:

> Юридические последствия международно-противоправного деяния государства, не предусмотренные в положениях данной части, по-прежнему регулируются нормами обычного международного права.

Это подразумевает, что существуют другие не указанные юридические последствия международно-противоправного деяния (помимо тех, которые предусмотрены в любом применимом lex specialis). Вопрос заключается в том, какими они могут быть. Разумеется, одним из последствий международно-противоправного деяния может быть прекращение действия нарушенного обязательства, например, в случае "существенного нарушения" двустороннего договора согласно статье 60, пункт 1, Венской конвенции 1969 года. Однако это не имеет ничего общего с ответственностью и поэтому необходимость в каких-либо дополнительных исключающих оговорках в этой связи отсутствует.

61. В кратком комментарии содержится предупреждение о том, что вполне может быть так, что часть вторая "может и не быть исчерпывающий в том, что касается юридических последствий международно-противоправных деяний"[108]. Однако лишь два приведенных в нем примера касаются действительности или прекращения договоров. Этими примерами являются, во-первых, недействительность договора, если бы он был заключен в результате незаконного применения силы (Венская конвенция 1969 года, статья 53) и, во-вторых, исключение ссылки на коренное изменение обстоятельств, если указанное изменение является результатом нарушения международного обязательства ссылающимся на него государством по отношению к другому государству-участнику (Венская конвенция 1969 года, статья 62, пункт 2 *b*). В комментарии отмечается, что "эти виды юридических последствий не будут рассматриваться в части второй"[109]. Причина заключается в том, что они вообще не являются последствиями в области, рассматриваемой в проектах статей.

62. Что касается комментариев правительств, то Япония считает, что ссылка на нормы обычного международного права является довольно неопределенной. По ее мнению, не совсем ясно, предназначено ли это выражение для рассмотрения связи между ответственностью государства и другими юридическими последствиями в области права международных договоров или между проектами статей и обычным международным правом. В последнем случае Япония ставит под сомнение уместность выражения с учетом того, что сами проекты статей направлены на кодификацию обычных норм международного права об ответственности государств. По ее мнению, Комиссии следует уточнить, какие нормы международного права имеются в виду в этой статье[110]. Франция в общем виде описывает концептуальную связь, существующую между статьями 37–39, в которых рассматривается "связи между проектом статей и прочими нормами, при этом подчеркивается субсидиарный характер данного текста"[111]. Соответственно, она предлагает включить эти статьи в заключительные или вводные положения проектов статей.

63. Что касается статей 37 и 39, то Специальный докладчик согласен с замечаниями Франции и предлагает переместить их в общий завершающий раздел[112]. Что касается статьи 38, то ситуация с ней менее ясна. Причина, по которой статьи 37 и 39 должны применяться по отношению к проекту в целом, заключается в том, что они в равной степени имеют отношение к части первой. По-иному обстоит дело со статьей 38, которая конкретно касается последствий международно-противоправного деяния и, следовательно, связана с частью второй. Поэтому сомнения Японии имеют дополнительное важное значение. Одна возможность заключается в том, что принцип права, выраженный в максиме ex injuria jus non oritur, может создавать новые юридические последствия в том или ином конкретном деле, которые могут не быть достаточно конкретными или явно выраженными, с тем чтобы покрываться изъятием lex specialis.

64. Одним из возможных положений является так называемый принцип "приблизительного применения", сформулированный сэром Хершем Лаутерпахтом в консультативном заключении, касающемся *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*. Он заявил следующее:

> В праве прочно утвердился принцип, согласно которому всякий раз, когда продолжающий действовать юридический документ не может применяться буквально из-за поведения одной из сторон, он должен, с тем чтобы не позволить этой стороне воспользоваться результатами ее собственного поведения, применяться таким образом, который наиболее тесно связан с его главным объектом. Для этого необходимо толковать и придать силу этому документу, а не изменять его[113].

В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС постановил следующее:

> Суд не должен определять существование какого-либо принципа международного права или общего принципа права "приблизительного применения", поскольку даже в случае существования такого принципа он, по определению, может применяться лишь в рамках рассматриваемого договора[114].

Это "кардинальное условие" удовлетворено не было, по мнению Суда, с учетом обстоятельств этого дела. Кроме того, то, как он рассматривал этот вопрос, дает основания полагать, что это менее самостоятельный принцип права, чем вывод, полученный – в области исполнения договоров – путем применения общего принципа права,

---

[108] *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), комментарии к статье 3 [нынешняя статья 38], стр. 47, пункт 3.

[109] Там же, пункт 1.

[110] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 134.

[111] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 159.

[112] См. пункт 8, выше.

[113] *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, separate opinion of Sir Hersch Lauterpacht, p. 46. Обсуждение этой выдержки см. Rosenne, *Breach of Treaty*, pp. 96–101.

[114] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску18, выше), p. 53, para. 76.

согласно которому государство не может пользоваться результатами своего собственного незаконного поведения. Как таковой этот принцип в силу его особого характера как ориентира для толкования не следует включать в проекты статей, и, соответственно, нет необходимости в определении сферы его применения. Однако он свидетельствует о возможности того, что общие принципы международного права могут создавать последствия в области исполнения юридических обязательств.

65. В области ответственности государств, как представляется, отсутствуют какие-либо иные *общие* юридические последствия совершения международно-противоправного деяния, помимо тех, которые указаны в нынешней части второй, т.е. прекращения, реституции, компенсации, сатисфакции и возможности принятия контрмер в случае, если государство не выполняет эти вторичные обязательства. Кроме того, было бы несколько странным в тексте, цель которого заключается в конкретном указании юридических последствий международно-противоправного деяния, отводить место ряду неопределенных дополнительных юридических последствий, особенно в том случае, если невозможно привести конкретный пример. Справедливо, что ни в каком комплексе проектов статей, независимо от того, какую форму они могут в конечном счете принять, невозможно намертво зафиксировать состояние права, и всегда сохраняется возможность появления новых норм международного права в этой области. Однако этот момент можно было бы отразить в комментарии, и также применялся бы принцип les specialis. По зрелом размышлении, можно сделать вывод о том, что серьезные основания для сохранения статьи 38 отсутствуют. Если она будет сохранена, то не совсем ясно, почему она должна быть ограничена нормами обычного международного права. Нормы международного права, вытекающие из других источников, также могут быть релевантными. Ниже Специальный докладчик предлагает измененную формулировку статьи 38, которая заключена в квадратные скобки, с тем чтобы отразить его сомнения относительно ее целесообразности[115].

5. Потерпевшее государство

a) *Статья 40. Понятие потерпевшего государства*

i) *Подготовительная работа*

66. В части первой проекта статей, принятой в первом чтении, не было термина "потерпевшее государство". Между тем эта концепция часто упоминалась в комментарии, и стало ясно, что далее в тексте необходимо будет определить то государство или государства, которые ввиду того, что они пострадали в результате нарушения, будут правомочны задействовать ответственность[116].

67. Первая попытка сформулировать это понятие была предпринята в 1984 году г-ном Виллемом Рифагеном, который облек его в форму определения. В поддержку своего подхода он пояснял следующее:

> поскольку вся часть 2, как предполагается, касается новых прав и обязательств, возникающих между государствами в результате международно-противоправного деяния, совершенного одним из них, определение того, какое государство (или какие государства) следовало (или следует) рассматривать как "потерпевшее", должно фигурировать в начале этой части[117].

Его предложение было внесено после подробного обсуждения понятия потерпевшего государства, проходившего в Комиссии в предыдущие годы[118]. Исключив существование "международного деликтного права", Специальный докладчик заявляет, что в большинстве случаев определение потерпевшего государства не вызовет особых трудностей. Вместе с тем проблемы могут возникнуть,

> когда первичная норма международного права является четко установленной для защиты внутригосударственных интересов и когда вторичная норма международного права разрешает или даже обязывает другие государства участвовать активно или пассивно в применении первичной нормы[119].

68. Мнения членов Комиссии в значительной степени разошлись по целому ряду основополагающих вопросов, особенно по позиции государств в случае международного преступления по смыслу статьи 19. В принципе никто не возражал против включения положения, касающегося понятия "потерпевшее государство". А вот в отношении его формулировки был высказан целый ряд точек зрения. Одни члены Комиссии поддержали довольно подробный вариант, предложенный Специальным докладчиком, другие же предложили либо дать "общую формулу, достаточно гибкую для охвата всех случаев"[120], либо, наоборот, более подробное положе-

---

[115] Предложенную формулировку см. пункт 119, ниже.

[116] См., например, *Ежегодник.., 1973 год*, том II, документ A/9010/Rev.1, комментарий к статье 1, стр. 202–205, пункт 5 и далее. В статье 33, пункт 1 *b*, принятой в первом чтении, употреблялась фраза "государство, в отношении которого существовало указанное обязательство" (что предполагало сугубо двусторонний подход). См. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 90, пункт 290.

[117] *Ежегодник.., 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 123, пункт 355. Год спустя г–н Рифаген вновь внес свое предложение в форме статьи 5 части II проекта статей вместе с комментарием к ней (см. *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/389, стр. 6–10).

[118] См. *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/354 и Add.1 и 2, стр. 45–48, пункты 90–101, и *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/366 и Add.1, особенно стр. 16–18, пункты 72–78 (где проводится разграничение между государством, интерес которого затронут, и государством, "участвующим в нарушении"), и стр. 26–29, пункты 112–125 (где перечислены общие различия и права, которые потерпевшее государство правомочно заявлять в различных ситуациях). Обсуждение этого вопроса до проекта положения см. *Ежегодник.., 1982 год*, том I, 1736-е заседание, стр. 277–284, и *Ежегодник.., 1983 год*, том I, 1772, 1777 и 1780–е заседания.

[119] *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть первая) (см. сноску 118, выше), стр. 27, пункт 114.

[120] *Ежегодник.., 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 125, пункт 367. Например, этот момент был четко отмечен г–ном Баландой:

> "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 международ-

ние, в котором бы проводилось различие "между непосредственно затрагиваемыми государствами и другими государствами, особенно с учетом права этих государств ссылаться в индивидуальном порядке на юридические последствия, указанные в последующих статьях"[121].

69. В 1985 году Комиссия приняла в предварительном порядке статью 5 части второй с комментарием. В формулировке была использована структура положения, предложенного Специальным докладчиком г-ном Рифагеном, однако с рядом изменений[122]. Большинство из них были незначительными, однако одно существенное изменение вызвало в Комиссии критику. Как отметил один из членов:

> первоначальная формулировка Специального докладчика, в которой "потерпевшее государство" определялось на основании нарушения обязательства государством-правонарушителем, была заменена менее удовлетворительной формулировкой, предусматривающей нарушение права. При обычных обстоятельствах нарушение обязательства одним государством сопряжено с нарушением права другого государства, однако это отнюдь не всегда имеет место[123].

70. Несмотря на степень детализации статьи 5, которая является самой длинной статьей всего текста, не предполагалось, что она будет исчерпывающей. Представляя это положение на пленарном заседании, Председатель Редакционного комитета отметил следующее:

> Цель статьи 5 отнюдь не состоит в определении первичных норм международного права или же в обеспечении исчерпывающего перечня ситуаций, при которых государство может заявлять, что оно является потерпевшим государством. В пункте 1 этой статьи закрепляются общие нормы, в пункте 2 излагается примерный перечень, а в пункте 3 рассматриваются особые случаи международных преступлений[124].

71. В ходе обсуждения были подняты вопросы относительно предлагаемого в статье подхода с различных точек зрения. Сэр Ян Синклер выразил сомнение в том, что "в случае нарушения erga omnes можно отказаться от концепции пострадавшего государства и что в этом вопросе все государства без исключения можно рассматривать как имеющие равные правовые интересы"[125]. Г-н Ушаков сделал аналогичные замечания и даже в отношении международных преступлений: он лично не разделяет мнения о том, что "международное преступление обязательно приводит к нарушению прав всех государств международного сообщества, поскольку непосредственный ущерб будет нанесен только некоторым государствам. Действительно, в некоторых случаях ни одно из государств фактически не является потерпевшим, а ущерб наносится скорее международному сообществу государств как таковому"[126]. Поскольку один из приведенных его примеров касается случая агрессии, он, видимо, имеет в виду государства, которые не являются главной мишенью. В случае любого акта агрессии существует, естественно, государство-жертва; и здесь налицо возможное расхождение интересов государства-жертвы и третьих государств, которое отметил сэр Ян Синклер[127]. Были также подняты вопросы относительно допустимого диапазона мер в случае, когда все или многие государства считаются "потерпевшими" в результате нарушения многостороннего обязательства. По мнению г-на Лаклеты Муньоса, "[к]огда международно-противоправное деяние затрагивает коллективные интересы всех государств-участников, ответные меры должны быть коллективными. Кроме того, в статье необходимо указать, что представляют собой эти коллективные интересы"[128]. Специальный докладчик защищает свое предложение, но не прямо. Он говорит, что статья 5 является "важнейшей статьей", которая с учетом необходимости в обеспечении точности не может представлять собой простую ссылку на первичные нормы за пределами проекта[129]. С другой стороны, наличие "[в] статье 5 *е* указания на то, что "все другие государства" являются потерпевшими государствами в связи с международными преступлениями, не означает, что все эти государства являются потерпевшими в одинаковой степени или что каждое из них может принимать любые меры, которые оно считает необходимыми"[130]. Этот же момент отметил и председатель Редакционного комитета, который заявил следующее:

> Редакционный комитет рассмотрел вопрос о том, будут ли в случае международного преступления все потерпевшие государства обладать аналогичными правами в отношении ответных мер или же такие ответные меры должны определяться в соответствии с тяжестью нарушения права или интереса в каждом отдельном случае. Было отмечено, что если такой вопрос будет рассматриваться, то его следует рассмотреть в рамках статей, в которых определяются юридические последствия международных преступлений[131].

Однако Комиссия при разработке статьей 51–53 к этому вопросу не вернулась. Кроме того, в более общем плане возникает вопрос в отношении нарушений в том случае, когда все или многие государства считаются "потер-

---

но-противоправного деяния, приписываемого другому государству".

(*Ежегодник.., 1984 год*, том I, 1867–е заседание, стр. 399, пункт 9).

[121] *Ежегодник.., 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 125, пункт 367.

[122] *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 24–26. В 1996 году это положение было принято в первом чтении Комиссией в качестве статьи 40 (*Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 79).

[123] *Ежегодник.., 1985 год*, том I, 1929-е заседание, стр. 388, пункт 59 (сэр Ян Синклер).

[124] Там же, стр. 384, пункт 27 (г–н Калеру-Родригеш).

[125] *Ежегодник.., 1983 год*, том I, 1777–е заседание, стр. 166, пункт 28; см. также *Ежегодник.., 1984 год*, том I, 1865-е заседание, стр. 383, пункты 4 и 5. Г–н Малек выразил свое согласие с этим, там же, 1866-е заседание, стр. 392, пункт 13.

[126] *Ежегодник.., 1984 год*, том I, 1861-заседание, стр. 352, пункт 4.

[127] Он вновь отметил это в ходе обсуждения предложенной Редакционным комитетом статьи 5, *Ежегодник.., 1985 год*, том I, 1929–е заседание, стр. 386, пункт 47; см. также г–н Рукунас, там же, 1930-е заседание, стр. 389, пункт 7, и противоположное мнение г–на Флитана, там же, стр. 390, пункт 10.

[128] *Ежегодник.., 1984 год*, том I, 1867–е заседание, стр. 400, пункт 17.

[129] Там же, стр. 401, пункт 26.

[130] Там же, пункт 28.

[131] *Ежегодник.., 1985 год*, том I, 1929–е заседание, стр. 386, пункт 43 (г–н Калеру-Родригеш).

певшими", независимо от того, квалифицируются ли они в качестве "международных преступлений".

72. В отношении других моментов г-н Рейтер задал вопрос относительно различия, проведенного в тексте между нарушением прав, основанных на договорах и на общем международном праве: "если некоторые правовые нормы создают субъективные права, то может быть было бы целесообразнее разработать проект такого подпункта, в котором не будет проводиться различие между обычными нормами и нормами писаного права?"[132]. Один из членов даже выразил сомнение относительно базовой посылки статьи 40 о том, что некоторые нарушения могут затрагивать все или многие государства. Выступая против пункта 3, г-н Ушаков отметил, что "права и обязанности erga omnes, несомненно, существуют в общем международном праве, однако отношения между государствами в конечном счете всегда носят двусторонний характер"[133].

ii) *Статья 40 и комментарий к ней*

73. Принятая в первом чтении статья 40 гласит следующее:

Статья 40. Понятие потерпевшего государства

1. Для целей настоящих статей "потерпевшее государство" означает любое государство, право которого было нарушено деянием другого государства, если это деяние представляет собой в соответствии с частью первой международно-противоправное деяние этого государства.

2. В частности, "потерпевшее государство" означает:

a) если право, нарушенное деянием государства, возникает из двустороннего договора – другое государство – участник данного договора;

b) если право, нарушенное деянием государства, возникает из постановления или другого имеющего обязательную силу решения международного суда или трибунала об урегулировании спора – другое государство или государства-стороны в споре, в отношении которых установлено это право;

c) если право, нарушенное деянием государства, возникает из имеющего обязательную силу решения международного органа, помимо международного суда или трибунала – государство или государства, которые в соответствии с учредительным актом соответствующей международной организации пользуются этим правом;

d) если право, нарушенное деянием государства, возникает для третьего государства из положения договора – это третье государство;

e) если право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора или нормы обычного международного права – любое другое государство – участник этого многостороннего договора или связанное соответствующей нормой обычного международного права, если установлено, что:

i) это право было создано или устанавливается в его пользу;

ii) нарушение этого права деянием государства неизбежно затрагивает пользование правами или выполнение обязательств другими государствами – участниками многостороннего договора или связанными этой нормой обычного международного права; или

iii) данное право было предусмотрено или устанавливается для защиты прав человека и основных свобод;

f) если данное право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора – любое другое государство – участник многостороннего договора, если установлено, что данное право учреждено в данном договоре для защиты коллективных интересов государств-участников.

3. Кроме того, "потерпевшее государство" означает все другие государства, если международно-противоправное деяние представляет собой международное преступление.

74. В комментарии к статье 40[134] отмечается, что ответ на вопрос о том, какое государство несет ответственность за международно-противоправное деяние, дается в принципе в части первой проекта статьей, где международно-противоправное деяние определяется только с точки зрения обязательств, а не прав. Это было сделано при том понимании, что каждому и всякому обязательству соответствует per definitionem право по крайней мере одного другого государства[135].

Аналогичным образом в своем втором докладе об ответственности государств г-н Роберто Аго заявил, что "связь между правовым обязательством, с одной стороны, и субъективным правом – с другой, не терпит исключений". По его мнению, представляется "вполне правомерным в международном праве рассматривать нарушение обязательства как совершенно точно соответствующее нанесению ущерба субъективным правом другой стороны"[136]. Эта "точная" эквивалентность выражена в нескольких принципиально важных словах в статье 40, пункт 1[137]. Затем в части второй проекта ста-

---

[132] *Ежегодник.., 1984 год*, том I, 1861–е заседание, стр. 353, пункт 11.

[133] *Ежегодник.., 1985 год*, том I, 1929–е заседание, стр. 386, пункт 47. Это замечание имеет особое значение с учетом важности советской доктрины в отношении статьи 19.

[134] Принятый в 1985 году (см. *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 31–34) комментарий к статье 40 [бывшая статья 5] не пересматривался, когда проекты статей в 1996 году принимались в первом чтении. Единственным изменением стала сноска к пункту 3, где говорилось следующее:

"Термин «преступление» используется для обеспечения соответствия статье 19 части первой статей. Однако было отмечено, что альтернативные формулировки «международно–противоправное деяние серьезного характера» или «исключительно серьезное противоправное деяние» могли бы использоваться вместо термина «преступление», что, в частности, позволило бы избежать его уголовно–правовой коннотации".

(*Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 79).

[135] *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 5 [нынешняя статья 40], стр. 32, пункт 2.

[136] *Ежегодник.., 1970 год*, том II, документ A/CN.4/233, стр. 225-226, пункт 46.

[137] Любопытно отметить, однако, что статья 40, пункт 1, где употребляется условное "если", по всей видимости, предполагает, что деяние, которое нарушает право государства, может и не быть противоправным. Здесь может быть просто редакционный недосмотр или же этим предполагалось охватить случай, когда право нарушено, однако противоправность деяния исключается в силу главы V части первой.

тей говорится о правах "этого" потерпевшего государства, а не об обязательствах государства, несущего ответственность за международно-противоправное поведение (далее именуемое как "несущее ответственность государство").

75. Таким образом, статья 40 является опорным пунктом всего проекта, связующим звеном между режимом обязательств в части первой и режимом прав в части второй. После того, как в пункте 1 объявлено точное соответствие обязательств и прав, в пункте 2 затем устанавливается открытый перечень случаев, когда можно считать, что государство или государства обладают правом, которое корреспондирует нарушенному обязательству. Диапазон таких случаев широк – от парной связи между правами и обязанностями в двустороннем договоре или решении международного судебного органа до случаев, когда право возникает на основании нормы общего международного права или многостороннего договора и многие государства, которые связаны этой нормой или являются участниками договора, могут считаться "потерпевшими". В ней также говорится, что в случае "международных преступлений" потерпевшими являются *все* другие государства и они имеют право принимать меры.

76. Как четко указывается в комментарии, содержащийся в пункте 2 длинный и громоздкий перечень носит показательный характер. В конкретном договоре или самой норме могут указываться субъекты (государства или иные лица), имеющие право задействовать ответственность за нарушение, с приведением исчерпывающего или неисчерпывающего перечня оснований. В соответствии с принципом lex specialis такое положение должно пользоваться преимущественной силой[138]. Однако в многосторонних договорах обычно не содержится своего собственного свода руководящих правил и еще реже это встречается в нормах общего международного права. В большинстве случаев в отсутствие других определений будет применяться определение "потерпевшего государства" из статьи 40.

iii) *Комментарии правительств по статье 40*

77. Статья 40 вызывала у правительств целый ряд комментариев. Они подробно изложили самые разнообразные мнения, однако никто из них не поставил под сомнение необходимость в положении в проекте статей, касающемся понятия потерпевших государств. Сингапур, например, называет процесс определения потерпевшего государства "жизненно важным для распределения некоторых привилегий [и] для легитимации последующих действий, которые в противном случае были бы противоправными"[139]. Несколько правительств высказали замечания относительно того, что последствия международно-противоправного деяния изложены чересчур широко. По мнению Австрии, например, разработанное в статье 40 понятие "полезно настолько, насколько нарушения международного права напрямую затрагивают права государства"[140]. В силу этих сомнений некоторые правительства подняли вопрос о том, не должен ли в качестве главного требования в определении потерпевшего государства выступать элемент фактических убытков или ущерба. Сообразно своему подходу к статье 1 проекта. Франция предлагает "прямо указать в проекте статьи 40 материальный или моральный ущерб, понесенный государством вследствие международно-противоправного деяния другого государства", однако не отвергает идею того, что "государство может понести юридический ущерб лишь в силу того обстоятельства, что по отношению к нему было нарушено какое-либо обязательство", если ущерб "носит конкретный характер"[141]. Другие правительства решительно выступают против этой точки зрения, исходя из того, что невключение ущерба в качестве элемента противоправного деяния не позволит всем государствам задействовать ответственность государства-нарушителя. Наоборот, "лишь государство или государства, субъективное право которых было ущемлено, т.е. государства, по отношению к которым было нарушено обязательство, смогут сделать это"[142]. Этот вопрос, хотя и в несколько иной форме, вновь возникает в качестве важного момента при обсуждении статьи 40, пунктов 2 и 3, которые вызвали много комментариев и критики.

78. Некоторые государства по сути поддерживают общий подход, принятый Комиссией в первом чтении. Германия, например, отмечает, что "природа "первичных" норм международного права и круг государств, участвующих в их формировании, имеют отношение к определению государства или государств, "потерпевших" в результате нарушения обязательства в соответствии с такими «первичными нормами»"[143]. Однако

---

[138] *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 5 [нынешняя статья 40], пункты 5 и 6.

[139] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 160; и стр. 163 (Соединенное Королевство "не имеет замечаний в отношении большей части проекта статьи 40"). Узбекистан предлагает перенести это положение в часть вторую, глава II" (там же, стр. 162). См. также A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 27, пункт 122.

[140] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 160. Так, Австрия задает вопрос, можно ли будет применять понятие потерпевшее государство в тех случаях, когда невозможно вычленить прямо затронутое государство (имея в виду, в частности, нарушения прав человека).

[141] Там же. В этой связи Франция предлагает другую формулировку статьи 40 (там же, стр. 163). В том же духе Япония выражает мнение, что "было бы более уместно, чтобы потерпевшее государство, интересам которого не был причинен осязаемый ущерб, в принципе имело право требовать только того, чтобы государство–нарушитель прекратило совершать международно–противоправное деяние (*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 134). См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 23-заседание (A/C.6/54/SR.23), пункт 67 (Болгария), и там же, 26-е заседание (A/C.6/54/SR.26), пункт 42 (Буркина–Фасо) (последнее предлагает, чтобы определение содержало также элемент причинно–следственной связи между ущербом и деянием). См. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 21, пункт 62.

[142] Италия (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 120); см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 23-заседание (A/C.6/54/SR.23), пункт 54 (Венесуэла), и A/CN.4/504 (сноска 3, выше), пункт 62.

[143] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 160. См. также Италию, которая поддерживает концепции, отраженные в статье 40 (там же, стр. 119–120).

большинство правительств, представивших комментарии по проекту статьи 40, выражает серьезное беспокойство относительно формулировки и содержания пункта 2 *e* и *f*, а также пункта 3. Первый вопрос касается "абсурдных результатов", к которым могут привести эти положения, если в них предполагается установить "состязательную или кумулятивную правомочность государств ссылаться на правовые последствия нарушения…"[144]. Таким образом, поддержку получило предлагаемое разграничение[145] между государствами, понесшими конкретный ущерб в результате международно-противоправного деяния, и государствами, имеющими правовой интерес в исполнении обязательства[146]. Первые будут иметь право сами требовать возмещения, в то время как вторые могут требовать только прекращения противоправного поведения и того, чтобы возмещение было произведено государству, понесшему конкретный ущерб[147]. Кроме того, по мнению Соединенного Королевства, Комиссии необходимо рассмотреть вопрос о том, не следует ли "право государств считать себя "потерпевшими"… должно модифицироваться, если государство, которое понесло основной ущерб, указало, что оно приняло решение отказаться от своих прав, вытекающих из нарушения, или если государство не протестует против «нарушения»"[148].

79. В отношении пункта 2 *e* и *f* был поднят ряд других вопросов. Вкратце их можно свести к следующему:

a) общая ссылка на многосторонние договоры и международное обычное право, по всей видимости, вызывает проблемы. Одни правительства предпочли бы, чтобы эти два источника были указаны в отдельных положениях[149]; другие хотели бы, чтобы были упомянуты также либо двусторонние обычаи, либо обязательства, возникающие из односторонних актов[150];

b) в отношении пункта 2 *e* (ii) несколько правительство сделали замечания относительно его непоследовательности или "возможного частичного совпадения… со статьей 60 Венской конвенции 1969 года"[151], положения которой представляются "более узкими"[152]. В той связи Соединенное Королевство решительно выступает за подход, закрепленный в статье 60 Венской конвенции, которая в сравнении с нечетким критерием статьи 40 "ограничивает понятие потерпевшего государства государствами, которые затронуты существенны образом"[153]. В более широком плане некоторые правительства отмечают, что положение потерпевшего государства в случае нарушения обязательства из многостороннего договора в первую очередь должно регулироваться самим этим договором, а затем уже, по мере необходимости, правом международных договоров[154];

c) в отношении пункта 2 *e* (iii) некоторые правительство призвали внести уточнения, особенно в отношении требования о возмещении со стороны государств-участников, которые не понесли фактического ущерба в результате нарушения[155];

d) в отношении пункта 2 *f* Франция полагает, что "было бы совершенно неуместно позволять таким образом государствам вмешиваться в ситуации, которые их непосредственно не касаются"[156], а по мнению других правительств, необходимо уточнить термины "коллективные интересы" или то, какие договоры имеются в виду[157].

80. Что касается пункта 3, то мнения правительств разошлись. По мнению одних, различные категории потерпевших государств следует предусмотреть и в случае совершения преступлений, "в результате чего «права потерпевших государств» будут разными"[158]. Так, Соединенные Штаты беспокоит та путаница, к которой может привести пункт 3. По их мнению, то обстоятельство, что в результате совершения преступления по смыслу статьи 19 государствам причиняется

---

[144] Там же, стр. 163, Австрия. Для Соединенных Штатов эти положения "ведут к неприемлемым и излишне широким концепциям вреда" (там же, стр.164).

[145] См. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 18, пункт 29 *a*.

[146] См. A/CN.4/504 (сноска 3, выше), пункт 64. Однако это разграничение подверглось критике на том основании, что оно не служит какой–либо полезной цели, учитывая неопределенность концепции государств, имеющих правовой интерес; см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 22-заседание (A/C.6/54/SR.22), пункт 4 (Дания, от имени стран Северной Европы).

[147] A/CN.4/504 (см. сноску 3, выше), пункт 64. См. также Австрию (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 163).

[148] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 164.

[149] A/CN.4/496 (см. сноску 3, выше), стр. 27–28, пункт 123. По мнению Сингапура, для задействования ответственности согласно международному обычному праву необходимо, чтобы существовала "достаточная связь между нарушителем и государством, требующим признание его в качестве потерпевшего государства" (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 161).

[150] A/CN.4/504 (см. сноску 3, выше), пункт 66. Была также высказана поддержка в пользу показательного, а не исчерпывающего перечня (там же).

[151] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 163.

[152] Там же, Соединенное Королевство.

[153] Там же, стр. 163. См. также предложение Соединенных Штатов (там же).

[154] Там же, Соединенные Штаты; см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 23-заседание (A/C.6/54/SR.23), пункт 58 (Израиль).

[155] Соединенные Штаты (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 164–165), Япония (*Ежегодник.., 1999 год* (сноска 43, выше), стр. 134); см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/54/SR.23), пункт 41 (Австралия предлагает, чтобы возмещение в таких случаях "ограничивалось заверениями и гарантиями неповторения").

[156] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 165.

[157] Там же, стр. 165, Соединенные Штаты и Япония (*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 134); см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 23-заседание (A/C.6/54/SR.23), пункт 42 (Австралия).

[158] Германия проводит разграничение между правом требовать прекращения и возобновления исполнения обязательства, с одной стороны, и правом требовать возмещение, с другой стороны (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 163); см. также A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 27–28, пункт 123 (где говорится о критерии для определения "близости государства к нарушению").

ущерб каждому в отдельности, а не всем вместе, государства в силу отдельности, а не вместе, может повлечь "множественность притязаний на возмещение… и то, что "те государства, которые действительно могут доказать нанесенный им ущерб, получат недостаточную компенсацию"[159]. Однако другие правительства поддерживают подход, принятый Комиссией в первом чтении, и полагают, в частности, что, когда совершается преступление по смыслу статьи 19, каждое государство является потерпевшим и может задействовать ответственность государства-нарушителя[160]. Швейцария делает полезное замечание, согласно которому "в той мере, в какой совпадают понятия "преступление" и нарушение императивных норм международного права", все государства… могут претендовать на статус "потерпевших государств"… независимо от установления того, является ли поведение… «преступлением»"; таким образом криминализация некоторых видов поведения не являются необходимыми условием "увязки особо тяжких последствий" с ними[161].

81. Многие из этих критических замечаний в отношении статьи 40 повторяются и в литературе[162].

b) *Некоторые предварительные вопросы*

82. Прежде чем рассматривать возможные пути урегулирования этих вопросов, необходимо более подробно проанализировать статью 40. Можно вычленить четыре следующих вопроса.

i) *Идентификация правового интереса и субъективного права*

83. Первоначальный вопрос заключается в идентификации для всех целей ответственности субъективных прав потерпевшего государства или потерпевших государств. Это коренится в ранних теориях ответственности государств (особенно теории Анцилотти), основанных на парадигме двусторонних отношений как характеристики международного права. Во время подготовки своего второго доклада[163] (изданного в том году, когда Суд принял решение по делу *Barcelona Traction*[164]) Специальный докладчик г-н Аго только начал формулировать идею ответственности по отношению к международному сообществу в целом. Для этой цели не имеет значение, используется ли формулировка статьи 19 ("международные преступления") или формулировка самого Суда, когда он ссылается на обязательство по отношению к международному сообществу в целом (erga omnes)[165]. В любом случае существует проблема, связанная с непосредственным соотнесением этой ответственности с "субъективными" правами конкретных государств.

84. Термин "субъективный" может использоваться здесь лишь для того, чтобы указать на то, что "вторичные" правоотношения, вытекающие из нарушения международного обязательства, всегда являются правоотношениями между тем, кто совершил нарушение, и другими лицами или образованиями. Нет такого понятия, как "ответственность в воздухе"; ответственность – это всегда ответственность по отношению к лицам, и в этом смысле она является "субъективной"[166]. Однако это не означает, что обязательство по отношению к коллективу или сообществу сразу сводится к двусторонним отношениям. При обсуждении строгой корреляции между обязательством и правами использовались труды Хофельда и его "юридические корреляты"[167]. Однако Хофельд подчеркивал различные правоотношения и, естественно, не пытался свести правоотношения в единую форму. В области международных отношений уже нет (если они когда-либо были) каких-либо априорных причин для сведения всех отношений ответственности к форме двусторонних отношений "право – обязанность" двух государств как в рамках двустороннего договора.

---

[159] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 166. Тем не менее Соединенные Штаты отмечают, что, даже если какое–либо государство по существу было затронуто, "обширный ущерб может быть причинен целому ряду государств" (там же).

[160] Там же, стр. 119–120 (Италия). См. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), пункт 65. Для Чешской Республики положения пункта 3 "вовсе не такие уж незначительные, поскольку они имеет важные последствия с точки зрения как возмещения, так и контрмер" (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 166).

[161] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 166.

[162] См., например, Sachariew, "State responsibility for multilateral treaty violations: identifying the 'injured State' and its legal status"; Hutchinson, "Solidarity and breaches of multilateral treaties"; Kawasaki**,** "The notion of 'injured State' in the law of international responsibility of States: the ILC's draft article 5 of part two on State responsibility (3 parts)"; Simma, "Bilateralism and community interest in the law of State responsibility"; Charney, "Third State remedies in international law"; Vadapalas, "L'intérêt pour agir en responsabilité internationale"; Frowein, "Reactions by not directly affected States to breaches of public international law"; Simma, "From bilateralism to community interest in international law"; Annacker, "Part two of the International Law Commission's draft articles on State responsibility"; de Hoogh, op. cit.; Perrin, "La détermination de l'État lésé: les régimes dissociables et les régimes indissociables"; Ragazzi, *The concept of international obligations* erga omnes; Bederman, "Article 40(2)(E) & (F) of the ILC draft articles on State responsibility: standing of injured States under customary international law and multilateral treaties"; Kawasaki, "The 'injured State' in the international law of State responsibility"; и Crawford, "The standing of States: a critique of article 40 of the ILC's draft articles on State responsibility".

[163] *Ежегодник.., 1970 год*, том II, стр. 207, документ A/CN.4/233.

[164] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

[165] По причинам, приведенным в его первом докладе, *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 23, выше), Специальный докладчик предпочитает использовать употребленную Судом терминологию в отношении обязательств по отношению к международному сообществу в целом. Очевидно, что именно так обстоит дело в контексте статьи 40, которая касается скорее права ссылаться на ответственность, а не на последствия этого (там же, стр. 29, пункт 98).

[166] По мнению Специального докладчика, возможная путаница между очень необычным значением термина "субъективный" и его более обычным значением является достаточной причиной для того, чтобы от него отказаться вообще. С точки зрения его обычного смысла не может быть "несубъективного" обязательства или права; поэтому необходимость в этом термине отсутствует и он может вводить в заблуждение. См. его второй доклад, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 11, пункт 6, и в аналогичной связи de Hoogh, op. cit., p. 20.

[167] Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays.*

85. Например, Эфиопия и Либерия сами не были бенефициарами обязательства, на которое они ссылались во время второго раунда рассмотрения дела *South West Africa*[168]. Бенефициаром был сам народ Юго-Западной Африки; ему принадлежало "субъективное" право на то, чтобы территория управлялась от его имени и в его интересах, и это право было поставлено на карту[169]. Эфиопия и Либерия заявляли о том, что они обладают процессуальным правом добиваться обеспечения выполнения Южной Африкой ее обязательств перед народом территории. Причины аналитического характера для отрицания существования такого правоотношения отсутствуют[170], и Хофельд без каких-либо трудностей включил его в свою схему[171]. Правовая система, которая пытается свести правоотношения между Южной Африкой и народом территории и двумя государствами-заявителями к двусторонней форме, является ущербной. Вместе с тем, как представляется, именно это делает статья 40 со своими "точными" эквивалентами[172].

ii) *Режим обязательств в области прав человека*

86. Второй вопрос связан с режимом обязательств в области прав человека. В соответствии со статьей 40, пункт 2 *e* (iii) каждое государство, связанное обязательством в области прав человека, является потерпевшим, если оно нарушено[173]. Действительно, на первый взгляд каждое государство считается потерпевшим даже в результате отдельного и сравнительно незначительного нарушения основополагающего права одного индивида (не являющегося его гражданином). Согласно комментарию,

> ясно, что не все права, перечисленные в этих документах, равно как и не каждое отдельное действие или бездействие, приписываемые какому-либо государству, которое можно рассматривать как несовместимое с соблюдением таких прав… обязательно следует квалифицировать как влекущие за собой применение настоящего положения[174].

Однако это возражение не отражено в тексте пункта 2 *e* (iii). Равным образом, не предпринята никакая попытка (например, посредством ссылки на понятие систематических или грубых нарушений) провести различие между случаями, когда потерпевшими являются все государства, и теми случаями, когда ущерб нанесен отдельному бенефициару права человека и когда государства-стороны обязательства в области прав человека обладают общим интересом в его соблюдении.

87. Даже в случае хорошо зафиксированных, грубых или систематических нарушений прав человека предлагается провести различие между правами потерпевших и реакцией государств. В противном случае следствием статьи 40, пункт 2 *e* (iii) будет трансформация прав человека в права государств, и, как представляется, это столь же неоправданно, как и сопоставление систематических нарушений с индивидуальными. Возможны ситуации, когда третьи государства будут рассматриваться как имеющие более широкие права для вмешательства или реагирования на систематические нарушения прав человека, чем они имели бы в случаях индивидуального нарушения, хотя в Международных пактах 1996 года об этом ничего не говорится[175]. Однако если права третьих государств носят более широкий характер, то они, как представляется, не меняются по своему характеру. Соответствующие государства могут представлять потерпевших, однако они не идентифицируются с ними и не становятся обладателями права в силу признания того, что они обладают юридическим интересом в отношении соблюдения государством-нарушителем его обязательств в области прав человека.

88. В пункте 2 *e* (iii) также поднимается вопрос о том, почему права человека выделены в качестве отдельной категории со специальным режимом. Согласно комментарию:

---

[168] *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6.

[169] В *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 56, para. 127, Суд подчеркнул, что в случае Юго–Западной Африки "пострадавшим субъектом является народ", а не государство или группа государств. Ср. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), стр. 133–134, пункты 56 и 57.

[170] В 1966 году Суд незначительным большинством постановил, что государства–заявители не имеют индивидуальных правовых интересов, связанных с надлежащим выполнением мандата, которые они *могли бы* отстаивать, ссылаясь на арбитражную оговорку. Однако "большинство" не отрицало, что мандатом может признаваться право всех государств – членов Лиги обеспечивать соблюдение мандатарием обязательств посредством обращения в Палату (см., например, *I.C.J. Reports 1996* (сноска 168, выше), p. 23, para. 16). Этот результат был достигнут благодаря ограничительному толкованию арбитражной оговорки. В любом случае это решение подверглось сильной критике, и сейчас его необходимо толковать в свете решения Суда по делу *Barcelona Traction* (см. сноску 164, выше), p. 32–33.

[171] Естественно, были случаи (например, статьи 45 и 48 Европейской конвенции о правах человека 1950 года; или заменяющее их положение, статья 33 Протокола № 11 Конвенции), когда такой интерес общего характера признавался, при этом права государств, принимающих меры, не уравнивались, материальными правами, которые они стремились защитить.

[172] В самом решении по делу *Barcelona Traction* Суд отметил, что "[о]тветственность является необходимым следствием права" (*I.C.J. Reports 1970* (сноска 164, выше) p. 33, para. 36). Однако он сделал это после того, как он провел различие между правами государств по отношению к другим государствам (например, в области дипломатической защиты) и обязательствами erga omnes, в защите которых "юридически заинтересованы" все государства. Это не означает, что лишь дела, связанные с ответственностью, являются делами, когда нарушены индивидуальные права того или иного государства.

[173] Пункт 2 *e* (iii) в его нынешней формулировке применяется по отношению к любому "праву... предусмотренному или... установленному для защиты прав человека и основных свобод". Было бы странным говорить о праве, установленном для защиты того или иного права: хотя, как представляется, это проблема лишь редакционного характера, она порождает новые сомнения относительно сферы охвата этого подпункта.

[174] *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 5 [нынешняя статья 40], стр. 33–34, пункт 22.

[175] К межгосударственным жалобам на систематические нарушения прав человека применяются иные нормы о приемлемости, чем в случае индивидуальных жалоб: см., например, решение Европейского суда по правам человека в деле *Ireland* v. *United Kingdom* (European Court of Human Rights, Series A*: Judgments and Decisions*, vol. 25, *Judgment of 18 January 1978* (Council of Europe, Strasbourg, 1978), p. 64, para. 159).

Интересы, защищаемые такими положениями, не могут быть приписаны одному конкретному государству. Поэтому прежде всего необходимо рассматривать каждое государство, участвующее в многостороннем договоре, или государство, связанное соответствующей нормой обычного права, как потерпевшее государство[176].

Однако лишь тот факт, что обязательства в области прав человека согласно многосторонним договорам или общему международному праву не являются "приписываемыми" или относящимися к какому-либо конкретному государству, не создает необходимость рассмотрения всех соответствующих государств в качестве носителей обязательств и уж ни в коем случае "прежде всего". Кроме того, обязательства в области прав человека не являются единственной категорией международных обязательств, исполнение которых не может рассматриваться как затрагивающее взятое в отдельности "конкретное государство". Это также справедливо в отношении некоторых обязательств в таких областях, как развитие людского потенциала, всемирное наследие и защита окружающей среды, которые также следовало бы упомянуть в статье 40.

89. Как представляется, особенность обязательств в области прав человека (по сравнению с обязательствами в других областях) заключается в том, что они сформулированы конкретно с точки зрения прав индивидов, в то время как, например, в международных документах в области окружающей среды речь идет об обязательствах государств. В отличие от этого международно-правовые нормы, касающиеся обращения с иностранцами в области дипломатической защиты, были умышленно сформулированы как нормы, сопряженные с правами государств, что было подчеркнуто ППМП в решении по делу *Mavrommatis*[177]. Формулировки, касающиеся прав человека, употребленные в Уставе Организации объединенных Наций и документах в области прав человека, принятых после 1948 года, свидетельствуют о продуманном и последовательном изменении терминологии. Это имеет определенную юридическую значимость. Однако это не дает оснований для рассмотрения обязательств в области прав человека как "приписываемых" государствам "прежде всего".

iii) *Другие примеры ущерба, связанные с многосторонними правоотношениями*

90. Помимо "международных преступлений" в статье 40 приводятся два других примера, связанных с признанием многосторонних прав. Однако рассмотрения также требует еще один случай, не указанный в статье 40.

a. Интегральные обязательства

91. В соответствии со статьей 40, пункт 2 *e* (ii), каждое государство-участник многостороннего договора или связанное нормой общего международного права несет ущерб в результате нарушения "интегрального обязательства"[178]. Это нарушение определено как нарушение, которое "неизбежно затрагивает пользование правами или выполнение обязательств" другими государствами-участниками. В комментарии говорится лишь о том, что этот пункт

касается фактически ситуации, признанной также в качестве особой ситуации в Венской конвенции о праве международных договоров, в той мере, в какой это касается многосторонних договоров (см., например, пункт 1 *b* (i) статьи 41, пункт 1 *b* (i) статьи 58 и в несколько ином контексте и несколько иной формулировке пункт 2 *c* статьи 60)[179].

Однако из упомянутых в комментарии трех положений Венской конвенции 1969 года[180] лишь статья 60, пункт 2 *c*, реально касается вопросов, связанных с ответственностью[181]. В статье 60, пункт 2 *c*, речь идет о любом дого-

---

[176] *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 5 [нынешняя статья 40], стр. 33, пункт 20.

[177] *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 12. Этот же принцип был подтвержден МС в деле *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, pp. 181–182, а также в деле *Barcelona Traction* (см. сноску 164, выше), pp. 32–33.

[178] Понятие "интегральных" обязательств было разработано сэром Джеральдом Фицморисом, который являлся Специальным докладчиком по вопросу о праве международных договоров. См. *Ежегодник.., 1957 год*, том II, документ A/CN.4/107, стр. 54 англ. текста, пункт 124, и также Sachariew, loc. cit., p. 281.

[179] *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 5 [нынешняя статья 40], стр. 33, пункт 19.

[180] Статья 41, пункт 1 *b*, касается модификации inter se многостороннего договора лишь некоторыми из его участников. Такая модификация допустима, если она не запрещена договором и "не затрагивает пользование другими участниками своими правами по договору и выполнение ими своих обязательств". В данном случае критерий допустимости зависит от того, затрагивает ли та или иная модификация фактически положение других участников Венской конвенции. Это не априорный критерий, и он не ограничивается модификациями, которые "неизбежно затрагивают" другие стороны. Скорее, он распространяется на те модификации, которые фактически затрагивают их в том или ином конкретном случае. Отсутствует требование, согласно которому она затрагивает *все* другие стороны: модификация, которая затрагивает некоторых или, видимо, одну из них, будет исключена. Статья 58, пункт 1 *b* касается приостановления действия многостороннего договора между лишь некоторыми из его участников: вполне правильно, что применяется критерий, аналогичный статье 41 конвенции в отношении модификации inter se.

[181] Статья 60, пункт 2, предусматривает следующее:

"2. Существенное нарушение многостороннего договора одним из его участников дает право:

a) другим участникам – по соглашению, достигнутому единогласно, – приостановить действие договора в целом или в части или прекратить его либо:

i) в отношениях между собой и государством, нарушившим договор; либо

ii) в отношениях между всеми участниками;

b) участнику, особо пострадавшему в результате нарушения, ссылаться на это нарушение как на основание приостановления действия договора в целом или в части в отношениях между ним и государством, нарушившим договор;

c) любому другому участнику, кроме нарушившего договор государства, ссылаться на это нарушение как на основание для прекращения действия договора в целом или в части отношения самого себя, если договор носит такой характер,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

воре, который "носит такой характер, что существенное нарушение его положений одним участником коренным образом меняет положение каждого участника в отношении дальнейшего выполнения им своих обязательств". Она уже, чем проект статьи 40, пункт 2 *e* (ii). Применяя априорный критерий воздействия на иные государства, она применяется к договору в целом, а не к конкретному нарушенному обязательству. Видимо, это различие можно объяснить с помощью различия с точки зрения контекста. В то время как Венская конвенция касается договорного инструмента в целом, проекты статей касаются конкретных обязательств. Таким образом, не трудно транспонировать понятие интегральных обязательств в право ответственности государств и, соответственно, не трудно рассматривать каждое государство как потерпевшее в индивидуальном порядке в результате нарушения интегрального обязательства.

b. Обязательства erga omnes partes

92. Кроме того, статья 40, пункт 2 *f*, определяет в качестве потерпевших всех иных государств – участников многостороннего договора "если установлено, что данное право учреждено в данном договоре для защиты коллективных интересов государств-участников". На них можно указывать как на обязательства erga omnes partes. Они касаются обязательств, в отношении исполнения которых все государства-участники, как признается, имеют общий интерес, стоящий выше любого индивидуального интереса, который может существовать в том или ином конкретном случае. В комментарии приводится пример "концепции «общего наследия человечества»", которая была недавно принята в отношении природных ресурсов морского дна и его недр за пределами национальной юрисдикции"[182]. Это дает основание полагать, что требование о явно выраженном указании должно толковаться с определенной степенью гибкости. Однако в комментарии отмечается, что "на нынешнем этапе развития международного сообщества государств в целом признание или установление какого-либо коллективного интереса государств пока имеет ограниченное применение", и текстуально это ограничено, во-первых, явно выраженными оговорками и, во-вторых, такими оговорками в многосторонних договорах[183]. Что касается первого случая, то в настоящее время существует широкий диапазон многосторонних договоров, касающихся защиты коллективных интересов, и, как представляется, требование о явно выраженной оговорке является слишком узким. Что касается второго случая, то проекты статей исходят из посылки о том, что обязательства согласно договорам и согласно обычному международному праву следует рассматривать как эквивалентные[184] и что вполне возможно, что общее международное право существует параллельно с положением международного договора, отвечающего публичным интересам, и усиливает его. Кроме того, нет причин для ограничения категории "защита коллективных интересов" коллективными интересами государств, понимаемыми в узком смысле. Договор в области прав человека определенно (даже если не всегда в явно выраженной форме) призван защищать совместные интересы общего характера. Поэтому было бы более целесообразным рассматривать статью 40, пункт 2 *e* (iii), как связанную со статьей 2 *f*[185].

c. Особо затронутые государства

93. Наряду с признанием возможности того, что все государства или большая группа государств могут иметь юридический интерес в отношении исполнения того или иного обязательства, в статье 40, пункт 2, явно обойден молчанием вопрос о государстве или государствах "особо пострадавших" в результате нарушения. В этой связи в ней также не соблюдается логика статьи 60, пункт 2, Венской конвенции 1969 года. Было бы странным, если бы государство, особо пострадавшее в результате нарушения, имело право приостанавливать действие основного обязательства, а не настаивать на его исполнении. Действительно, приостановление действия обязательства может в действительности быть *удобным* для государства, совершившего нарушение. Даже если это не освобождает это государство от исполнения уже накопившихся вторичных обязательств[186], эффект будет заключаться в освобождении его от выполнения любого обязательства, заключающегося в прекращении (в том, что касается отношений с приостановившим действие обязательства государством), а также от любых юридических последствий того, что в противном случае являлось бы длящимся противоправным деянием. Приостановление действия договорных отношений не заменяет адекватный режим ответственности государств.

(*продолжение сноски 181*)

что существенное нарушение его положений одним участником коренным образом меняет положение каждого участника в отношении дальнейшего выполнения им своих обязательств, вытекающих из договора".

Эти положения поставлены в зависимость от противоречащего им положения в самом договоре (статья 60, пункт 4) и не применяются в некоторых случаях, таких, как договоры по гуманитарным вопросам, которые должны в полной мере оставаться в силе, независимо от нарушений (статья 60, пункт 5). Термин "особо затронутые" не определен, и в комментарии к статье 60 эта тема не получает дальнейшего развития. См. *Ежегодник.., 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 255 англ. текста, пункт 7. При рассмотрении дела *Namibia* Суд выразил мнение о том, что статья 60 "во многих аспектах" носит декларативный характер по отношению к действующему международному праву (*I.C.J. Reports 1971* (сноска 169, выше), p. 47, para. 94).

[182] *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 5 [нынешняя статья 40], стр. 34, пункт 23.

[183] Там же, пункт 24. Однако отмечалось, что этот подпункт не "исключает развитие соответствующих обычных норм международного права" (там же, пункт 25).

[184] См. проект статьи 16, принятый Редакционным комитетом, *Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2605-е заседание, стр. 343, пункт 4; и второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 15–18, пункты 16–26.

[185] Если говорить в общем, то обязательства в области прав человека являются либо обязательствами erga omnes partes, либо обязательствами erga omnes, в зависимости от их универсальности и значимости.

[186] См. Венскую конвенцию 1969 года, статья 72, пункт 1.

iv) *Последствия идентификации множества "потерпевших государств"*

94. Из статьи 40 явно следует, что все "потерпевшие государства" пользуются одним и тем же режимом. Каждое государство, пострадавшее в результате международно-противоправного деяния, имеет право требовать прекращения и возмещения[187] и принимать контрмеры в случае отсутствия прекращения и возмещения[188]. Это может быть уместным в том случае, когда речь идет о "субъективных" или индивидуальных правах государств. Государство, право которого было нарушено, вправе протестовать, настаивать на реституции или (даже в случае возможности реституции) принимать решение о том, что оно предпочитает компенсацию. Оно может настаивать на защите своего права или решать, с учетом обстоятельств, игнорировать нарушение и отказываться от своих претензий в этой связи. Однако ситуация, когда обязательство является многосторонним, вполне может быть иной. Например, конкретный бенефициар материально-правового обязательства (например, лицо, право которого было нарушено вопреки обязательству в области прав человека, народ, которому было отказано в реализации права на самоопределение, даже государство, которое реально понесло ущерб в результате нарушения обязательства erga omnes) может на законных основаниях отдавать предпочтение компенсации перед реституцией. По какому праву другие, даже те, кто имеет признанный правовой интерес в исполнении, могут оспаривать такой выбор?

95. В данном случае снова имеет место расхождение со статьей 60, пункт 2, Венской конвенции 1969 года, в которой делается все возможное для определения мер, которые могут принимать "особо пострадавшие" или "пострадавшие от нарушения целостного обязательства" государства в отношении государства, виновного в совершении нарушения. Эти меры могут затрагивать лишь отношения потерпевшего государства с несущим ответственность государством и позволяют лишь приостанавливать договорные отношения. Для более радикальных мер требуется единодушное согласие других государств-участников.

v) *Вывод в отношении статьи 40*

96. Как явствует из настоящего анализа, эти аспекты статьи 40, касающиеся многосторонних обязательств, включая обязательства erga omnes, никогда не подвергались тщательному рассмотрению. В частности, Комиссия не возвращалась к рассмотрению этого определения в свете последствий, рассматриваемых далее в части второй. По мнению Специального докладчика, многие критические замечания в отношении статьи 40, высказанные членами во время составления ее проекта, правительствами после ее принятия, а также в научной литературе, являются оправданными. Статья 40 несовершенна в нескольких следующих отношениях:

a) в ней преждевременно осуществлен переход от языка обязательств (ключевая концепция в части первой) к языку права;

b) она явно основывается на посылке о том, что все отношения ответственности должны сводиться к классическим двусторонним отношениям "право–обязанность" (посылка, противоречащая решению МС по делу *Barcelona Traction*[189]) или, напротив, в ней не указывается, чем отличаются многосторонние отношения ответственности от двусторонних;

c) в ней уравниваются все категории потерпевших государств, при этом все они явно имеют одни и те же независимые права;

d) в частности, в ней не проводится различие между государствами "особо пострадавшими" в результате нарушения многостороннего обязательства и государствами, не пострадавшими особо[190];

e) предусмотренный в ней режим многосторонних обязательств не является упорядоченным (например, неразъясненное различие между договорными и недоговорными обязательствами, необоснованное предположение о том, что режимы общего интереса могут создаваться лишь многосторонними договорами через посредство явно выраженных оговорок, и выделение прав человека в отдельную категорию, сформулированную неопределенным и чересчур широким образом, что противоречит другим положениям определения или частично дублирует их);

f) формулировка пункта 2 является обтекаемой и слишком подробной и заслоняет основной смысл пункта 1.

Вызывает сомнения, что статья 40 в ее нынешней формулировке является подходящей основой для кодификации и прогрессивного развития норм о юридических последствиях в области ответственности государств.

c) *Варианты измененной формулировки статьи 40*

97. Главная формулировка в современном международном праве идеи юридического ущерба и права протестовать в случае нанесения ущерба – это решение МС по делу *Barcelona Traction*. В нем Суд провел различие между правами, возникающими в двустороннем контексте (т.е. дипломатическая защита), и юридическими интересами международного сообщества, связанными с

---

[187] См. статьи 41–42.

[188] См. статью 47. Единственная (косвенная) оговорка предусмотрена в статье 49, в которой содержится требование о том, что контрмеры, "принимаемые потерпевшим государством, не должны быть несоразмерны со степенью тяжести международно–противоправного деяния и его последствиями для потерпевшего государства".

[189] См. сноску 164, выше.

[190] См. Венскую конвенцию 1969 года, статья 60, пункт 2 *b*.

соблюдением некоторых существенно важных обязательств. Его важнейшая часть гласит следующее:

> …необходимо проводить существенно важное различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами по отношению к другому государству в области дипломатической защиты. В силу самого своего характера первые касаются всех государств. С учетом важности соответствующих прав можно утверждать, что все государства имеют юридический интерес, связанный с их защитой; они являются обязательствами erga omnes.
>
> …
>
> Обязательства, исполнение которых касается дипломатической защиты, не относятся к одной и той же категории. Когда особо идет речь об одном из таких обязательств, нельзя утверждать, что все государства обладают юридическим интересом в отношении его соблюдения. Для того чтобы выдвинуть претензию, связанную с нарушением такого обязательства, государство должно сначала установить наличие своего права на это[191].

Различие между индивидуальными правами государств и юридическими интересами нескольких или всех государств проведено очень четко. Кроме того, это "существенно важное различие" было значимым в этом деле. Хотя подданные Бельгии были держателями акций канадской компании (и в этом случае можно полагать, что Бельгия "особо пострадала" в результате действий Испании), с учетом данных обстоятельств Испания несла обязательство лишь по отношению к Канаде как государству национальности корпорации и поэтому Бельгия не имела права выдвигать утверждение об ответственности[192]. Из этой выдержки можно сделать вывод о том, что если бы в данном случае речь шла об обязательстве erga omnes, то результат мог бы быть иным.

98. Если для целей ответственности государств существует существенно важное различие между нарушениями двусторонних обязательств и нарушениями многосторонних обязательств (в частности, обязательств erga omnes), то в ходе дискуссии в отношении статьи 40 необходимо рассматривать их отдельно.

i) *Статья 40 и двусторонние обязательства*

99. Двустороннее международное обязательство – это обязательство, в котором присутствуют лишь две стороны (страна, по отношению к которой принято обязательство, и страна, принявшая на себя обязательство). В настоящее время существует возможность, в соответствии с которой одна из этих сторон – страна, принявшая на себя обязательство, не является государством; ею могут быть международные организации или некий иной "субъект" международного права. Несмотря на общий характер части первой, в которой идет речь обо всех обязательствах государства, часть вторая не касается всех вторичных прав и допустимых ответных мер со стороны лиц или групп, которые не являются государствами. Таким образом, существует расхождение между сферой охвата части первой и части второй, однако, как отмечалось выше[193], причины для ограничения сферы охвата части первой отсутствуют. Однако в часть вторую, видимо, следует включить исключающую оговорку, которая обращала бы внимание на отличную сферу охвата этой части и не давала бы возможности извлекать a contrario вывод из детального режима в отношении государств как сторон, принявших на себя обязательства, в части второй и второй-бис. Предлагается следующее положение:

> "Настоящая [часть] не наносит ущерба каким-либо правам, вытекающим из факта совершения международно-противоправного деяния государством и приобретенным каким-либо лицом или образованием, помимо государства".

100. Что касается строго двустороннего обязательства между одним государством и другим государством, то, во-первых, следует отметить, что двусторонние обязательства могут вытекать из самых разных источников, включая общее международное право, двусторонние или многосторонние договоры или односторонние акты. Например, представляется, что правоотношения, вытекающие из Венской конвенции о дипломатических сношениях (и эквивалентных норм международного права), по существу являются двусторонними по своему характеру. Эти положения порождают обязательства между конкретным посылающим государством и конкретным принимающим государством. Это же справедливо в отношении норм общего международного права и стандартов в области дипломатической защиты, о чем четко заявил Суд в решении по делу *Barcelona Traction* (см. пункт 97, выше).

101. Однако для целей проектов статей просто не нужно указывать случаи, когда конкретные многосторонние договоры или нормы международного права порождают двусторонние обязательства; такое указание не согласовывалось бы с основополагающим различием между первичными и вторичными обязательствами, на котором основываются проекты статей. Задача проектов статей не заключается в конкретном определении формы или содержания индивидуальных первичных обязательств. Поэтому для настоящих целей достаточно признать существование как двусторонних, так и многосторонних обязательств, а вопрос о практическом применении этого различия следует рассматривать на других форумах.

102. С учетом этого рассмотрение двусторонних обязательств является относительно простым вопросом. В случае таких обязательств:

---

[191] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 164, выше), p. 32, paras. 33 and 35.

[192] Суд отметил существование исключительных случаев, когда государство иное, чем государство национальной принадлежности, будет иметь право (ibid., pp. 38–40). В таком случае Испания могла иметь параллельные двусторонние обязательства по отношению к другим государствам, каждое из которых могло осуществлять "коррелятивные права защиты" в индивидуальном порядке.

[193] См. пункт 7, выше.

a) лишь государство, принявшее на себя обязательство, является "потерпевшим" в результате нарушения;

b) это государство может давать действительное согласие на поведение, которое в противном случае являлось бы нарушением[194] или отказываться от ссылки на его последствия;

c) государство может сделать выбор в пользу компенсации, а не реституции или может удовлетвориться заверениями относительно будущего поведения вместо какой-либо формы возмещения;

d) это государство может принять контрмеры в связи с нарушением с соблюдением общих условий, связанных с контрмерами и изложенных в проектах статей.

103. Что касается формулировки, то в нынешней статье 40, пункт 2, отведено не менее четырех пунктов ситуациям, которые по существу связаны с двусторонними обязательствами. Они изложены в подпунктах *a*-*d*[195]. Есть мнение о том, что этот перечень не является необходимым или желательным. В функции проектов статей не входит указание, когда государство является (единственным) бенефициаром или стороной, принявшей на себя международное обязательство, поскольку это зависит от условий и толкования этого обязательства. Все "двусторонние" ситуации, рассмотренные в статье 40, пункт 2, можно заменить простой формулировкой, которая могла бы гласить следующее:

> "Для целей настоящих проектов статей государство является потерпевшим в результате международно-противоправного деяния другого государства, если нарушенное обязательство было обязательством, взятым по отношению к нему [индивидуально]".

Очевидно, что в связи с термином "индивидуально" возникает вопрос. С одной стороны, представляется целесообразным провести различие между обязательствами коллективного характера перед группой государств или перед международным сообществом в целом. С другой стороны, это не должно затушевывать возможность того, что государство A может в то же время нести аналогичные обязательства в рамках двусторонних отношений (или, что более правильно, обязательство такого же содержания) перед одним или многими третьими государствами. Например, принимающее государство может иметь идентичные обязательства перед значительным числом посылающих государств в области дипломатических или консульских иммунитетов. Однако возможность параллельных или идентичных двусторонних обязательств одного государства по отношению к другим можно разъяснить в комментарии; поэтому вполне можно было бы сохранить термин "индивидуально".

104. Можно возразить, что все государства имеют интерес общего характера в соблюдении международного права и продолжении существования институтов и договоренностей (таких, как дипломатический иммунитет), которые сложились на протяжении многих лет. Как указал МС в решении по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, отметив "крайне незаконный характер" поведения Исламской Республики Иран, заключающегося во взятии под стражу дипломатического и консульского персонала:

> ссылаясь вновь на чрезвычайную важность принципов права, которые он призван применять в настоящем деле, Суд считает своим долгом обратить внимание всего международного сообщества, одним из членов которого с незапамятных времен является сам Иран, на непоправимый ущерб, который могут наносить события подобного рода, рассмотрением которых в настоящее время занимается Суд. Такие события не могут не подрывать здание права, которое кропотливо сооружалось человечеством на протяжении столетий и поддержание которого имеет жизненно важное значение для безопасности и благосостояния сложного современного международного сообщества, для которого сегодня как никогда важно стабильное и скрупулезное соблюдение норм, разработанных для обеспечения упорядоченного развития отношений между его членами[196].

Таким образом, можно выдвинуть аргумент о том, что, несмотря на то, что те или иные конкретные обязательства могут быть двусторонними, необходимо определенным образом признать существование более общего интереса государств в соблюдении международного права. Однако вне рамок "интегральных" обязательств или обязательств erga omnes partes, как объяснялось выше, представляется сомнительным, что государства имеют право или даже правоохраняемый интерес для целей ответственности государств, связанный с правоотношениями между самими третьими государствами.

105. Нет сомнений в том, что есть место для определенного элемента солидарности, даже в исключительно двусторонних контекстах. В дипломатической практике нет ничего необычного в том, что третьи государства контролируют явное нарушение и напоминают несущему ответственность государству о своей озабоченности. Однако, как представляется, это не будет равнозначно ссылке на ответственность государства со стороны третьего государства, и этот вопрос не надо регулировать в проектах статей. Было бы достаточно отразить комментарии, что определение "потерпевшего государства" касается указания на ответственность и не затрагивает неофициальные дипломатические обмены с третьими государствами для целей выражения озабоченности и содействия урегулированию конфликтов[197].

---

[194] См. проект статьи 29 (принятый Редакционным комитетом), *Ежегодник.., 1999 год*, том I, стр. 344, пункт 4; и второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 75–79, пункты 232–243.

[195] См. пункт 73, выше.

[196] *I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 65, выше), pp. 42–43, para. 92.

[197] Выражение "неофициальные дипломатические обмены" заимствовано из статьи 27 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств. Там контекст (хоть и дву-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

ii) *Статья 40 и многосторонние обязательства*

a. Виды многосторонних обязательств

106. При разработке понятия "потерпевшее государство" для целей ответственности основная трудность, очевидно, будет связана с многосторонними обязательствами. К ним относятся такие обязательства, которые должны быть исполнены не перед одним конкретным государством, а перед коллективом, группой государств или даже международным сообществом в целом. Опять же, здесь нет необходимости оговаривать, какие конкретные обязательства в этом смысле являются многосторонними. Достаточно сказать, что такая категория существует. В то же время было бы полезно отметить существование ряда более мелких категорий или видов многосторонних обязательств. Можно выделить три случая:

a) *обязательства перед международным сообществом в целом (erga omnes)*. Первый случай – это обязательство перед международным сообществом в целом, вследствие чего все государства мира обладают правовым интересом в соблюдении такого обязательства. Это обязательство erga omnes, которое МС упоминает в деле *Barcelona Traction*[198]. Учитывая, что Суд ссылается на международное сообщество в целом, и принимая во внимание характер приводимых им примеров, можно сделать вывод о том, что к основным случаям обязательств erga omnes относятся не допускающие отклонений обязательства общего характера, которые возникают либо непосредственно из общего международного права, либо из общепризнанных многосторонних договоров (например, в области прав человека). Таким образом, они практически идентичны имеющим обязательную силу обязательствам (возникающим на основании норм jus cogens). Потому что, если бы какое-либо конкретное обязательство в отношениях между двумя государствами можно было отменить или упразднить, то было бы непонятно, как оно может быть обязательством перед международным сообществом в целом;

b) *обязательства перед всеми участниками конкретного режима (erga omnes partes)*. Второй случай – это международный режим, в поддержании и осуществлении которого все государства-участники имеют общий правовой интерес. Их можно назвать обязательствами erga omnes partes. Они включают, в частности, те обязательства, которые, как прямо указывается (или непременно подразумевается), касаются вопросов, представляющих общий интерес для сторон[199]. Примеры таких обязательств можно найти в области окружающей среды (например, в отношении биоразнообразия или глобального потепления) и разоружения (например, региональный договор о зоне, свободной от ядерного оружия, или договор о запрещении испытаний). В таких случаях, хотя можно представить, как одно или несколько государств могут оказаться особо затронутыми нарушением, такая ситуация маловероятна и в любом случае не наносит ущерба общему интересу в отношении предмета, который коллективно разделяют все государства-участники. В принципе, нет оснований исключать из разряда обязательств erga omnes partes обязательства, возникающие из общего международного права[200]. Равно как и нет оснований требовать того, чтобы в режимах, создаваемых многосторонним договором, прямо признавался коллективный интерес. Достаточно того, чтобы они четко позволяли делать это в процессе толкования соответствующих положений. Так, например, к ним будут относиться обязательства, возникающие из региональных договоров о правах человека, когда признается, что в их соблюдении юридически заинтересованы все государства-участники[201]. К этой категории относится случай, о котором говорится в проекте статьи 40, пункт 2 *e* (iii), а также подпункт *f*;

c) *обязательства, участниками которых являются некоторые или многие государства, однако в отношении которых правовой интерес, как признано, имеют конкретные государства или группы государств*. В случаях многосторонних обязательств, независимо от того, считаются ли они erga omnes, может оказаться так, что конкретный правовой интерес в их соблюдении могут иметь отдельные государства или группы государств. В первую очередь существование правового интереса будет представлять собой вопрос толкования или применения соответствующих первичных норм. Однако, как представляется, из статьи 60, пункт 2 *b*, Венской конвенции 1969 года, вполне можно сделать вывод о том, что "государство, особо пострадавшее" в результате нарушения многостороннего обязательства, должно иметь право задействовать ответственность соответствующего государства в связи с этим нарушением.

Следует вновь подчеркнуть, что эти подкатегории не являются взаимоисключающими в следующем смысле: одно государство может быть непосредственно и особо пострадавшим в результате нарушения обязательства erga omnes (например, жертва противоправного вооруженного нападения) или обязательства erga omnes partes (например, государство, судну которого отказано в праве транзита через международный водоток). Таким образом, государство может оказаться "потерпевшим" – т.е. его правовые интересы могут пострадать – в целом ряде отношений в результате одного и того же нарушения.

(*продолжение сноски 197*)

сторонний) является другим: соответствующее государство, отказавшись от своего права на дипломатическую защиту согласно статье 27, пункт 1, тем не менее, сохраняет интерес в отношении содействия урегулированию спора. Однако эта формулировка представляется уместной и в случае третьих государств.

[198] См. пункт 97, выше.

[199] Комплексные обязательства, определенные в пункте 2 *c* статьи 60 Венской конвенции 1969 года, представляют собой частный случай обязательств erga omnes partes. В случае комплексного обязательства любое нарушение наносит ущерб положению всех других государств–участников в такой степени, что это позволяет рассматривать каждое государство-участник как индивидуально потерпевшее государство.

[200] См. пункт 92, выше.

[201] Например, право транзита через Кильский канал, которое было предметом спора в деле *S.S. "Wimbledon", Judgments, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1.*

107. В этой связи в таблице 1, ниже, приведена схема, которая отражает эту позицию для целей статьи 40 или ее эквивалента. В этой схеме не учтена концепция, которую пытались отразить в статье 19 и которую можно описать как тяжкое нарушение обязательства erga omnes. Однако для целей статьи 40 или ее эквивалента в

Таблица 1

Государства, имеющие право ссылаться на ответственность в связи с многосторонними обязательствами

Категория многостороннего обязательства	*Государства, имеющие право ссылаться на ответственность*	*Сфера применения*
Обязательство erga omnes	Все государства	Применяется к обязательствам erga omnes в смысле, поясненном МС в деле *Barcelona Traction*
Обязательство erga omnes partes	Все государства-участники	Применяется к правовым режимам, затрагивающим публичный интерес всех государств-участников, включая, в частности, комплексные обязательства (ср. статью 40, пункт 2 *e* (ii) – (iii), и *f*)
Многостороннее обязательство в целом	Если не предусмотрено иное, любое государство, которое "особо пострадало в результате нарушения" или, как считается, имеет "особый интерес"	Применяется ко всем обязательствам, которые являются многосторонними по происхождению и участником которых является особо пострадавшее государство, не применяется в правовых контекстах (например, в дипломатической защите), которые, как признано, относятся конкретно к отношениям двух государств между собой

этой концепции нет необходимости[202]. Уже и так установлено, что все государства имеют право ссылаться на ответственность в связи с нарушением обязательства erga omnes и *для этой цели* нет нужды устанавливать дополнительное требование о том, чтобы это нарушение было "грубым", "систематическим" или "тяжким". Однако вопрос о том, есть ли необходимость в любом дальнейшем таком требовании в плане *последствий* ответственности, по-прежнему открыт и будет проанализирован ниже[203].

b. Допустимые ответные меры со стороны "потерпевших государств"

108. Из вышеприведенного обсуждения явствует, что существует различие между главной жертвой нарушения многостороннего обязательства и другими государствами – участниками этого обязательства, которые могут иметь правовой интерес в его исполнении. Как известно, в отдельных случаях многосторонних обязательств может и не быть конкретного лица, перед которым обязательство должно быть исполнено, или бенефициара. Это, по всей видимости, относится, например, к обязательствам государств-участников не производить излишних выбросов в атмосферу хлорфторуглеродов[204]. Это сугубо солидарное обязательство, и этом случае невозможно будет установить доказуемую связь между конкретным нарушением и воздействием на конкретное государство-участник. Между тем существуют и другие многосторонние обязательства, когда четко имеется главный субъект, перед которым они должны быть исполнены. Например, самоопределение в первую очередь представляет собой право соответствующего народа. А для государств, особенно для тех, которые несут ответственность за управление несамоуправляющимися территориями, это – обязательство erga omnes[205]. Обязательство не применять силу против территориальной целостности или политической независимости другого государства есть обязательство erga omnes, а конкретной жертвой является государство, против которого применяется вооруженная сила. Можно привести и другие примеры, когда главным субъектом, перед которым должно быть исполнено обязательство, является государство, равно как и обратные примеры.

109. Когда одно государство является конкретной жертвой нарушения, положение "заинтересованных" государств в определенной степени должно носить вспомогательный или вторичный характер. Например, если это государство правомерно дает согласие на поведение, которое в противном случае будет представлять собой нарушение многостороннего обязательства, такое согласие исключает противоправность[206]. Другие государства имеют правовой интерес в соблюдении обязательства, и вследствие этого они на законных основаниях будут заинтересованы в обеспечении того, чтобы согласие давалось правомерным образом (например, без принуждения или других порочащих факторов). Однако их собственное согласие не будет исключать противоправность, так же, как согласие Эфиопии и

---

[202] Как отмечает Швейцария (пункт 80, выше).

[203] См. пункт 115, ниже.

[204] См. Венскую конвенцию об охране озонового слоя и Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой.

[205] Это подтвердил МС в деле *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29.

[206] См. сноску 194, выше.

Либерии не могло бы исключать противоправности поведения Южной Африки по отношению к народу подмандатной территории. Аналогичным образом, в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* МС отметил, что меры в рамках коллективной обороны могут приниматься третьим государством только по просьбе жертвы (государства, подвергшегося вооруженному нападению)[207]. И все же нормы, касающиеся применения силы, порождают обязательства erga omnes. Это свидетельствует о необходимости провести различие между конкретным государством, которое является жертвой нарушения многостороннего обязательства, и теми государствами, которые, не будучи жертвами, юридически заинтересованы в соблюдении этого обязательства, поскольку оно представляет собой обязательство и перед ними тоже. Последняя группа не будет иметь тех же прав, что и первая, и простое проведение знака равенства между этими двумя категориями в настоящем варианте статьи 40 принять нельзя.

110. Таким образом, помимо различия между государствами, правомочными ссылаться на ответственность по многосторонним обязательствам или задействовать ее, может оказаться необходимым провести разграничение между различными формами действий, которые могут быть совершены отдельными государствами, имеющими общий правовой интерес в соблюдении обязательств. Именно потому, что имеется общая группа государств, юридически правомочных задействовать ответственность, может и потребоваться различие между теми формами, в которых отдельные государства могут это сделать, и вопрос заключается в том, как этого достичь. Если такого различия не проводить, то может сложиться ситуация, например, когда одно потерпевшее государство решит вместо реституции получить компенсацию, а другое будет настаивать на реституции; или же третье государство будет настаивать на принятии контрмер, а главная жертва нарушений, опасаясь усугубления конфликта или срыва урегулирования путем переговоров, хотела бы их избежать. Многие правительства отметили, что сугубо индивидуальная или параллельная система задействования ответственности может быть чревата возникновением путаницы и коллизий[208].

111. Полезно было бы обратиться к группам государств, которые можно квалифицировать как "имеющие правовой интерес" или "потерпевшие" в соответствии с таблицей 1. Предлагается, чтобы государство, которое является жертвой нарушения многостороннего обязательства, имело возможность требовать как прекращения, так и возмещения во всех аспектах, равно как и возможность принимать соразмерные контрмеры в случае, если в этом будет отказано. Это государство должно быть также правомочно делать выбор в пользу получения компенсации, а не реституции в натуре, например в случаях, когда нарушение делает для него бессмысленным исполнение обязательства в будущем. По сути его положение приравнивается к положению потерпевшего государства в двустороннем контексте (государства, которому принадлежит субъективное право), в том что касается задействования ответственности. По аналогии со статьей 60, пункт 2, Венской конвенции 1969 года таким же образом надо относиться и к "особо пострадавшим государствам": их собственное положение особо пострадает в результате нарушения международного обязательства, и в этом объеме было бы разумно предоставить им аналогичный диапазон прав в отношении прекращения и возмещения[209].

112. В большинстве случаев будет только одно или несколько государств, которые особо пострадают в этом смысле, и вопросы координации между ними соответственно будут решаться с меньшими сложностями, чем в случае, когда потерпевшими будут считаться большая группа государств или все государства. Предлагается не устанавливать какого-либо иного правового требования в отношении координации или совместных действий, помимо установленного для особо пострадавших государств или государств-бенефициаров комплексного обязательства согласно статье 60, пункт 2, Венской конвенции 1969 года. Координация ответных мер может оказаться желательной, однако, поскольку каждое государство по сути является пострадавшим в плане своего правового и фактического положения, в этом объеме оно должно иметь свободу действий для ответа на нарушение.

113. Положение более широкой группы государств, имеющих правовой интерес в связи с нарушением обязательства erga omnes или erga omnes partes, наводит на несколько иные размышления. Во-первых, как представляется, признание за всеми такими государствами права протестовать в связи с международно-противоправным деянием или требовать его прекращения, если оно будет продолжаться, не вызывает проблем или потенциальных конфликтов. Таковыми являются минимальные последствия международно-противоправного поведения. Кроме того, представляется целесообразным, чтобы все такие государства имели возможность настаивать на реституции, исходя из того, что реституция возможна и что государство, являющееся главной жертвой противоправного деяния, от нее не отказалось. С другой стороны, не очевидно то, что этим государствам, лишь в силу того, что они обладают признанным правовым интересом в исполнении обязательства, должно быть позволено требовать компенсации или принимать контрмеры на их собственный счет[210].

---

[207] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 105, para. 199.

[208] См. пункты 77–80, выше.

[209] Эти два государства не во всех отношениях находятся в одинаковом правовом положении. Потерпевшее государство в двустороннем контексте может полностью игнорировать нарушение и иметь полное право прекратить основное правоотношение; "особо пострадавшее государство" может не иметь такой возможности, даже если оно может игнорировать последствия нарушения в отношении себя самого.

[210] В деле *S.S. "Wimbledon"* (случай обязательства erga omnes partes) Франция требовала возмещения своих собственных убытков, в то время как три других государства пытались установить

114. В частности, как аналогия со статьей 60, пункт 2, Венской конвенции 1969 года, так и аналогия с коллективной самообороной обусловливает необходимость предусмотреть какой-то режим "коллективных контрмер" для случаев, когда государства действуют, исходя из определенных коллективных интересов, а не в связи с каким-то конкретным ущербом, причиненным им самим. Согласно статье 60, пункт 2, государства, которые не являются особо пострадавшими в результате нарушения многостороннего договора (не затрагивающего комплексное обязательство), не могут в отдельности принимать меры по приостановлению или прекращению действия договора; они могут делать это только коллективно. В связи с частью второй-бис необходимо будет рассмотреть вопрос о том, в каком объеме государства могут принимать контрмеры, отстаивая коллективный интерес. В той мере, в какой они правомочны будут это делать, к принимаемым всеми ими мерам, по всей видимости, должен коллективно применяться принцип соразмерности. В случаях, когда главным бенефициаром является какое-то одно государство (и в соответствии с подходом Суда к коллективной самообороне в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*[211]), контрмеры могут приниматься только по просьбе этого государства. Это может противоречить существующим положениям части второй, которые позволяют каждому отдельному государству принимать контрмеры при защите коллективного интереса без учета позиции жертвы, любого другого "потерпевшего государства" или совокупного эффекта таких контрмер для государства, против которого они направлены. В случае нарушения многостороннего обязательства, когда особо пострадавшего государства нет, может получиться так, что все другие государства будут иметь возможность требовать прекращения и реституции, однако для принятия дальнейших коллективных мер необходима будет санкция компетентной международной организации или договоренность между соответствующими государствами[212]. Однако, какими бы ни были решения в рамках части второй-бис, первым шагом, по всей видимости, должно быть проведение различия между разными группами потерпевших и заинтересованных государств. Предлагаемый пересмотренный вариант статьи 40 не даст ответы на все вопросы, возникшие в связи с частью второй. Но хотя бы все нужные вопросы будут с его помощью подняты.

115. Если пересматривать статью 40 в этом направлении, то возникнет еще один вопрос. Заключается он в том, достаточно ли будет предлагаемых здесь изменений для отражения тех случаев, когда государства в мире сталкиваются с тяжким нарушением определенных основополагающих обязательств (например, в случае геноцида или агрессии). Одна из проблем, которую статья 19 явно не решила, заключается в том, что серьезность нарушения обязательства необязательно равнозначна основополагающему характеру этого обязательства. Например, могут иметь место отдельные акты пыток, которые не требуют исключительного режима, когда сложно говорить о геноциде в небольших масштабах[213]. Как представляется, было бы вполне обоснованно разрешить принятие контрмер в ответ на тяжкие нарушения многосторонних обязательств, не устанавливая при этом требования в отношении единогласия между "потерпевшими государствами". В противном случае чем более универсальный характер будет носить нарушенное обязательство (например, на уровне обязательства erga omnes), тем более сложно будет удовлетворить требование в отношении контрмер, поскольку все больше будет число государств, согласие которых необходимо будет получить для их принятия. На вопрос о том, где конкретно следует установить пороговый уровень для принятия контрмер отдельными государствами, действующими не в своих собственных, а в коллективных интересах, ответить трудно. Существует проблема "соблюдения законности" применительно к государству, против которого они направлены, поскольку в момент принятия контрмер его ответственность за нарушение может лишь предполагаться и не быть доказанной, и могут всплыть фактические вопросы и возможные обоснования, которые окажутся нерассмотренными. Здесь необходима какая-то формула, например, "грубое и достоверно подтвержденное нарушение".

116. Когда Комиссия впервые начала исследовать понятие "потерпевшее государство", Специальный докладчик г-н Рифаген заявил, что "чем серьезнее нарушение международного обязательства, тем меньше вероятность того, что удастся осуществить объективную правовую оценку допустимых ответных мер на такое нарушение"[214]. С того времени появилась новая практика и ряд соответствующих прецедентов, однако правового материала по-прежнему недостаточно. Тем не менее приводимую в таблице 2, ниже, схему можно предложить в качестве варианта, заслуживающего внимания. Если она в каком-то виде будет принята, то в проекте статей удастся отразить основополагающие общие интересы государств (особенно нарушения обязательств erga omnes императивного характера), не предусматривая при этом необоснованного санкционирования индивидуальных мер, принимаемых в ответ на нарушения со стороны третьих государств.

оспариваемый принцип (т.е. их главная цель заключалась в прекращении) (см. сноску 201, выше).

[211] См. сноску 207, выше.

[212] Вопросы допустимого объема контрмер обсуждаются далее в настоящем докладе.

[213] Помимо запрещения геноцида, запрещение агрессии, по всей видимости, является единственной упомянутой в статье 19, пункт 3, нормой, согласно которой каждое нарушение само по себе является тяжким. Однако главный запрет установлен в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, которая не ограничивается агрессией, поэтому вопрос с определением "агрессии" остается нерешенным. Согласно определению Генеральной Ассамблеи, оценка серьезности незаконных действий, по всей видимости, должна осуществляться в каждом отдельном случае с учетом соответствующих этому случаю обстоятельств (резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение, статья 2).

[214] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/330, стр. 146, пункт 97.

Таблица 2

В каких пределах в разной степени пострадавшие государства могут ссылаться на правовые последствия ответственности государства

	Двусторонние обязательства	*Многосторонние обязательства*[a]		
	Потерпевшее государство	*"Особо пострадавшее государство"*[b]	*Обязательство erga omnes partes*[c]	*Обязательство erga omnes*
Прекращение (и заверения и гарантии)[d]	Да	Да	Да	Да
Реституция	Да	Да	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками
Компенсация и сатисфакция	Да	Да	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками
Контрмеры (на условиях согласно статьям 47–50)	Да	Да	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками	От имени жертвы/особо пострадавшего государства; или же по соглашению между государствами-участниками; однако в индивидуальном порядке в случае достоверно подтвержденных грубых нарушений

a Следует отметить, что одно и то же государство может быть потерпевшим или пострадавшим в разных отношениях в результате одного и того же нарушения, причем данные категории имеют кумулятивный характер. См. пункт 106, выше.

b Как поясняется в пункте 106, выше, данная категория включает: *a*) государства, являющиеся главными бенефициарами обязательства или главной жертвой его нарушения (проект статьи 40, пункт 2 *e* (i); и *b*) другие государства, особо пострадавшие в результате нарушения многостороннего обязательства, стороной которого они являются (Венская конвенция 1969 года, статья 60, пункт 2 *b*).

c Сюда относится случай, когда в соответствии с толкованием какое-то конкретное обязательство является обязательством в равной степени перед всеми государствами-участниками. Примерами являются случаи, охватываемые проектом статьи 40, пункт 2 *e* (iii) и *f*.

d Это включает, как минимум, право на заявление со стороны компетентного суда или трибунала в отношении нарушения.

iii) *Как сформулировать и куда поместить*

117. В первую очередь Специальный докладчик хотел бы получить указания от Комиссии относительно предлагаемого пересмотра статьи 40 в принципе. Этот вопрос, как очевидно, носит основополагающий характер для частей второй и второй-бис в целом. В то же время для содействия обсуждению принципиальных вопросов ниже предлагается проект статьи вместо существующей статьи 40 (не касаясь вопроса об ее окончательном месте в тексте). В этом предложении устанавливаются категории, о которых говорится в таблице 1, однако не идет речь о последствиях этих категорий, что будет рассматриваться в главах II и III и в части второй-бис.

118. На данном этапе возникают два вопроса:

a) *единая концепция "потерпевшего государства"?* Первый заключается в том, следует ли в проекте статей, по крайней мере формально, сохранить единую концепцию "потерпевшего государства", охватывающую все категории нарушений прав и правовых интересов, указанные в таблицах 1 и 2, или же надо провести различие между "потерпевшими государствами" и "юридически заинтересованными государствами", которые сами по себе не являются особо пострадавшими в результате нарушения. Для целей обсуждения в формулировку предлагаемой статьи 40-бис это различие включено;

b) *место предлагаемой статьи*. Второй вопрос заключается в том, следует ли эту статью поместить в главу I части второй или в какое-то другое место. Это зависит от того, можно и нужно ли закреплять вторичные обязательства, более подробно изложенные в последующих статьях части второй, без ссылки на понятие "потерпевшее государство". Уже был сделан вывод о том, что базовые принципы прекращения и возмещения, которые теперь будут изложены в главе I, должны иметь форму обязательств государства, несущего ответственность. По мнению Специального докладчика, было бы желательно аналогичным образом сформулиро-

вать остальные статьи части второй, по сути в тех формах, какие может принимать базовое обязательство в отношении возмещения в зависимости от обстоятельств. Это позволило бы поместить предлагаемую статью в часть вторую-бис как ключевой аспект задействования ответственности. Действительно, ее нахождение там, можно сказать, предлагается признанием того, что разные государства с юридической точки зрения оказываются по-разному затронутыми или пострадавшими в результате нарушения международного обязательства и что диапазон допустимых ответных мер также должен быть разным.

6. Выводы по главе I части второй

119. По этим причинам главу I части второй необходимо сформулировать следующим образом:

"Часть вторая

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОГО ДЕЯНИЯ ГОСУДАРСТВА

Глава I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 36. Содержание международной ответственности

Международная ответственность государства, которая в соответствии с положениями части первой возникает в результате международно-противоправного деяния, влечет за собой юридические последствия, установленные в настоящей части.

Статья 36-6ис. Прекращение

1. Правовые последствия международно-противоправного деяния согласно настоящим статьям не затрагивают обязанность соответствующего государства, носящую длящийся характер, исполнить международное обязательство.

2. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, несет обязательство:

a) когда оно совершает противоправное деяние длящегося характера, немедленно прекратить это деяние;

b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения.

Статья 37-бис. Возмещение

1. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, несет обязательство предоставить полное возмещение за последствия, возникшие в результате такого деяния.

2. Полное возмещение в виде реституции в натуре, компенсации и сатисфакции, в отдельности или в сочетании, устраняет последствия международно-противоправного деяния в соответствии с положениями следующих статей.

[*Статья 38.*[215] *Другие последствия международно-противоправного деяния*

Применимые нормы международного права продолжают регулировать правовые последствия международно-противоправного деяния государства, не указанные в положениях настоящей части.]

Статья 40-бис.[216] *Право государства ссылаться на ответственность другого государства*

1. Для целей настоящего проекта статей государство признается потерпевшим в результате международно-противоправного деяния другого государства, если:

a) нарушенное обязательство является обязательством перед ним в отдельности; или

b) это обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом (erga omnes) или перед группой государств, в которую оно входит, и нарушение этого обязательства:

i) особо затрагивает это государство; или

ii) неизбежно затрагивает осуществление его прав или исполнение его обязательств.

2. Кроме того, для целей настоящего проекта статей государство имеет правовой интерес в исполнении международного обязательства, стороной которого оно является, если:

a) это обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом (erga omnes);

b) это обязательство установлено в целях защиты коллективных интересов группы государств, включая это государство.

3. Настоящая статья не наносит ущерба никаким правам, возникающим непосредственно у любого лица или субъекта помимо государства в результате совершения каким-либо государством международно-противоправного деяния".

---

[215] По причинам, изложенным в пункте 65, ценность этого положения представляется Специальному докладчику сомнительной; поэтому оно заключено в квадратные скобки.

[216] Эти формулировки нарушения права и правового интереса необходимо будет иметь в виду в последующих статьях в плане различных вторичных последствий ответственности государства за международно–противоправное деяние. Лучше бы было это сделать в отдельной части, касающейся права ссылаться на ответственность государств, и в этой связи место статьи 40-бис в проекте не является окончательным.

B. Глава II. Формы возмещения

1. Общие соображения

120. В настоящее время глава II называется "Права потерпевшего государства и обязательства государства, совершившего международно-противоправное деяние". Короче и проще было бы назвать ее "Формы возмещения". Такое название имеет несколько дополнительных преимуществ. Из него не следует, что права "потерпевших государств" во всех случаях строго соотносятся с обязательствами несущего ответственного государства[217]. Кроме того, оно согласуется с мнением о том, что на несущем ответственность государстве лежит (помимо прекращения) единственное общее обязательство, вытекающее из совершения международно-противоправного деяния, а именно обязательство предоставить полное возмещение. Формы возмещения зависят от обстоятельств; они рассматриваются в последовательном порядке в главе II, а также в предлагаемой части второй-бис, касающейся имплементации ответственности.

121. В главе II, принятой в первом чтении, определены два общих принципа (прекращение и возмещение), которые в настоящее время предлагаются для включения в качестве таковых в главу I, а также четыре формы возмещения, а именно: реституция, компенсация, сатисфакция и заверения и гарантии неповторения (рассматриваемые, однако, как sui generis). В силу уже указанных причин лучше рассматривать заверения и гарантии в качестве одного из аспектов прекращения и будущего соблюдения, поскольку – подобно прекращению и в отличие от возмещения – они предполагают сохранение нарушенного правоотношения[218]. В этом случае остаются три основные формы возмещения. Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис предложил также отдельную статью, посвященную процентам; Комиссия сократила ее до краткого упоминания о процентах в статье 44 (Компенсация). Кроме того, в главе II следует рассмотреть вопрос о способствующей вине, который ранее был включен в пункт 2 статьи 42[219].

122. Помимо общего замечания о том, что следует реорганизовать структуру части второй, "с тем чтобы учесть варианты, предусмотренные в части первой"[220], правительства не высказали никаких конкретных комментариев относительно концепции и структуры части второй.

123. Если учесть предложение о переносе ряда положений в главу I части второй, то глава II, как представляется, может включать положения, касающиеся следующих вопросов:

a) реституция в натуре (нынешняя статья 43);

b) компенсация (нынешняя статья 44);

c) сатисфакция (нынешняя статья 45);

d) проценты (упомянуты в статье 44, но без выделения в отдельную статью);

e) смягчение ответственности (нынешняя статья 42, пункт 2).

Возникает ряд дополнительных вопросов. Например, выбор способа возмещения пострадавшим/потерпевшим государством, последствия урегулирования в случае признания ответственности и норма, исключающая возможность получения двойного возмещения. Они будут рассмотрены в контексте предлагаемой части 2-бис по имплементации ответственности.

2. Реституция

a) *Нынешняя статья 43*

124. Статья 43 гласит следующее:

Реституция в натуре

Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, реституцию в натуре, т.е. восстановление положения, которое существовало до совершения противоправного деяния, в том случае, когда – и в том объеме, в каком – реституция в натуре:

a) не является материально невозможной;

b) не повлекла бы за собой нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права;

c) не налагала бы бремя, явно непропорциональное той выгоде, которую потерпевшее государство приобрело бы в результате получения им реституции в натуре вместо компенсации; или

d) не ставила бы под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность государства, которое совершило международно-противоправное деяние, в то время как потерпевшее государство не затрагивалось бы подобным образом, если бы оно не получило реституции в натуре.

Глава II строится на предположении о том, что реституция в натуре (далее именуемая просто реституцией) является первичной формой возмещения. В статье 43 дается довольно широкое определение реституции как "восстановления положения, которое существовало до совершения противоправного деяния", и описываются четыре исключительных случая, когда реституция не обязательна. Все это сформулировано не столь уж и многословно, однако цель заключается в том, чтобы дать возможность потерпевшему государству выбрать вместо реституции компенсацию или сатисфакцию: она достигается путем определения реституции в качестве права потерпевшего государства. Однако это не решает проблему множественности потерпевших государств или проблему (следует признать, возникающую редко) отсутствия такого выбора у потерпевшего государства. Оно может оказаться в подобной ситуации, например, в случае задержания лиц или незаконного захвата территории.

---

[217] См. пункт 84, выше.

[218] См. пункт 54, выше.

[219] См. пункты 19 и 33, выше.

[220] A/CN.4/496 (см. сноску 3, выше), стр. 22, пункт 108.

125. В комментарии к статье 43 реституция характеризуется "первым из методов возмещения, имеющихся у государства, потерпевшего в результате международно-противоправного деяния"[221]. В нем отмечается, что термин "реституция" иногда употребляется фактически в значении полного возмещения, но что предпочтение отдается более узкому и общепринятому значению "создания или воссоздания такой ситуации, которая сложилась бы или могла бы сложиться в том случае, если бы противоправное деяние не было совершено". Таким образом, для того чтобы получить возмещение необходимо лишь ответить на фактический вопрос о том, что представляло собой status quo ante?, а не на более абстрактный или теоретический вопрос о ситуации, которая сложилась бы или могла бы сложиться в том случае, если бы противоправное деяние не было совершено?[222]

126. Далее в комментарии четко заявляется о "логическом и временно́м примате реституции в натуре" над возмещением эквивалентом, т.е. компенсацией. В то же время в нем отмечается, что потерпевшее государство часто делает выбор в пользу компенсации, а не реституции и что компенсация фактически является "наиболее часто используемой формой возмещения". Следует признать существование такой гибкости на практике, однако необходимо также увязать ее с утверждением о том, что реституция является первичной формой возмещения[223]. Согласно комментарию, главный способ обеспечения такого рода увязки, по всей видимости, заключался бы в том, чтобы потерпевшее государство требовало компенсации или соглашалось на компенсацию, а не на реституцию[224]. Однако в комментарии не рассматривается вопрос о том, какая ситуация возникла бы в том случае, если бы нескольким потерпевшим государствам не удалось достичь согласия относительно того, следует ли им настаивать на реституции или нет. В нем нет также четкого упоминания о существовании какого-либо выбора; это делается имплицитно путем квалификации реституции в качестве права потерпевшего государства, которым оно может воспользоваться или не воспользоваться. Однако (вне всякой связи с проблемами, обусловленными множественностью потерпевших государств) могут возникать ситуации, когда потерпевшее государство не вправе отказаться от реституции. Например, правительство государства, которое захвачено и аннексировано в нарушение норм, касающихся применения силы, вряд ли было бы вправе согласиться на компенсацию вместо вывода оккупационных сил; аналогичные соображения были бы применимы в случае, если бы международно-противоправное деяние приняло форму насильственного задержания лиц. Возможно, с точки зрения чистого анализа такие ситуации связаны не столько с реституцией в строгом смысле этого слова, сколько с прекращением длящегося противоправного деяния, и особый акцент на "реституцию" в таких случаях вытекает из норм, касающихся выполнения обязательств, а не норм, касающихся возмещения. Отсюда ясно, что невыполнение обязательства не может служить оправданием в тех случаях, когда длящееся противоправное деяние представляет собой нарушение императивной нормы общего международного права (например, в случае незаконной оккупации государства). Это также касалось бы случая длящегося нарушения не могущего быть невыполненным обязательства в отношении соблюдения прав человека (например, в отношениях между государствами – участниками договора по правам человека). Однако последствия применения такого рода ограничений в отношении реституции в собственном смысле этого слова не рассматриваются ни в комментарии, ни вообще в литературе.

127. В комментарии рассматривается отдельный вопрос, а именно различие, которое иногда проводится между материальной реституцией (например, возвращение лиц, имущества или территории) и юридической реституцией (например, отмена законов). В практике государств существует множество примеров реституции и того, и другого вида. Уход Ирака из Кувейта после вторжения 1990 года является примером частичной материальной реституции, которая дополнялась также определенными формами правовой реституции, в том числе отменой иракского декрета, провозглашающего Кувейт одной из провинций Ирака. Кроме того, в рамках урегулирования спора – без какого-либо признания ответственности – стороны могут договариваться о комбинированных формах реституции, не предрешая окончательное решение вопроса: примером может служить комплексное урегулирование спора, связанного с арестом Канадой испанского рыболовецкого судна "Эстай"[225]. Ввиду отмеченной тенденции к сочетанию различных видов мер (правовых и фактических) в области реституции в комментарии делается вывод об отсутствии необходимости проводить формальное различие между "материальной" и "правовой" реституцией в самой статье[226]. Нет также никакой необходимости и в том, чтобы в статье четко рассматривался вопрос о реституции в международно-правовом плане, например в форме аннулирования международного притязания на юрисдикцию или территорию. В контексте урегулирования споров такие меры вполне могут быть реализованы путем заявления относительно истинного правового положения, даже если это формально налагает обязательства лишь на стороны разбирательства. Несмотря на положения статьи 59 Статута МС, практические по-

---

[221] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 [нынешняя статья 43], стр. 68–74, пункт 1.

[222] Там же, стр. 68, пункт 2.

[223] Там же, стр. 68-69, пункт 3.

[224] Там же, стр. 69, пункт 4.

[225] См. дело *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, pp. 444–446, para. 21. Урегулирование между Канадой и ЕС предусматривало, в частности, освобождение судна и его капитана, возвращение залога и отмену канадских норм, применявшихся в отношении судов ЕС, занимающихся промыслом гренландского палтуса в регулируемом районе НАФО. Стороны также договорились о временных природоохранных и правоприменительных мерах. Как представляется, достигнутые в рамках этого дела между Канадой и Европейским союзом договоренности не привели к полному урегулированию спора: Испания продолжила разбирательство, возбужденное ею в МС, который, однако, принял постановление о том, что это дело не подпадает под его юрисдикцию.

[226] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 [нынешняя статья 43], стр. 71–72, пункты 7 и 8.

следствия такого заявления вполне могут выражаться в установлении суверенитета соответствующего государства над своей территорией или юрисдикции над морскими ресурсами в более общем плане[227]. Такое правовое состояние иногда называют "противопоставляемым erga omnes", однако его не следует путать с обязательствами erga omnes, которые рассматриваются выше в настоящем докладе[228]. В комментарии делается вывод о том, что:

единственная мера, которую, как правило, могут и правомочны принять на основе международного права международные органы в отношении внутриправовых актов, положений и ситуаций, – это объявить, что они нарушают международные обязательства и как таковые являются источниками международной ответственности, и далее заявить об обязательстве предоставить возмещение, причем такое, которое предполагало бы, в случае необходимости, признание недействительными или аннулирование внутриправовых актов со стороны самого государства-правонарушителя. Что касается вопроса о том, может ли международный суд непосредственно аннулировать международно-правовые нормы, акты, сделки или ситуации для целей возмещения в форме реституции в натуре, то Комиссия склонна ответить утвердительно, но заметить при этом, что, поскольку последствия решений международных судов, как правило, ограничиваются сторонами, любой акт или ситуация, последствия которых выходят за рамки двусторонних отношений сторон, могут быть изменены или аннулированы лишь самими государствами, если только в соответствующих документах не предусматривается иной порядок[229].

128. Затем в комментарии рассматриваются и обосновываются четыре изъятия в отношении реституции, предусмотренные в статье 43, принятой в первом чтении.

a) что касается невозможности реституции, то она может быть полной или частичной и

проистекает из того факта, что характер и пагубные последствия события обусловливают физическую невозможность restitutio. Это может произойти либо по той причине, что предмет, подлежащий возврату, более не существует вследствие нанесения ему непоправимого ущерба, либо по причине того, что соответствующее положение дел претерпело фактическое изменение, обусловливающее невозможность физической restitutio[230];

b) второе "изъятие" касается гипотетических ситуаций, когда реституция была бы сопряжена с нарушением императивной нормы общего международного права, хотя никаких примеров возникновения подобных ситуаций не приводится (или же их сложно себе представить). В комментарии такие случаи "правовой невозможности" ограничиваются нарушениями императивных норм, когда возникающая правовая ситуация явно будет затрагивать все государства, а не только те, которые вовлечены в нее непосредственно. В нем выделяются случаи, когда реституция может ущемить права третьих государств:

если государство, которое обязано предоставить restitutio, может сделать это, лишь нарушив одно из своих международных обязательств в отношении "третьего" государства, то это фактически не затрагивает отношения по поводу ответственности между государством-правонарушителем и потерпевшим государством, правомочным требовать restitutio потерпевшему государству, с одной стороны, и "третьим" государством, с другой стороны[231].

Разумеется, это верно: государство A может быть ответственно перед государством B за деяние, совершенное совместно с государством C, даже если такое деяние имеет форму заключения двустороннего договора. Однако проблема кроется не в ответственности, а в том, в какой форме должно быть произведено возмещение, и совершение правового акта несущим ответственность государством может привести к тому, что это государство окажется не в состоянии произвести реституцию. Возможно, такие случаи лучше рассматривать под рубрикой "невозможность". Например, в деле *Costa Rica* v. *Nicaragua*[232] заключение договора между Никарагуа и третьим государством (Соединенными Штатами) было квалифицировано Центральноамериканским судом в качестве нарушения Никарагуа возникших ранее договорных обязательств Никарагуа по отношению к Коста-Рике. Если предположить, что более позднее соглашение действительно, то прекращение его, действия не представляло собой нечто такое, что являлось исключительным правомочием Никарагуа. Поэтому Центральноамериканский суд отказался вынести решение относительно действительности более позднего договора и ограничился констатирующим заявлением[233]. Далее в комментарии отмечается, что государство не может обоснованно отказываться от предоставления реституции, ссылаясь на концепцию внутренней юрисдикции[234]: это представляется очевидным, поскольку, если в определенных случаях реституция предусматривается международным правом, рассматриваемый вопрос, по определению, выходит за рамки исключительно внутренней юрисдикции несущего ответственность государства[235];

c) третье изъятие касается случаев, когда предоставление реституции вместо компенсации представляло бы собой при определенных обстоятельствах неравноценную замену. Согласно комментарию, это ограничение

основано на справедливости и разумности и пытается обеспечить справедливое равновесие между бременем* государства-правонарушителя по предоставлению реституции в натуре и тем пре-

---

[227] Как, например, в деле *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 22.

[228] См. пункты 97 и 106, выше.

[229] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 [нынешняя статья 43], стр. 72, пункт 9.

[230] Там же, стр. 72–73, пункт 11.

[231] Там же, стр. 73, пункт 12.

[232] "Judicial decisions involving questions of international law", *American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), pp. 181–229.

[233] *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), pp. 3–13.

[234] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 [нынешняя статья 43], стр. 73, пункт 13.

[235] Однако вне всякой связи с соображениями относительно внутренней юрисдикции следует отметить, что могут возникать случаи, когда интересы обеспечения юридической защищенности или прав третьих сторон делают реституцию практически невозможной. Например, заключение правительством контракта с компанией A в нарушение международных норм, регулирующих государственные закупки, может тем не менее оказаться юридически состоятельным и обусловить возникновение прав по этому договору для компании A. В таких случаях реституция (в смысле перезаключения контракта) может быть исключена.

имуществом, которое потерпевшее государство получит вследствие предоставления возмещения в этой конкретной форме, а не в форме компенсации[236].

В подтверждение этой мысли в комментарии приводится ссылка на дело *Forests of Central Rhodopia*, но и в этом случае речь идет скорее о невозможности или неосуществимости, чем о чрезмерном бремени[237] и уж в любом случае, как представляется, речь не идет о явной несоразмерности. В то же время в отношении статьи 43 *c* в комментарии утверждается, что отказ произвести реституцию может быть оправдан лишь "серьезным несоответствием между бременем, которое эта форма возмещения возложит на это [несущее ответственность] государство, и преимуществом, которое извлечет из этого потерпевшее государство"[238];

d) четвертое изъятие в отношении реституции связано с еще одним "катастрофическим" сценарием, схожим с чрезвычайной ситуацией, предусмотренной в статье 42, пункт 3, принятой в первом чтении, а именно ситуацией, когда полное возмещение может привести к лишению населения государства его собственных средств к существованию[239]. Согласно статье 43 *d* и комментарию к ней, несущее ответственность государство не обязано производить реституцию, если это "создаст серьезную угрозу для его политической независимости или экономической стабильности, в то время как неполучение реституции в натуре не окажет сравнимого воздействия на потерпевшее государство". Здесь также не приводится никаких практических примеров: рассматриваемый случай характеризуется как "крайне исключительные ситуации и имеет бóльшее отношение к прошлому, нежели к настоящему"[240]. Далее в комментарии рассматриваются проблемы компенсации за национализированные земли и отмечается, что общая национализация, произведенная в интересах общества на недискриминационной основе, является правомерной и что вопрос о компенсации в связи с национализацией регулируется соответствующей первичной нормой: поэтому в тех случаях, когда невыплата компенсации представляет собой международно-противоправное деяние, возмещение в счет такой невыплаты будет связано с выплатой денег, в том числе процентов, а не возвращением соответствующего имущества[241].

129. В своих комментариях к статье 43 правительства выражают сомнение относительно некоторых из предусматриваемых ею изъятий, не ставя, однако, под сомнение в целом ее уместность. Соединенные Штаты, хотя и считают, что "компенсация является предпочтительной над реституцией на практике", признают, что "на протяжении длительного времени реституция в натуре была одним из важных средств правовой защиты в международном праве, и она используется только в тех случаях, когда государство-правонарушитель незаконно захватило территорию или имеющую историческую или культурную ценность собственность"[242]. Франция предлагает заменить выражение "реституция в натуре" словами "восстановление ранее существовавшего положения", объясняя это тем, что первое выражение может предполагать "лишь реституцию в отношении какого-либо субъекта или лица"[243]. Как и правительства других стран, она сомневается в целесообразности некоторых изъятий, изложенных в подпунктах *a–d*, которые, по ее мнению, могут подорвать значение общего принципа, отраженного во вводной части, и создать необоснованные преимущества для несущего ответственность государства. В соответствии с высказывавшимися им ранее возражениями против концепции jus cogens Франция выражает мнение о том, что подпункт *b* следует исключить; кроме того, оно считает, что "трудно понять, каким образом восстановление правомерного положения могло бы противоречить «императивной норме»"[244]. Соединенные Штаты подвергли также критике подпункт *c* как дающий возможность несущему ответственность государству уклониться от обязанности предоставления реституции в тех случаях, когда это возможно или предпочтительно; в связи с этим правительство Соединенных Штатов призывает пояснить выражение "бремя, явно не пропорциональное"[245]. Однако наибольшую озабоченность Соединенных Штатов вызывает подпункт *d*: по их мнению, его следует исключить. Даже несмотря на согласие с тем, что это положение "может иметь относительно ограниченное практическое значение с учетом того, что на практике предпочтение отдается компенсации перед реституцией",

---

[236] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 [нынешняя статья 43], стр. 73, пункт 14.

[237] *Forests of Central Rhodopia (Merits)*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1405 (29 March 1933), цитируется в *Ежегоднике.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 [нынешняя статья 43], стр. 74, пункт 15. В данном деле судья указал на целый ряд причин, побудивших его прийти к заключению о том, что компенсация – это единственная практически осуществимая форма возмещения: на это указывал тот факт, что истец не обладал исключительным правом на лесохозяйственную деятельность и что другие лица, осуществлявшие вместе с ним такую деятельность, не выдвинули никаких требований; тот факт, что леса находились не в том состоянии, что в момент присвоения, и сложность определения того, действительно ли реституция оказалась бы возможна без детального изучения нынешнего состояния лесов; а также тот факт, что реституция могла бы затронуть права третьих лиц, возникшие у них в период после присвоения (ibid., p. 1432). Данное дело подтверждает широкое толкование "невозможности" реституции.

[238] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 [нынешняя статья 43], стр. 74, пункт 16.

[239] См. пункты 38–42, выше.

[240] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 [нынешняя статья 43], стр. 74, пункт 17.

[241] В последние годы изменение политики в отношении реализованных ранее программ национализации земли и тенденция к приватизации обусловили принятие в целом ряде стран мер по возвращению земли и другого имущества их бывшим владельцам. Такие программы имеют свои собственные характерные черты и, по большей части, не связаны с реституцией по смыслу статьи 43.

[242] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 169.

[243] Там же, стр. 170; такое же изменение следует внести в пункт 1 статьи 44 (там же, стр. 171). По мнению Узбекистана, первый абзац этой статьи следует дополнить положением, по сути предусматривающим, что "в случае невозможности осуществить реституцию предметов, обладающих индивидуальными признаками, по договоренности возможна передача предметов такого же рода или приблизительно одинаковых" (там же, стр. 170).

[244] Там же, стр. 170.

[245] Там же. Напротив, как представляется, Франция имплицитно поддерживает это положение (там же).

Соединенные Штаты возражают против включения широких понятий, которые "не имеют определения и устоявшейся основы в международной практике" и которые, "по всей видимости, будут иметь последствия, выходящие за узкие рамки положений статьи 43"[246]. Япония считает, что "слова «серьезную угрозу… экономической стабильности»" следует уточнить, с тем чтобы исключить возможность злоупотреблений со стороны государства-правонарушителя: однако к исключению этого пункта можно было бы прибегнуть лишь в крайнем случае, поскольку, по ее мнению, в таком положении в данном проекте статей есть необходимость[247].

b) *Прекращение, реституция и компенсация: вопросы классификации и приоритета*

130. Тот факт, что реституция признана в качестве главной формы возмещения в международном праве, не вызывает никаких сомнений, и, разумеется, ни у одного правительства не возникло в этой связи никаких вопросов. Более сложной проблемой являются связи между прекращением и реституцией, с одной стороны, и реституцией и компенсацией, с другой. Различие между прекращением и реституцией представляет собой в большей степени вопрос о принципиальном различии: как уже было показано, прекращение может создать длящееся и (в ряде случаев) не могущее быть невыполненным обязательство, даже когда возвращение к status quo ante вряд ли возможно. Что касается связи между реституцией и компенсацией, то различие между ними представляется достаточно ясным: реституция предполагает возвращение к status quo ante, т.е. является одной из форм реституции in specie, в то время как компенсация заключается в предоставлении денег или иных ценностей взамен реституции. Проблема здесь кроется скорее в том, возможно ли сохранить принцип приоритета реституции в условиях общего превалирования компенсации в практике государств и судов. Оба эти вопроса должны быть рассмотрены по отдельности.

i) *Прекращение и реституция*

131. Вопрос о прекращении, которое может быть описано как реституция выполнения обязательства, уже обсуждался[248]. В силу приведенных причин прекращение следует рассматривать, наряду с возмещением, в качестве одного из двух общих последствий совершения международно-противоправного деяния. Однако различие между ними не всегда является четким.

132. Например, в арбитражном разбирательстве *"Rainbow Warrior"* Новая Зеландия требовала перевести двух агентов обратно в тюрьму на острове Хао по причине того, что (как постановил суд) обстоятельства, на которые ссылалась Франция для обоснования длящегося содержания ею агентов в ином месте, либо не существовали, либо перестали существовать. По мнению Новой Зеландии, в силу этого Франция была обязана перевести агентов обратно на остров и содержать их под стражей в течение оставшихся трех лет; это обязательство не истекло, поскольку для этой цели время, проведенное агентами не на острове, не подлежало учету. Суд с этим не согласился. По его мнению, обязательство было установлено на определенный срок, который истек, и поэтому в данном случае вопрос о прекращении не стоит[249]. И все же можно поставить вопрос так: если предположить, что это мнение верно с точки зрения толкования первичного обязательства, то каково право Новой Зеландии с точки зрения реституции? Нельзя утверждать, что реституция возможна лишь в случае, если нарушенное обязательство продолжает оставаться в силе (даже если это верно в отношении прекращения). Суд уклонился от ответа на данный вопрос, выразив мнение, что требование Новой Зеландии касается лишь прекращения. Однако Новая Зеландия, однозначно отказавшись от каких-либо претензий в плане выплаты компенсации, требовала перевести двух агентов обратно на остров, причем явно в форме реституции, даже если суд постановит (что и произошло), что вопросы прекращения противоправного поведения по данному делу более не возникают.

133. Очевидно, суд прежде всего был озабочен тем, чтобы положить конец длительному спору, причем таким образом, чтобы это в целом было приемлемо для обеих сторон. Будучи ограничен действием правила non ultra petita и отказом Новой Зеландии принять компенсацию вместо выполнения обязательства, суд отнюдь не стремился рассматривать аргументы, касающиеся выполнения обязательства, в контексте реституции. Однако в этой связи можно сделать вывод о том, что status quo ante для двух агентов – их пребывание в военной тюрьме на острове – не имело бы для Новой Зеландии никакого значения, если бы на Франции не лежало длящееся обязательство по содержанию их на острове. Перевод двух агентов обратно на остров представлял бы собой пустую формальность.

134. Из этого эпизода можно извлечь два урока. Во-первых, хотя, возможно, и уместно (как предлагает сама Франция[250]) определить реституцию как "восстановление ранее существовавшего положения", а не как простое возвращение лиц, имущества или территории, возвращение к status quo ante может иметь несущественное значение или вообще не иметь никакого значения в том случае, если нарушенное обязательство утрачивает свою силу. В то же время потерпевшее государство может быть лишено возможности отказаться от реституции, если несущее ответственность государство попрежнему должно выполнять нарушенное обязательство, а потерпевшее государство не правомочно (или оно не является единственным, кто правомочен) освободить его от такого выполнения. Как в позитивном, так и в негативном плане проведение теоретического различия между прекращением и реституцией может иметь серьезные последствия с точки зрения обязательств соответствующих государств и имеющихся в их распоряжении средств правовой защиты. Второй урок носит более об-

---

[246] Там же; см. также Францию (там же); и аналогичное мнение см. A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 23, пункт 70.

[247] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 135.

[248] См. пункты 44–52, выше.

[249] UNRIAA (сноска 17, выше), цитируется в пункте 47, выше.

[250] Пункт 129, выше.

щий характер: на практике органы по урегулированию споров проявляют гибкость при толковании позиций государств, являющихся сторонами в споре, и выборе определенного средства правовой защиты. Представляется, что ни один свод правил, касающихся последствий международно-противоправных деяний, не может исключить такую гибкость, независимо от того, насколько явное предпочтение в нем может быть отдано одной из форм возмещения в ущерб другой.

ii) *Реституция и компенсация*

135. Этот второй момент в равной степени касается и вопроса о связи между реституцией и компенсацией. Статья 43 посвящена первой из конкретных форм возмещения, рассматриваемых в главе II. В статье 44 речь идет о компенсации, выплачиваемой, однако, лишь "в том случае, когда – и в том объеме, в каком – такой ущерб не покрывается реституцией в натуре". Ясно, что таким образом Комиссия хотела закрепить жесткий принцип приоритета реституции над компенсацией. Это соответствовало точке зрения Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса, являвшегося в то время Специальным докладчиком, который подчеркнул, что "реституция в натуре имеет безусловный приоритет над любой иной формой репарации lato sensu, и в частности над возмещением эквивалентом"[251]. В соответствии с этим подходом потерпевшее государство может настаивать на реституции и иметь право на ее получение, если нет оснований для применения одного из изъятий, перечисленных в статье 43. Однако указанный подход был подвергнут критике за его излишнюю жесткость и несоответствие практике как рядом правительств, так и некоторыми авторами[252]. Он также расходится с подходом, закрепленным в отношении реституции в ряде национальных правовых систем[253].

136. В деле *Great Belt*[254] Финляндия требовала принятия временных мер защиты в целях предотвращения строительства моста через пролив Большой Бельт, который, по ее утверждению, затруднил бы проход буровых судов и нефтяных платформ в нарушение ее прав на свободный проход, закрепленных в целом ряде международных договоров. В ответ на это Дания заявляла, в частности, что, даже если строительство моста, возможно, и будет ущемлять права Финляндии на проход, это будет происходить от случая к случаю и будет касаться лишь небольшой части судов, пользующихся данным проливом. Поскольку права Финляндии могли быть надлежащим образом защищены с помощью финансовых и иных средств, решение о реституции явилось бы для Дании "чрезмерно обременительным"[255]. А если Финляндия не имела права требовать отказа от строительства моста, она a fortiori не имела права на применение временных мер.

137. МС отказался вынести решение о принятии временных мер. Настоятельной необходимости в них не было, поскольку фактически проход оставался бы открытым в течение трех или более лет и за это время данное дело можно было бы решить по существу. Однако он не согласился с аргументом Дании относительно невозможности реституции. Отметив, что действия, предпринимаемые одной стороной в период рассмотрения дела, не должны затрагивать права другой стороны, он заявил, что:

> несмотря на то, что на данном этапе Суд не обязан предопределять характер решения, которое он может вынести по существу дела, и несмотря, однако, на то, что в принципе может быть установлено, что строительство объекта ущемляет законное право, нельзя и не следует a priori исключать возможность вынесения судебного заключения о том, что строительство таких объектов должно быть прекращено, что их конструкция должна быть изменена, или что они должны быть демонтированы[256].

138. В деле *Consular Relations*[257] Парагвай требовал и добился принятия временных мер в попытке предотвратить казнь Анхеля Бреарда, одного из его граждан, осужденных за убийство. Свою претензию Парагвай основывал на признанном факте, что Соединенные Штаты не уведомили Парагвай об аресте Бреарда в нарушение требования об уведомлении в соответствии со статьи 36, пунктом 1 *b*, Венской конвенции о консульских сношениях. Соединенные Штаты утверждали, что вопрос о реституции не может быть поднят в рамках Конвенции; все, на что имеет право Парагвай, – это извинения и заверения в неповторении, что Соединенные Штаты и сделали. В частности, Соединенные Штаты заявили, что "автоматическое признание начатого судебного разбирательства недействительным и восстановление status quo ante в качестве санкции за неуведомление не только не подтверждается практикой государств, но и оказалось бы нежизнеспособным"[258]. Парагвай же, напротив, настаивал на полной реституции: "любая уголовная ответственность, возложенная в настоящее время на г-на Бреарда, должна быть соответст-

---

[251] Предварительный доклад, *Ежегодник.., 1988 год* (см. сноску 21, выше), стр. 48, пункт 114, со ссылками на ранее опубликованные материалы. Позднее он отметил "чисто статистическое преобладание возмещения эквивалентом… в совокупности с логичным приматом реституции в натуре" (там же, стр. 53, пункт 131.

[252] См., в особенности, Gray, "The choice between restitution and compensation".

[253] Исторически в системах общего права в гражданском судопроизводстве применяется единственное средство правовой защиты, не связанное с возвратом имущества, а именно возмещение убытков, в отношении которого действуют только специальные изъятия, касающиеся исполнения в натуре и других средств защиты, основанных на праве справедливости. Однако в настоящее время положение постепенно меняется: шире применяются указанные средства правовой защиты и развиваются нормы в области реституции. Об исполнении в натуре см., например, *Co-operative Insurance Society Ltd.* v. *Argyll Stores (Holdings) Ltd., The Law Reports Appeal Cases*, vol. 1 (1998). О реституции см., например, *Kleinwort Benson Ltd.* v. *Glasgow City Council, Law Reports Appeal Cases* (1999), p. 153.

[254] *Passage through the Great Belt (Finland* v. *Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991*, *I.C.J. Reports 1991*, p. 12.

[255] Ibid., p. 19, para. 31.

[256] Ibid. Судья Бромс истолковал эту часть решения как непризнание "датской квалификации", из которой следовало, что Финляндия не будет иметь никаких прав на реституцию в натуре даже в том случае, если она выиграет дело по существу (ibid., p. 38).

[257] *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 248.

[258] Ibid., p. 254, para. 18.

вующим образом снята судебными органами Соединенных Штатов, и должно быть восстановлено status quo ante, с тем чтобы г-н Бреард мог воспользоваться правом, предоставленным ему в соответствии с положениям Венской конвенции, при любом новом судебном разбирательстве, возбужденном против него"[259].

139. И в этом случае МС отказался рассматривать вопрос о взаимосвязи между отстаиваемым правом и реституцией как средством правовой защиты. Для большинства судей оказалось достаточным, что "казнь Бреарда сделала бы невозможным для Суда удовлетворение требования Парагвая и тем самым причинила бы непоправимый вред отстаиваемым Парагваем правам"[260].

140. Практически аналогичные вопросы возникли и по другому делу, касавшемуся смертного приговора, когда не было направлено консульское уведомление: речь идет о деле *LaGrand*[261]. В данном деле МС также, действуя ex parte в соответствии с пунктом 1 статьи 75 своих правил процедуры, вынес решение о принятии временных мер[262]. Это дело остается sub judice.

141. Вышеописанные случаи касались применения временных мер, когда необходимо было найти баланс между защитой отстаиваемых (но еще не установленных) прав государством-истцом и уважением позиции государства-ответчика, в отношении которого ex hypothesi еще не установлено, что оно совершило противоправное деяние (вообще или в каком-либо определенном отношении). Однако между ними есть различия. В деле *Great Belt* отстаиваемое право представляло собой именно то право, которое являлось бы предметом рассмотрения по существу, а именно право беспрепятственного прохода полностью сооруженных платформ через пролив Большой Бельт. Именно поэтому Суд отказался исключить вероятность того, что реституция может послужить надлежащим средством правовой защиты (даже если это, гипотетически, будет иметь следствием отмену проекта строительства моста или внесение в него существенных изменений)[263]. В делах, касающихся смертного приговора, связь между нарушением обязательства направить консульское уведомление и осуждением обвиняемого лица являлось косвенной и опосредованной. Вполне могло бы случиться так, что последующий судебный процесс оказался бы в полной мере надлежащим и справедливым и факт неуведомления не оказал бы никакого влияния на приговор. Соединенные Штаты были вправе привлечь к суду обвиняемого за совершение преступления, караемого смертной казнью, и не являлись стороной никакого договора, запрещающего вынесение смертного приговора. Вопрос о реституции мог бы возникнуть лишь в том случае, если бы была установлена достаточная причинно-следственная связь между фактом неуведомления со стороны Соединенных Штатов и исходом судебного процесса. К моменту проведения судебного процесса направление предварительного уведомления *как такового* оказалось невозможным, поскольку время для выполнения обязательства прошло и его не могло бы заменить никакое более позднее выполнение.

142. Таким образом, то, что представляет собой реституция, зависит, по крайней мере в определенной степени, от содержания первичного обязательства, которое было нарушено. В делах, не связанных с простым возвращением потерпевшему государству лиц, имущества, имеющейся у него или принадлежащей ему территории (реституция в узком смысле этого слова), понятие возвращения к status quo ante должно применяться с учетом тех или иных прав и юрисдикции соответствующих государств. Это имеет особое значение, когда затрагивается процессуальное обязательство, обусловливающее осуществление основных правомочий государства. Реституция в таких случаях, если она вообще возможна, не должна допускать получение потерпевшим государством после имевшего место события больше того, на что оно имело бы право при выполнении обязательства. Иными словами, понятие "status quo ante" является относительным, и, если государство-ответчик могло бы получить и правомерно получило бы тот же или практически тот же результат и без нарушения обязательства, понятие общего возвращения к существовавшему ранее положению может быть исключено[264].

143. По мнению Специального докладчика, эти ограничения и оговорки в отношении принципа реституции могут быть учтены путем тщательной проработки формулировки статьи 43 и изъятий из нее, а также путем включения в комментарий надлежащих пояснений. Вопрос заключается в том, следует ли, опираясь на это, придерживаться принципа примата реституции. С уче-

---

[259] Ibid., p. 256, para. 30.

[260] Ibid., p. 257, para. 37. Судья Ода не согласился с этим, хотя и проголосовал вместе с другими членами Суда "по гуманитарным соображениям" (*ibid.*, p. 262). Председатель Швебель подчеркнул важность принципа выполнения международных договоров: "Извинение и принятие на федеральном уровне положения об избежании в будущем подобных ошибок отнюдь не облегчает участи обвиняемого, которому, по утверждению Парагвая, был причинен или мог быть причинен вред в результате того, что он был лишен доступа к консульской помощи, а это уже вопрос существа". (Ibid., p. 259.)

[261] *La Grand (Germany* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 9.

[262] Следует отметить, что в обоих случаях обвиняемые были казнены, несмотря на принятые решения. См. "Agora: *Breard*", *American Journal of International Law*, vol. 92, No. 4 (October 1998), p. 666. Рассмотрение дела *Breard* было впоследствии прекращено по просьбе Парагвая.

[263] Обязательство Дании разрешить проход через пролив Большой Бельт (независимо от его объема) по своему характеру являлось длящимся, и поэтому устранение любого незаконного пре-

пятствия представляло бы собой как прекращение, так и реституцию. См. пункты 45 и 134, а также сноску 254, выше.

[264] Однако это не исключает возможность того, что примененная ранее процедура все же может быть практически полностью воспроизведена, если обстоятельства не изменились настолько, чтобы такое воспроизведение оказалось бессмысленным или несоразмерно обременительным. Эти элементы отражены в национальных правовых нормах, касающихся реституции, в качестве принципов, таких, как доверие и изменение позиции bona fide. Подобные факторы учитывались, по крайней мере имплицитно, при рассмотрении МС вопросов реституции по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше).

том всего вышеизложенного – следует. Верно, что источник, на который обычно ссылаются для обоснования такого примата – дело *Chorzów Factory*[265], – фактически не решает данного вопроса, поскольку к моменту принятия решения Германия требовала лишь выплаты компенсации, а не возвращения имущества. Верно также, что суды и трибуналы обходят молчанием вопрос о присуждении полномасштабной реституции и что решение, возможно, в наибольшей степени ассоциируемое с идеей реституции, – решение единоличного арбитра Дюпюи по арбитражному делу *Texaco*[266] – было подвергнуто широкой критике[267] и не использовалась в качестве прецедента в более поздних смешанных арбитражных разбирательствах[268]. Однако они являлись именно смешанными арбитражными разбирательствами, когда право государства-ответчика на принудительное отчуждение частной собственности (и его суверенитет над своими природными ресурсами) сопоставлялось с взятыми им на себя обязательствами по охране этих ресурсов, будь то по международному договору или иным образом. В контексте межгосударственных отношений реституция в принципе играет жизненно важную роль, особенно в силу своей тесной связи с вопросом выполнения международных обязательств. Вторым основанием для сохранения принципа примата реституции является то, что правительства практически не изъявляют никакого желания от него отказываться. Несмотря на сомнения, выраженные одним или двумя правительствами[269], статья 43, принятая в первом чтении, в которой закрепляется приоритет реституции с рядом изъятий, получила всеобщую поддержку. Действительно, большинство высказанных замечаний направлено на сокращение числа и сферы охвата изъятий из данного принципа, а не на отказ от него. В-третьих, отказ от принципа примата реституции потребовал бы от Комиссии определить, – исходя из правовой презумпции в пользу компенсации, – те случаи, когда требуется исключительно предоставление реституции. Соединенные Штаты отметили, что реституция имеет особое значение в тех случаях, когда речь идет о "незаконном захвате территории или имеющей историческую или культурную ценность собственности"[270], однако, разумеется, не только в таких случаях. Кроме того, формулирование этой мысли в виде изъятия могло бы означать, что в неохватываемых им случаях государства могут – после имевшего место события – купить себе право не соблюдать свои международные обязательства. Принцип приоритета реституции следует сохранить, ограничив его действие четко оговоренными изъятиями.

c) *Изъятия, касающиеся реституции*

144. Четыре изъятия в отношении реституции, сформулированные в статье 43, описаны выше[271].

a) *материальная невозможность*. Не может быть никаких сомнений в том, что нельзя требовать реституции в том случае, когда она становится "материально" (т.е. практически, matériellement) невозможной; эта оговорка признана как в частном определении по делу *Chorzów Factory*[272], вынесенном судом при рассмотрении дела *Forests of Central Rhodopia*[273], так и в литературе. Не подвергалась эта мысль сомнению и в комментариях правительств;

b) *нарушение императивной нормы*. Не вызывает также сомнений и то, что нельзя требовать реституции в том случае, если это будет сопряжено с нарушением императивной нормы (а именно, нормы jus cogens). Сложность же, по замечанию Франции[274], заключается в том, чтобы представить себе подобную ситуацию в реальности. Одним из примеров могла бы служить ситуация, возникшая в деле *Northern Cameroons*[275]. Тогда Камерун утверждал, что управление Северным Камеруном в рамках административного союза с колонией Нигерия и последующее проведение плебисцита отдельно в Северном Камеруне является нарушением соглашения об опеке. Однако с одобрения Генеральной Ассамблеи действие этого соглашения было прекращено: таким образом было реализовано волеизъявление народа. Поэтому отменить это решение путем реституции само по себе означало бы проигнорировать это волеизъявление. Камерун, полностью осознавая это, а также другие трудности, требовал от Суда лишь констатирующего заявления; однако Суд отказал ему на том основании, что это решение не может иметь никакой юридической силы для государства-ответчика, а именно Соединенного Королевства. Вопрос о нарушении императивной нормы не поднимался и не рассматривался[276]. По мне-

---

[265] Цитируется в пункте 24, выше.

[266] *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company* v. *The Government of the Libyan Arab Republic* (1977), ILR, vol. 53, pp. 507–508, para. 109.

[267] См., например, World Bank, *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*, p. 140. Взвешенный анализ см. Higgins, "The taking of property by the State: recent developments in international law", pp. 314–321.

[268] *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* v. *Government of the Libyan Arab Republic* (см. сноску 15, выше), p. 200. См. также принятое ранее решение, *BP Exploration Company (Libya) Limited* v. *Government of the Libyan Arab Republic* (1974), ILR, vol. 53, p. 354.

[269] См. пункт 129, выше.

[270] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 169.

[271] См. пункт 128, выше.

[272] P.C.I.J. (см. сноску 49, выше) ("если это невозможно"); см. также пункт 24, выше.

[273] См. пункт 128 и сноску 237, выше.

[274] См. пункт 129, выше.

[275] *Northern Cameroons, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 15.

[276] Ранее вопросы международной правомерности затрагивались в рамках дел, касавшихся ареста невольничьих судов и других мер по борьбе с работорговлей (см., например, *Le Louis* (1817), *The English Reports* (Edinburgh, Green, 1923), vol. CLXV, p. 1464; *Buron* v. *Denman, Esq.* (1848), ibid., vol. CLIV, p. 450; Rubin, *Ethics and Authority in International Law*, pp. 97 et seq. Однако, по крайней мере со времен Берлинского конгресса 1885 года, не было ни одного случая, когда возникал бы вопрос о возвращении бывших рабов путем реституции. В деле *Adolf Eichmann* Аргентина сняла свое требование в отношении реституции Эйхмана, обвинявшегося в военных преступлениях и преступлениях против человечности: см. резолюцию 138 (1960) Совета Безопасности от 23 июня 1960 года; Совместное аргентинско-израильское коммюнике от 3 августа 1960 года, перепечатанное в *Attorney-General of the Government of Israel* v. *Adolf Eichmann* case, ILR, vol. 36, p. 59, para. 40.

нию Специального докладчика, ситуация, предусматриваемая пунктом *b* статьи 43, уже покрывается статьей 29-бис. Как уже отмечалось, обстоятельства, исключающие противоправность (в том числе конфликт с императивной нормой общего международного права), применимы в равной степени ко вторичным обязательствам, рассматриваемым в рамках части второй, включая обязательство реституции[277]. Поэтому пункт *b* статьи 43 не является необходимым и может быть исключен[278];

c) *реституция, налагающая явно непропорциональное бремя*. В соответствии со статьей 43 *c* реституция не должна производиться в том случае, если выгода, которую потерпевшее государство приобретет в результате получения им реституции (в отличие от компенсации), существенно превышает бремя его предоставления несущим ответственность государствам. Это положение, возможно, было бы применимо, например, в деле *Great Belt*[279], если бы мост все же был построен до того, как Финляндия подняла вопрос о праве на проход. Если затраты несущего ответственность государства на демонтаж строения полностью не пропорциональны выгоде, приобретаемой потерпевшим государством или государствами в результате его строительства, реституции требовать нельзя. Не возражая против подпункта *c*, Соединенные Штаты все же предлагают уточнить выражение "бремя, явно не пропорциональное той выгоде, которую потерпевшее государство приобрело бы…". Однако, как и в других определениях принципа пропорциональности, в самом тексте сложно дать более точную формулировку[280]. Возможно, было бы целесообразно лишь подчеркнуть, что в данном случае понятие пропорциональности касается не только затрат и расходов и что следует также учитывать серьезность нарушения с точки зрения сложности восстановления status quo ante. Представляется, что достаточно будет изложить это в комментарии;

d) *несоразмерная угроза политической независимости или экономической стабильности несущего ответственность государства*. Целый ряд государств резко выступают против этого четвертого изъятия, по которому также не приведено ни одного достойного примера. Общий вопрос о возмещении, которое может привести к лишению населения его средств к существованию (статья 42, пункт 3, принятой в первом чтении), уже рассматривался[281]; при этом было подчеркнуто, что реституция в ее обычном понимании представляет собой возвращение территории, лиц или имущества, противоправным образом захваченных или удерживаемых, или в более общем плане возвращение к ситуации, которая существовала до нарушения: трудно представить, каким образом такое возвращение могло бы поставить под угрозу политическую независимость или экономическую стабильность государства, совершившего нарушение. В любом случае, если реституция создает вероятную и непропорциональную угрозу политической независимости или экономической стабильности несущего ответственность государства, то это вполне будет подпадать под действие положений третьего изъятия (подпункт *c*, выше). Именно поэтому подпункт *d* также является лишним.

d) *Формулировка статьи 43*

145. Что касается формулировки этой статьи, то Франция подвергла критике использование термина "реституция в натуре" в статье 44 на том основании, что он не ограничен возвращением похищенного имущества или территории. Однако смысл этого выражения всем понятен и для всех приемлем, и определение этого термина по сути сводится к словам "восстановление ранее существовавшего положения". Во-вторых, в статье 43 *c* в его первоначальной формулировке устанавливался баланс между затратами несущего ответственность государства и выгодой, приобретаемой потерпевшим государством в результате получения им реституции. Однако вполне может возникнуть такая ситуация, когда от одного и того же деяния пострадают несколько или даже множество государств (или других субъектов), и необходимо будет в равной степени учесть интересы каждого из них. Это должно быть соответствующим образом отражено в формулировке подпункта *c*.

146. По мнению Специального докладчика, статью 43 можно сформулировать следующим образом:

"Реституция

Государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано произвести реституцию, т.е. восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, в том случае, когда – и в том объеме, в каком – реституция:

a) не является материально невозможной; …

c) не налагала бы бремя, явно не пропорциональное той выгоде, которую получили бы те, кто пострадал от совершения этого деяния, в результате получения реституции вместо компенсации".

3. КОМПЕНСАЦИЯ

a) *Нынешняя статья 44*

147. Статья 44 гласит:

Компенсация

1. Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, компенсацию за ущерб, причиненный таким деянием, в том слу-

---

[277] См. пункт 7 *a*, выше. О статье 29-бис см. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 86–88, пункты 306–318.

[278] Более важным случаем является длящееся противоправное деяние в нарушение императивной нормы (например, длящийся геноцид или другое преступление против человечности). Подобные случаи касаются прекращения и выполнения, а не реституции (см. пункт 126, выше).

[279] См. пункты 136–137, выше.

[280] См. в более широком плане Greig, "Reciprocity, proportionality and the law of treaties", p. 398.

[281] См. пункты 38–42, выше.

чае, когда – и в том объеме, в каком – такой ущерб не покрывается реституцией в натуре.

2. Для целей настоящей статьи компенсация охватывает любой экономически оценимый ущерб, понесенный потерпевшим государством, и может включать в себя проценты и, в соответствующих случаях, упущенную выгоду.

148. Несмотря на формальный приоритет, который отдан реституции в статье 43, в комментарии к статье 44 признается, что компенсация является "главным и основным средством защиты, используемым после завершения какого-либо международно-противоправного деяния"[282]. Денежная компенсация отличается от выплат, предлагаемых или присуждаемых в порядке сатисфакции, поскольку ее функция состоит исключительно в компенсации ущерба; она должна соответствовать, насколько это возможно, ущербу, понесенному потерпевшим государством в результате нарушения. Несмотря на то, что по многочисленным делам, рассматривавшимся арбитражными судами, уже приняты решения, в той или иной степени касающиеся вопроса об определении размера компенсации, в комментарии предлагается не детализировать содержание статьи 44 на том основании, что "нормы о компенсации должны носить сравнительно общий и гибкий характер"[283]. В комментарии рассматриваются вопросы причинности, включая влияние множественных причин[284], однако в отношении главного вопроса, а именно определения размера компенсации, в нем приводятся лишь такие общие заявления, как, например, заявления типа: "компенсация представляет собой соответствующее средство защиты в случае причинения "экономически оценимого ущерба", то есть ущерба, который может быть оценен в экономическом смысле"[285], в том числе морального и материального ущерба[286]. Под компенсацией понимаются только денежные выплаты[287], хотя непонятно, почему она не могла бы также принимать форму – с чем все согласились – предоставления каких-либо иных ценностей.

149. Далее в комментарии анализируется вопрос о присуждении процентов и упущенной выгоды. Проценты рассматриваются ниже в качестве отдельной категории[288]. Вопрос об упущенной выгоде исследуется пространно, но весьма недоказательно. В комментарии отмечается, что

компенсация за lucrum cessans в литературе и на практике поддерживается менее широко, чем возмещение за damnum emergens. При присуждении упущенной выгоды, по-видимому, было бы неуместно присуждать проценты на капитал, используемый для получения прибыли, за один и тот же период времени по той простой причине, что капитал не может одновременно приносить проценты *и** теоретически использоваться для извлечения прибыли… Главная цель заключается в избежании "двойной компенсации" применительно ко всем формам возмещения[289].

После обзора соответствующих прецедентов (включая расхождение в решениях Арбитражного суда по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов по делам, касавшимся экспроприации имущества) в комментарии делается следующий вывод:

С учетом расхождений во мнениях в отношении компенсации за lucrum cessans Комиссия пришла к выводу о том, что было бы чрезвычайно трудно разработать в этом отношении конкретные нормы, которые могли бы получить значительную поддержку… Правовая регламентация всех этих вопросов пока не является достаточно определенной, и на данном этапе Комиссия посчитала себя неспособной дать конкретные ответы на эти вопросы или сформулировать в связи с ними четкие нормы. Поэтому она сочла предпочтительным оставить на усмотрение соответствующих государств или любой третьей стороны, участвующей в урегулировании спора, решение в каждом отдельном случае вопроса о том, должна ли быть выплачена компенсация за упущенную выгоду[290].

По этому поводу в пункте 2 статьи 44 сказано лишь, что компенсация "может включать в себя… в соответствующих случаях, упущенную выгоду": более слабое одобрение трудно себе представить.

150. В комментариях правительств по статье 44 поднимается целый ряд важных вопросов. Во-первых, есть ли необходимость в более детальном положении. Ряд правительств придерживаются мнения о том, что ввиду сложности и важности затрагиваемых проблем было желательно получить дополнительные рекомендации относительно стандарта компенсации по обычному международному праву, особенно в том, что касается "оценки денежного ущерба", включая проценты и упущенную выгоду[291]. Франция выступает против "слишком сжатой" формулировки статьи 44 (особенно по сравнению с детализированными статьями 45 и 46) и ратует за возвращение "к более подробному варианту", основанному на работе, проделанной г-ном Аранджо-Руисом в его втором докладе об ответственности государств[292], и на международной практике и юриспруденции[293]. Другие же, напротив, указывают на необходимость обеспечения определенной гибкости при решении конкретных дел; по их мнению, достаточно закрепить общий принцип компенсации в статье 44. Они также отмечают, что "подробное и всеобъемлющее рас-

---

[282] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 8 [нынешняя статья 44], стр. 74–84, пункт 1.

[283] Там же, стр. 75, пункт 3.

[284] Там же, стр. 76–77, пункты 6–13. О ходе обсуждения см. пункты 27–29 и 31–37, выше.

[285] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 8 [нынешняя статья 44], стр. 78, пункт 16.

[286] Там же, пункт 17.

[287] Там же, пункт 18, цитируется в Grotius, *De Jure Belli ac Pacis: Libri Tres*, book II, chap. XVII, sect. XXII:: "деньги являются общим мерилом ценностей".

[288] См. пункты 195–214, ниже.

[289] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 8 [нынешняя статья 44], стр. 81, пункт 27.

[290] Там же, стр. 84, пункт 39.

[291] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 170, Дания от имени стран Северной Европы; см. также A/CN.4/496, стр. 28, пункт 125 (где подчеркивается необходимость обеспечения большей юридической защищенности), и A/CN.4/504, стр. 23, пункт 71 (сноска 3, выше).

[292] *Ежегодник.., 1989 год* (см. сноску 21, выше).

[293] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 171; см. также A/CN.4/496, стр. 28, пункт 125, и A/CN.4/504, стр. 23, пункт 71 (беря в качестве примера "принцип, согласно которому ущерб, понесенный гражданином, является мерилом ущерба, понесенного государством") (сноска 3, выше).

смотрение правовых норм о возмещении и компенсации отнимет много времени и затянет завершение работы Комиссии"[294].

151. В отношении содержания этого общего принципа правительства придерживаются мнения о том, что в принципе сумма подлежащей выплате компенсации точно соответствует стоимости реституции, которую получило бы потерпевшее государство. Соединенные Штаты рассматривают нынешнюю формулировку пункта 1 статьи 44 в качестве "укоренившегося принципа, отраженного в обычном международном праве и многочисленных многосторонних и двусторонних соглашениях". По их мнению, тот факт, что компенсация должна выплачиваться в случае непредоставления реституции, четко указывает на то, что сумма причитающейся компенсации должна быть эквивалентна стоимости реституции[295]. Япония же, напротив, обеспокоена возможным истолкованием пункта 1 таким образом, что "государство-нарушитель будет иметь возможность отклонить требование потерпевшего государства относительно (финансовой) компенсации, ссылаясь на то, что не была доказана полная невозможность получения реституции в натуре". Такое прочтение данного положения, таким образом, "значительно ограничило бы свободу потерпевшего государства выбрать такую форму полного возмещения, которую оно сочтет уместной"[296].

152. Другая проблема связана с необходимостью включения ссылки на проценты и упущенную выгоду в пункт 2 статьи 44 и надлежащим формулированием любой такой ссылки. По мнению одних правительств, нет никакой необходимости в упоминании о выплате процентов и компенсации в связи с упущенной выгодой в качестве правового обязательства[297]. Такую позицию, как представляется, занимает Франция, которая предлагает изменить формулировку данного пункта следующим образом:

> Для целей настоящей статьи под компенсируемым ущербом, возникшим в результате международно-противоправного деяния, понимается любой ущерб, имеющий непрерывную причинно-следственную связь с этим деянием[298].

В то же время другие правительства твердо заявляют, что "с точки зрения реального ущерба, понесенного истцом, выплата процентов является не факультативной, а обязательной"[299]. Поэтому в пункте 2 должно быть предусмотрено, что компенсация "должна" (а не "может") включать проценты[300]. Соединенные Штаты ссылаются на решения Арбитражного суда по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов и ККООН в подтверждение своей позиции, согласно которой нынешняя формулировка пункта 2 "не только противоречит подавляющему большинству норм прецедентного права по этому вопросу, но и подрывает принцип "полного возмещения"[301].

153. В этих комментариях поднимается целый ряд вопросов, касающихся статьи 44. Один из них, вопрос о процентах, рассматривается отдельно, ниже[302]. Однако главный поднятый вопрос заключается в том, следует ли в статье 44 более детально излагать общепринятые принципы определения размера компенсации, а также в том, какие ограничения можно было бы ввести в отношении определения размера полной компенсации, с тем чтобы избежать наложения непропорционального бремени на несущее ответственность государство.

b) *Определение размера компенсации: общий принцип или детальные критерии?*

154. В своем втором докладе г-н Аранджо-Руис достаточно детально исследовал проблему "возмещения эквивалентом", предложив два альтернативных варианта статьи – один короткий, а другой более детальный. Как следует из комментария Комиссии, она отдала предпочтение короткому варианту, который и стал статьей 44[303]. Как следствие, некоторые из вопросов, проанализированных г-ном Аранджо-Руисом в его докладе – различие между моральным ущербом физическим лицам и государству, различие между законной и незаконной экспроприацией, методы оценки стоимости экспроприированного имущества, особенно, когда это касается "функционирующего предприятия", – рассмотрены в рамках статьи 44 и комментария к ней весьма кратко, либо вообще не рассмотрены.

---

[294] A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 28, пункт 124.

[295] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 170; Соединенные Штаты делают специальную ссылку на дело *"Lusitania"* (см. сноску 16, выше) и дело *Letelier and Moffitt* (ILM, vol. XXXI (1992)) и отмечают, что этот принцип "также применялся в делах, связанных со смертью в результате противоправного деяния".

[296] *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 43, выше), стр. 135.

[297] A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 23, пункт 71.

[298] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 171.

[299] Там же, Соединенное Королевство, стр. 170; см. также A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 28, пункт 125 ("выплата процентов должна быть базовой и общей нормой, связанной с компенсацией").

[300] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 171, Соединенные Штаты считают, что без внесения такого изменения статья 44 представляла бы собой "шаг назад в области международно-правового регулирования возмещения". См. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 23, пункт 71, в котором одно правительство утверждает, что замена слова "может" словом "должна" "лишило бы государство-правонарушитель стимула затягивать выплату компенсации", в то время как другое поддержало идею о том, что, прежде чем включать положение о процентах, следует предусмотреть для государства-правонарушителя "достаточный льготный период" в отношении выплаты компенсации. Представляется, что правительство, предлагающее эту замену, не склонно выступать за исключение слов "в соответствующих случаях" перед словами "упущенную выгоду" (см. Монголия, *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 170).

[301] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 171.

[302] См. пункты 195–214, ниже.

[303] См. второй доклад Аранджо-Руиса, *Ежегодник.., 1989 год* (сноска 21, выше), стр. 9–40, пункты 20–105, и текст его предложений см. стр. 74–75. Доклад Редакционного комитета см. *Ежегодник.., 1992 год*, том I, стр. 246, пункты 39–52. С 1989 года юриспруденция и практика продолжали претерпевать дальнейшие изменения, которые обобщены, в частности, Iovane, op. cit.; Decaux, loc. cit.; а также в источниках, указанных ниже. Общий опыт сравнительного правоведения всесторонне обобщен в Stoll, "Consequences of liability: remedies".

155. По всей видимости, при выработке более конкретных норм, касающихся компенсации, необходимо проявлять осторожность. Если в некоторых областях (в частности, в области дипломатической защиты, особенно в том, что касается ареста имущества или причинения ему ущерба) существует множество нормообразующих источников, то в области оценки материального ущерба в межгосударственных отношениях (т.е. вне сферы дипломатической защиты) за последнее время принято сравнительно небольшое число мотивированных решений. Возмещения убытков истцы требовали примерно по одной трети дел, возбужденных в МС, однако к настоящему времени Суд присудил возмещение убытков лишь по одному из них – по делу *Corfu Channel*[304]. Действительно, утверждалось, что Суд испытывает определенное неприятие в отношении вынесения решений о возмещении убытков в отличие от констатирующих заявлений или иных мер. Например, в деле *Nuclear Tests* после того как Франция взяла на себя обязательство не производить новые взрывы в атмосфере, несмотря на невыполнение требования Новой Зеландии о выплате компенсации, Суд вынес решение о спорности данного дела[305]. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, когда обе стороны требовали друг у друга выплаты значительной компенсации, Суд сначала подтвердил классические нормы, касающиеся возмещения и компенсации, а затем выразил мнение о том, что в отношении возмещения убытков было бы уместно достичь "соглашения о выплате нулевых сумм" (в отличие от финансовых взносов на дальнейшее осуществление проекта). Соответствующий отрывок гласит следующее:

> Существует вполне устоявшаяся норма международного права, согласно которой потерпевшее государство имеет право на получение компенсации от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, за причиненный им ущерб. В настоящем решении Суд пришел к заключению, что обе стороны совершили международно-противоправные деяния, и отметил, что эти деяния послужили причиной нанесения ущерба сторонам; как следствие, Венгрия и Словакия обе обязаны выплатить компенсацию и обе имеют право на ее получение.
>
> Так, Словакия имеет право на компенсацию за ущерб, причиненный Чехословакии, а также ей самой, в результате принятия Венгрией решения о приостановлении и последующем прекращении строительства в Надьмароше и Дунакилити, поскольку эти действия привели к задержке пуска электростанции в Габчиково и изменению режима ее работы после пуска.
>
> Венгрия же имеет право на компенсацию за ущерб, причиненный в результате изменения русла Дуная, так как Чехословакия, введя в строй объект, и Словакия, обеспечивая его функционирование, лишили Венгрию принадлежащей ей по праву доли участия в общих водных ресурсах и использовали эти ресурсы преимущественно в своих собственных интересах.
>
> Однако с учетом того, что обе стороны причинили взаимный вред, Суд хотел бы отметить, что вопрос о компенсации мог бы быть удовлетворительно решен в рамках общего урегулирования, если бы каждая из сторон отказалась от всех финансовых требований и встречных требований или аннулировала их[306].

Можно заключить, что в обоих случаях Суд не рассматривал вопросы компенсации (в отличие от восстановления законности или пресечения предположительно противоправного поведения) в качестве центральных вопросов по делу. Однако в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, в частности, он подтвердил применение устоявшихся норм права в отношении возмещения, включая компенсацию, в тех случаях, когда затрагиваются межгосударственные отношения. Кроме того, не следует искать некий глубокий смысл в факте отсутствия решений Суда о присуждении компенсации. В одних случаях государства предпочитали удовлетворить требования путем возмещения убытков (без предрешения окончательного урегулирования вопроса), не доводя дело до вынесения судебного решения по существу[307] или даже решения в отношении юрисдикции[308]. В других случаях стороны стремились решить вопросы после присуждения или вынесения решения в отношении принципа ответственности или дела прекращались по другим причинам[309]. Несколько находящихся на рассмотрении дел касаются требований (или включают требования) о возмещении, а также ряда встречных требований о возмещении[310].

156. Помимо МС, вопросы возмещения, включая компенсацию, рассматриваются и другими действующими судами и трибуналами.

a) Арбитражный суд по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов принял большое число решений и постановлений по вопросам определения размера ущерба и стоимости экспроприированного имущества. В настоящее время на рассмотрении

---

[304] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 69, выше), p. 249. См. Gray, op. cit., pp. 77–95, который дает несколько скептический анализ практики.

[305] *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 475–476, paras. 55–58. Cf. *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the* Nuclear Tests (New Zealand *v.* France) *Case, Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995*, p. 305, para. 59.

[306] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), p. 81, paras. 152–153. См. также стр. 168–169 англ. текста, пункт 34 (судья Ода).

[307] По аналогии с делом *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240, и постановление Суда, ibid., *Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 322; *дело Passage through the Great Belt (Finland* v. *Denmark), Order of 10 September 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 348 (постановление о прекращении дела после урегулирования).

[308] По аналогии с *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Order of 22 February 1996, I.C.J. Reports 1996*, p. 9 (постановление о прекращении дела после урегулирования).

[309] Дело *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* было прекращено после подачи Никарагуа письменного требования о выплате компенсации (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Order of 26 September 1991*, *I.C.J. Reports 1991*, p. 47 (постановление о прекращении дела).

[310] Встречные требования были признаны приемлемыми в следующих делах: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Counter-claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997*, p. 243; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 190; и *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Order of 30 June 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 983.

находится большое число межгосударственных требований о возмещении[311];

b) суды и другие органы по правам человека, в частности Европейский и Межамериканский суды по правам человека, наработали определенную практику в отношении того, что именно статья 41 (ранее 50) Европейской конвенции по правам человека квалифицирует в качестве "справедливой компенсации"[312]. До настоящего времени суммы компенсации и убытков, присуждавшиеся или рекомендовавшиеся этими органами, как правило, являлись небольшими по своему размеру, хотя практика в этой области продолжает развиваться[313];

c) суды МЦУИС, учрежденные в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, вправе присуждать убытки или принимать другие меры при урегулировании споров, касающихся инвестиций, между государствами-участниками и гражданами других государств. Некоторые из таких требований связаны с прямым применением норм международного права[314];

d) Международный трибунал по морскому праву присудил значительные убытки по различным категориям плюс проценты в своем первом деле, рассмотренном по существу[315];

e) ККООН является несудебным органом, учрежденным Советом Безопасности для рассмотрения требований к Ираку о выплате компенсации, "прямо" связанных с его вторжением в Кувейт в 1990 году[316]. В компетенцию ККООН входит вынесение решений относительно ответственности Ирака "по международному праву"[317], и ККООН вырабатывает руководящие принципы присуждения компенсации, которые подлежат утверждению Советом управляющих (в составе членов Совета Безопасности). Эти руководящие принципы применялись при рассмотрении весьма многочисленных требований[318].

157. Всякий раз, когда создается специальный трибунал или другой орган, правомочный рассматривать требования, касающиеся ответственности государств, и присуждать компенсацию, возникает вопрос о том, являются ли принимаемые им решения частью "специального режима" в области возмещения, эквивалентного lex specialis. Не вызывает сомнения то, что в деятельности вышеупомянутых органов (а также в функционировании механизма ВТО по урегулированию споров, который в своих действиях однозначно ориентирован на прекращение, а не возмещение[319]) в большей или мень-

---

[311] Обзор практики Суда в области определения размера и компенсации см., в частности, Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, chaps. 5–6 and 12; Brower and Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, chaps. 14–18; Pellonpää, "Compensable claims before the Tribunal: expropriation claims"; and Stewart, "Compensation and valuation issues".

[312] Статья 41 (перенумерована в соответствии с Протоколом № 11) гласит:

> "Если Суд объявляет, что имело место нарушение положений Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного возмещения, Суд, в случае необходимости, присуждает выплату справедливой компенсации потерпевшей стороне".

Практика Суда свидетельствует о том, что "компенсация" включала элементы как компенсации, так и сатисфакции по смыслу данных проектов статей.

[313] См. полезный обзор, проведенный Shelton, op. cit., pp. 214–291. См. далее пункт 157, ниже.

[314] См., например, *Asian Agricultural Products Limited* v. *Republic of Sri Lanka* (1990), *ICSID Reports* (Cambridge University Press, 1997), vol. 4, p. 245.

[315] *M.V. "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines* v. *Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999*, pp. 65–67, paras. 170–177.

[316] См. пункт 28, выше. В дополнение к процитированным здесь работам см. Boelaert-Suominen, "Iraqi war reparations and the laws of war: a discussion of the current work of the United Nations Compensation Commission with specific reference to environmental damage during warfare"; Christenson, "State responsibility and the UN Compensation Commission: compensating victims of crimes of State"; Gattini, "La riparazione dei danni di guerra causati dall'Iraq"; Graefrath, "Iraqi reparations and the Security Council"; and Romano, "Woe to the vanquished? A comparison of the reparations process after World War I (1914–18) and the Gulf war (1990–91)".

[317] Резолюция 687 (1991) Совета Безопасности, пункт 16.

[318] Руководящие принципы и решения ККООН можно найти по адресу http://www2.unog.ch/uncc/decision.htm. Особый интерес для целей настоящего анализа представляют следующие решения:

- Решение 3 от 18 октября 1991 года, Физическое увечье и душевное страдание и мучение (S/AC.26/1991/3);
- Решение 7 от 16 марта 1992 года Критерии в отношении дополнительных категорий претензий (S/AC.26/1991/7/Rev.1);
- Решение 8 от 24 января 1992 года, Установление верхних пределов компенсации за душевное страдание и мучение (S/AC.26/1992/8);
- Решение 9 от 6 марта 1992 года, Положения и выводы в отношении компенсации коммерческих потерь: виды убытков и определение их размера (S/AC.26/1992/9);
- Решение 11 от 26 июня 1992 года, Право военнослужащих вооруженных сил коалиции союзников претендовать на получение компенсации (S/AC.26/1992/11);
- Решение 13 от 24 сентября 1992 года, Дальнейшие меры во избежание многократного возмещения заявителями претензий (S/AC.26/1992/13);
- Решение 15 от 18 декабря 1992 года, Компенсация коммерческих потерь, возникших в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта, в тех случаях, когда торговое эмбарго и связанные с ним меры также явились одной из причин таких потерь (S/AC.26/1992/15);
- Решение 16 от 18 декабря 1992 года, Присуждение процентов (S/AC.26/1992/16);
- Решение 19 от 24 марта 1994 года, Военные расходы (S/AC.26/Dec.19 (1994));
- Решение 40 от 17 декабря 1996 года, Решение по претензии в связи с тушением пожаров на нефтепромыслах (S/AC.26/Dec.40 (1996)).

[319] Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, приложение 2 (Договоренность о правилах и процедурах урегулирования споров), особенно статья 3, пункт 7, которая предусматривает выплату компенсации "лишь в том случае, если немедленная отмена меры неосуществима, и в качестве временной меры до отмены меры, которая противоречит подпадающему под действие настоящих положений соглашению". В ВТО понятие "компенсации" касается поведения не в прошлом, а в будущем (там же, статья 22). О различии между прекращением и возмещением в ВТО см., например, WTO, "Report of the Panel, Australia: subsidies provided to producers and exporters of automotive leather" (WT/DS126/RW and Corr.1) (21 January 2000), para. 6.49.

шей степени присутствуют элементы lex specialis. В принципе государства вправе создавать такие механизмы для урегулирования споров, которые будут заниматься лишь определенными аспектами наступления ответственности, фактически игнорируя или не учитывая другие аспекты. Однако существует презумпция против создания полностью замкнутых режимов в области возмещения, а также верно и то, что каждый из упомянутых в предыдущем пункте органов в той или иной степени подвержен влиянию стандарта возмещения по общему международному праву. Кроме того, практика в этой области развивается весьма динамично, хотя примечательно то, что судебные органы все еще продолжают ссылаться на принцип *Chorzów Factory*[320], а также на деятельность данной Комиссии. Например, основополагающее решение Межамериканского суда по правам человека, касающееся вопроса о возмещении, гласит, в частности, следующее:

> Возмещение ущерба, причиненного в результате нарушения международного обязательства, представляет собой полную реституцию (restituto in integrum), что включает восстановление существовавшего ранее положения, возмещение в связи с ликвидацией последствий нарушения и компенсацию имущественного и неимущественного ущерба, включая душевное страдание.
>
> В отношении душевного страдания Суд придерживается мнения о том, что компенсация может присуждаться по международному праву, в частности в связи с нарушениями прав человека. Возмещение должно основываться на принципах справедливости.
>
> …
>
> Статья 63 (1) Американской конвенции не касается возможностей обеспечения эффективности средств возмещения, предусматриваемых внутренним правом государства-участника, несущего ответственность за нарушение, и не ограничивает такие возможности, в силу чего [Суд] свободен от пороков, дефектов или недостатков национального права и действует независимо от него.
>
> Это означает, что при присуждении соответствующего возмещения Суд должен опираться на Американскую конвенцию и применимые принципы международного права[321].

Аналогичным образом в деле *Papamichalopoulos* Европейский суд по правам человека отметил, что:

> Противоправность подобного лишения владения неизбежно затрагивает критерии, подлежащие использованию для определения возмещения, которое обязано предоставить государство-ответчик, поскольку материальные последствия законной экспроприации нельзя уподобить последствиям незаконного лишения владения. Ценным источником в этой области для Суда является международное прецедентное право, т.е. решения судов и арбитражных судов; хотя такое прецедентное право касается в большей степени экспроприации промышленных и коммерческих предприятий, принципы, определенные в этой сфере, действительны и для ситуаций, подобных той, которая рассматривается в рамках настоящего дела[322].

158. Таким образом, вероятность того, что решения специальных международных судов о компенсации могут содержать элементы lex specialis, не дает оснований Комиссии отказываться от принципа полной компенсации, закрепленного в статье 44. В то же время это служит причиной колебаний относительно более детального раскрытия содержания данного принципа, поскольку он применяется – и, по-видимому, будет продолжать применяться – различными органами по-разному в разных контекстах. К тому же есть еще две причины для проявления осторожности:

a) во-первых, больше всего споров по поводу количественной оценки ущерба возникает в связи с экспроприированным имуществом, где (за исключением особых случаев, таких, как дела *Chorzów Factory*[323] или *Papamichaelopoulos*[324]) речь идет о содержании первичного обязательства выплатить компенсацию. В связи с разработкой данных проектов статей в задачу Комиссии не входит проведение различия по существу между законным и незаконным отчуждением или уточнение содержания какого бы то ни было первичного обязательства[325];

b) во-вторых, на данном этапе, когда Комиссия приняла решение рассматривать вопрос о дипломатической защите в качестве отдельной темы (но все же в рамках общей сферы ответственности), вопросы квалификации, возникающие в контексте причинения ущерба иностранным гражданам, более уместно рассматривать в пределах именно этой темы.

159. Несмотря на вышеизложенные соображения, следует подчеркнуть, что если и существуют четкие и более детальные нормы в отношении определения размера компенсации, которые можно сформулировать, будь то в порядке чистой кодификации или прогрессивного развития права, то их надлежит сформулировать. Сложность заключается в том, что в отличие от общих прин-

---

[320] См. сноску 49, выше.

[321] Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras*, Compensatory Damages, Judgment of 21 July 1989, Series C, No. 7, paras. 26–27 and 30–31.

[322] *Papamichalopoulos and Others* v. *Greece*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 330–B, *Judgment of 31 October 1995 (article 50)* (Council of Europe, Strasbourg, 1996), p. 59, para. 36. Суд также сослался на заключение по делу *Chorzów Factory* (ibid.) (см. сноску 49, выше) В целом о развитии стандартов компенсации в области прав человека см. Shelton, op. cit.; Randelzhofer and Tomuschat, eds., *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*; and Pisillo Mazzeschi, "La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea".

[323] См. сноску 49, выше.

[324] См. сноску 322, выше.

[325] О вопросах, касающихся экспроприации и стоимостной оценки имущества, приносящего доход, см., например, Erasmus, *Compensation for Expropriation: A Comparative Study*; Norton, "A law of the future or a law of the past? Modern tribunals and the international law of expropriation"; Penrose, Joffe and Stevens, "Nationalisation of foreign-owned property for a public purpose: an economic perspective on appropriate compensation"; Lieblich, "Determinations by international tribunals of the economic value of expropriated enterprises", and "Determining the economic value of expropriated income-producing property in international arbitrations"; Friedland and Wong, "Measuring damages for the deprivation of income-producing assets: ICSID case studies"; Khalilian, "The place of discounted cash flow in international commercial arbitrations: awards by Iran-United States Claims Tribunal"; Chatterjee, "The use of the discounted cash flow method in the assessment of compensation: comments on the recent World Bank guidelines on the treatment of foreign direct investment"; и Dagan, *Unjust Enrichment: A Study of Private Law and Public Values*, chap. 6 (International law).

ципов, изложенных в статьях 42 и 44, совершенно неясно, существуют ли подобные нормы[326]. Решения отражают все многообразие фактических ситуаций, влияние конкретных первичных обязательств[327], оценок соответствующего поведения сторон (с точки зрения как серьезности нарушения, так и последующего поведения сторон) и, в более общем плане, задачу достижения справедливого и приемлемого урегулирования. Как отмечает Олдрич, "когда [международные судьи] выносят сложное решение, подобное тому, которое касается суммы компенсации, причитающейся в связи с экспроприацией прав… они неизбежно должны будут принять во внимание соображения справедливости независимо от того, признаны они или нет"[328]. Опыт в этом и ином контексте свидетельствует о том, что, хотя влияние соображений справедливости и норм пропорциональности в международном праве и можно проиллюстрировать примерами, попытка их детального формулирования скорее всего будет обречена на неудачу.

160. В силу этих причин Специальный докладчик поддерживает принятое в 1992 году Комиссией решение сформулировать статью 44 в общих и гибких выражениях[329]. Можно ограничить принцип полной компенсации целым рядом конкретных изъятий, в частности нормой о недопущении двойного возмещения и, возможно, нормой non ultra petita, хотя такие ограничения в большей степени касаются применения норм ответственности, чем определения quantum на уровне принципа. Они соответствующим образом будут рассмотрены ниже наряду с вопросом об уменьшении ответственности[330].

c) *Ограничения компенсации*

161. Вместе с тем необходимо рассмотреть следующий вопрос: вопрос об ограничении компенсации. Правовые системы обычно опасаются возникновения обязательств на неопределенную сумму в отношении неопределенной категории потерпевших, и особый контекст межгосударственных отношений по меньшей мере усиливает такие опасения. В международном праве не существует *общего* эквивалента ограничения исковых требований или ограничения ответственности, которые используются с этой целью во внутригосударственном праве. Государство – не компания с ограниченной ответственностью, и официального механизма решения проблем неплатежеспособности государств не существует. С учетом того, что государства могут вмешиваться в жизнь людей и в хозяйственные отношения, а также с учетом расширения материального международного права, затрагивающего и то, и другое, возможность неопределенной ответственности, несомненно, существует – даже если обычно на практике она не возникает[331].

162. Проблема ограничения непомерно больших требований компенсации уже обсуждалась в контексте прежней статьи 42, пункт 3, где предусматривается, что возмещение не должно приводить к лишению населения его средств к существованию[332]. По указанным причинам это положение излишне в том, что касается реституции и сатисфакции, однако оно заслуживает рассмотрения в контексте компенсации, поскольку нормы, касающиеся прямого или непосредственного характера ущерба, полностью не исключают присуждения в некоторых случаях огромных сумм в порядке компенсации.

163. Однозначный ответ на эти опасения заключается в том, что они преувеличены, что компенсация подлежит выплате лишь в том случае, если потеря была фактически понесена как результат (прямой, непосредственный, не чересчур отдаленный) международно-противоправного деяния государства, и что в таких случаях нет оснований для того, чтобы требовать от потерпевшего (потерпевших) самому покрывать причиненный ему ущерб. Кроме того, если государства желают установить ограничения режимов ответственности в конкретных областях особо опасной деятельности (например, нефтяное загрязнение, ядерные аварии), то они могут всегда сделать это. В частности, неизменным итогом упорядоченных процедур рассмотрения претензий (предусматривали ли они соглашения о твердой выплате или создание смешанных комиссий или арбитражей по рассмотрению взаимных претензий) было значительное общее сокращение подлежащей выплате компенсации в сравнении с истребовавшимися суммами[333]. Согласно этой точке зрения, основания для общего положения по этому вопросу не имеется.

164. Специальный докладчик склонен согласиться с этим. Однако рассмотрение вопроса о том, следует ли включить пункт 3 статьи 42 или аналогичное положение в статью 44, чтобы учесть случаи катастрофической или непредвиденной ответственности, – это дело Комиссии. В любом случае вопрос об уменьшении ответственности и уменьшении размера ущерба путем использования ссылки на поведение потерпевшего государства уместен в проекте и рассматривается ниже[334].

d) *Заключение*

165. По этим причинам Специальный докладчик предлагает следующую редакцию статьи 44:

"***Компенсация***

Государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано компенсировать лю-

---

[326] См. также заключение г-на Аранджо-Руиса (*Ежегодник.., 1989 год* (см. сноску 21, выше), стр. 13, пункт 28).

[327] Момент, который особенно выделен в Brownlie, op. cit., pp. 222–227.

[328] Aldrich, op. cit., p. 242. Приведенный отрывок касается вопроса об определении размера компенсации применительно к "праву добывать и продавать нефтепродукты", однако он имеет более широкую сферу применения.

[329] *Ежегодник.., 1992 год*, том I, 2288-е заседание, стр. 247, пункт 48.

[330] Пункты 215–222, ниже.

[331] См., например, чернобыльское дело, которое тем не менее не повлекло за собой каких-либо фактических требований возложения ответственности (Woodliffe, "Chernobyl: four years on", pp. 466–468).

[332] См. пункты 38–42, выше.

[333] См. сноску 78, выше. Аналогичный итог можно отметить и в случае созданных ранее смешанных арбитражных судов.

[334] См. пункты 195–214, ниже.

бой причиненный тем самым экономически оценимый ущерб, в том объеме, в каком такой ущерб не покрывается реституцией".

По сравнению с вариантом, принятым в первом чтении, в формулировку были внесены некоторые редакционные изменения, имеющие по существу второстепенный характер. Во-первых, как и другие статьи в этой части, статья 44 изложена как обязательство ответственного государства. Ссылка потерпевшего государства или потерпевших государств на эту ответственность будет рассмотрена в части второй-бис. Разумеется, каждое государство может ссылаться на обязательство выплатить компенсацию только в той мере, в какой оно само понесло ущерб, или в той мере, в какой оно надлежащим образом требует возмещения ущерба, понесенного его гражданами или юридическими лицами[335]. Во-вторых, два пункта прежней статьи 44 были сведены в один пункт, охватывающий любой экономически оценимый ущерб. Нет необходимости упоминать об упущенной выгоде как отдельной рубрике ущерба, в особенности из-за того, что любое подобное упоминание неизбежно должно сопровождаться оговоркой (создающей "декодифицирующие" последствия, по поводу чего многие правительства высказали возражения по прежнему тексту[336]). В некоторых обстоятельствах компенсация упущенной выгоды предоставляется, а в других – нет, и попытка точно их указать противоречила бы общей стратегии статьи 44 как изложения общего принципа. Более конкретно различные рубрики подлежащего компенсации ущерба (включая упущенную выгоду) могут быть рассмотрены в комментарии. Вопрос о процентах будет рассматриваться в отдельной статье[337].

166. Комиссии предстоит решить, потребуется ли более детальная формулировка принципа компенсации в тексте статьи 44, и в этом случае соответствующие предложения будут представлены в одном из следующих выпусков настоящего доклада. Вместе с тем Специальный докладчик предпочел бы, чтобы совокупность международно признанных норм и принципов компенсации в отношении меры возмещения ущерба рассматривалась в комментарии более дискурсивным образом. Среди прочего, это можно будет сделать с необходимой степенью гибкости.

4. Сатисфакция

а) *Нынешняя статья 45*

167. Статья 45 предусматривает:

Сатисфакция

1. Потерпевшее государство вправе получить от государства, совершившего международно-противоправное деяние, 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.

2. Сатисфакция может принимать одну или несколько из следующих форм:

a) извинение;

b) номинально-символическое возмещение;

c) в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства – возмещение, отражающее тяжесть такого нарушения;

d) в случаях, когда международно-противоправное деяние является результатом серьезных поступков со стороны должностных лиц или преступного поведения должностных или частных лиц, – применение к виновным дисциплинарных мер воздействия или их наказание.

3. Право потерпевшего государства на получение сатисфакции не служит оправданием для выдвижения требований, которые могли бы затронуть достоинство государства, совершившего международно-противоправное деяние.

168. Согласно комментарию, сатисфакция должна охватывать "только нематериальный ущерб государству", иначе названный понесенным им "моральным уроном"[338]. Ранее авторы выражали это в таких терминах, как "честь" или "достоинство": эти термины в настоящее время кажутся достаточно архаичными, хотя термин "достоинство" сохранился в пункте 3 статьи 45. Пункт 1, упоминая о "сатисфакции за ущерб, в частности моральный ущерб, причиненный таким деянием", призван обозначить "любой нематериальный вред, причиненный государству в результате международно-противоправного деяния". Это предмет сатисфакции[339].

169. В комментарии отмечается, что сатисфакция – это "довольно исключительное" средство, которое имеется не в каждом случае. Это передается выражением "в том случае, когда – и в том объеме, в каком – это необходимо для обеспечения полного возмещения"[340]. В пункте 2 представлен перечень мер, форму которых принимает сатисфакция. Так, извинение, которое "охватывает выражение сожаления, принесение извинений, отдание почестей флагу и так далее… занимает важное место в международной юриспруденции": даже если некоторые из его форм (например, отдание почестей флагу) "по-видимому, исчезли из современной практики", требования извинений стали встречаться чаще и стали играть более важную роль[341]. Другая форма, не упомянутая в пункте 2, – это "признание поведения государства-нарушителя противоправным международным трибуналом"[342].

170. Возмещение, "отражающее тяжесть такого нарушения" носит "исключительный характер… присуждается пострадавшей стороне сверх фактической потери, когда правонарушение отягчалось такими обстоятель-

---

[335] То, в какой мере государство может требовать возмещения от имени потерпевших лиц или компаний в результате международно-противоправного деяния государства, будет подробнее рассмотрено в рамках темы дипломатической защиты.

[336] См. пункты 149 и 152, выше.

[337] См. пункты 195–214, ниже.

[338] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 10 [нынешняя статья 45], стр. 84–90, пункт 4.

[339] Там же, пункт 5.

[340] Там же, пункт 6.

[341] Там же, стр. 87–88, пункт 9.

[342] Там же, стр. 88, пункт 10.

ствами как насилие, угнетение, злой умысел, обман или коварство со стороны нарушителя"[343]. Так, в деле *"Rainbow Warrior"* Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций постановил, что Франция должна принести официальные извинения за нарушение и выплатить Новой Зеландии 7 млн. долл. США; эта сумма намного превысила размер фактически причиненного ущерба и явно была присуждена в порядке сатисфакции[344]. В комментарии не предполагается, что такая форма сатисфакции ограничивается "международными преступлениями", как те определяются в прежней статье 19. Даже применительно к "деликтам" сатисфакция выполняет функцию, которая, имея "искупительный характер" или не имея его, выражает серьезность дела и нанесенного ущерба и в этом смысле является аспектом полного возмещения[345].

171. Кроме того, часто истребуется и осуществляется наказание виновных должностных лиц, однако его "широкое применение… может повлечь за собой неоправданное вмешательство во внутренние дела государств. Поэтому [Комиссия] ограничила сферу применения подпункта *d* преступным поведением как официальных представителей, так и отдельных лиц и серьезными проступками должностных лиц"[346].

172. В более общем плане необходимо установить известный предел в отношении мер, которые могут истребоваться в порядке сатисфакции, в свете прежних злоупотреблений, не совместимых с принципом равноправия государств[347]. В этом заключается смысл пункта 3[348].

173. Ни одно из правительств, представивших комментарии по статье 45, не ставит под сомнение его актуальность и необходимость: все поддерживают то мнение, что сатисфакция – это важная и вполне обоснованная форма возмещения в международном праве[349]. Тем не менее по трем пунктам этой статьи было высказано много замечаний, касающихся существа и формы. Что касается пункта 1, то главный вопрос затрагивает понятие морального ущерба. В своем комментарии Япония указывает, что слова "в частности моральный ущерб" слишком неясны и их следует исключить[350]. С другой стороны, как Германия, так и Соединенные Штаты согласились с тем, что возмещение морального ущерба закрепилось в практике государств. Однако оба этих правительства считают, что "моральный ущерб равнозначен ущербу в форме психологических потрясений и страданий, и [что] возмещение обычно состоит из денежной компенсации": таким образом, по их мнению, положение о моральном ущербе следует перенести в статью 44[351].

174. Что касается статьи 45, пункт 2, то первый вопрос, поднятый правительствами, касается понятия "штрафного возмещения ущерба", подразумеваемого в подпункте *c* пункта 2. Несколько правительств утверждают, что понятие возмещения ущерба в порядке наказания не поддерживается практикой государств или международной юриспруденцией, и предлагают снять соответствующее положение в статье 45[352]. С другой стороны, Чешская Республика считает целесообразным, чтобы Комиссия "вернулась к вопросу о возможности штрафных убытков в случае преступлений"[353]. Ввиду характера sui generis, который имеет международную ответственность, отсутствие концепции штрафных убытков в некоторых национальных правовых системах не является, как считает Чешская Республика, непреодолимой проблемой. Помимо того, что штрафные убытки были присуждены в нескольких международных делах, "как правило, нелегко отличить подлинные штрафные убытки, т.е. выходящие за рамки простого возмещения, от "щедро" назначенной компенсации, которая должна покрыть детально оцененный моральный ущерб"[354]. Кроме того, "[в]несение концепции штрафных убытков в проекты статей позволило бы наделить режим ответственности за "преступления" крайне полезной функцией априорного разубеждения"[355].

175. Государства также прокомментировали и другие положения пункта 2 статьи 45. Например, обращалось внимание на возможность включения в этот пункт новых форм "конструктивного возмещения", признанных в деле *"Rainbow Warrior"*[356]. Франция предлагает ряд

---

[343] Там же, стр. 88–89, пункт 12.

[344] Там же, стр. 89, пункт 13.

[345] Там же, стр. 90, пункты 21–24.

[346] Там же, стр. 89, пункт 15.

[347] В комментарии не приводится пример таких злоупотреблений, однако г-н Аранджо-Руис в своем втором докладе дает два таких примера: совместная нота, направленная китайскому правительству в 1900 году после боксерского восстания, и требование конференции послов к Греции в деле Теллини в 1923 году (*Ежегодник.., 1989 год* (см. сноску 21, выше), стр. 49–51, пункт 124). Оба примера связаны с коллективными требованиями.

[348] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 10 [нынешняя статья 45], стр. 90, пункт 25.

[349] Монголия характеризует статью 45 как "крайне важную" (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 171).

[350] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 135 (см. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 23–24, пункт 72, где "высказано предложение о необходимости определения термина «моральный ущерб»").

[351] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 172. Германия проводит различие между моральным ущербом, понесенным гражданами государства, и моральным ущербом, нанесенным непосредственно государствами: последняя ситуация, хотя она и "менее определенна", может также оправдывать денежную компенсацию "как одну из форм сатисфакции за посягательства на достоинство государства" (там же, стр. 172).

[352] Там же, Германия, Австрия (призвавшая Комиссию дополнительно изучить этот вопрос, поскольку это понятие известно в некоторых внутригосударственных правовых системах; там же, стр. 172), Соединенные Штаты (там же), Швейцария (предлагает снять подпункт 2 *c* по другим соображениям, а именно ввиду того, что он затрагивает вопросы компенсации, уже регулируемые статьей 44 (стр. 174) и Япония (*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 135).

[353] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 173.

[354] Там же, стр. 173 (Чешская Республика ставит вопрос, сохраняют ли свою актуальность в современном международном праве решения по делам *"Carthage"* (UNRIAA (1913), vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 449) и *"Lusitania"* (см. сноску 16, выше); см. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 23–24, пункт 72.

[355] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 173.

[356] A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 23–24, пункт 72.

других изменений. По ее мнению, можно было бы включить новый подпункт, "где речь бы шла о признании судом наличия международно-противоправного деяния"; он гласил бы следующее:

Объявление противоправности деяния компетентным международным органом, не зависимым от сторон[357].

Франция также считает, что в подпункте *a* перед словами "принесение извинений" следует добавить слова "выражение сожаления и"[358] и что в подпункте *d* слова "дисциплинарных мер воздействия или их наказание" следует заменить словами "дисциплинарных или уголовных санкций". В том что касается последнего подпункта, мнения в достаточной степени разделились: хотя высказывалось соображение, что он "учитывает озабоченность внутригосударственного характера относительно дисциплинарных мер воздействия по отношению к должностным лицам, которая не должна отражаться в проектах статей"[359], Австрия считает, что он должен лучше отражать современную практику государств, в частности то, что "возрастает число многосторонних документов, в которых подчеркивается обязанность государств преследовать в судебном порядке и выдавать индивидов за противоправные деяния, определенные в этих документах"[360].

176. Наконец, Соединенные Штаты предлагают исключить пункт 3 на том основании, что "термин «достоинство» не имеет определения (и, пожалуй, ему крайне трудно найти определение как правовому принципу), а потому этим положением могли бы злоупотреблять государства, стремящиеся избежать обеспечения сатисфакции в какой бы то ни было форме"[361].

177. Таким образом, статья 45, по-видимому, вызывает три вопроса, соответствующие трем ее пунктам: во-первых, вопрос об общем характере сатисфакции и о ее связи с "моральным ущербом", во-вторых, об исчерпывающем или неисчерпывающем характере форм сатисфакции, указанных в пункте 2, а также о некоторых моментах, касающихся содержания этого перечня, и, в-третьих, вопрос о необходимости пункта 3 и его формулировке.

b) *Характер сатисфакции как средства защиты*

178. Нет сомнения в том, что сатисфакция за нематериальный вред, причиненный одним государством другому государству, признается международным правом. По этому поводу в решении относительно дела *"Rainbow Warrior"* арбитражный суд постановил следующее:

В практике государств и международных судебных органов давно установилась практика использования сатисфакции как средства защиты или формы возмещения (в широком смысле) применительно к нарушению международного обязательства. Такая практика в первую очередь касается случая морального или юридического ущерба, непосредственно причиненного государству, в особенности в отличие от случая ущерба лицам, затрагивающего международную ответственность. Чрезвычайно полезный и подробный анализ всего этого вопроса дан проф. Аранджо-Руисом в его втором докладе (1989 года)… Он свидетельствует о той широкой поддержке, которую сатисфакция получила в литературе, а также в судебной практике и практике государств, как "особое средство правовой защиты в случае нанесения ущерба достоинству, чести или престижу государства" (пункт 106).

В этом смысле сатисфакция может принимать и принимает различные формы. Аранджо-Руис упоминает о выражении сожаления, наказании виновных, гарантии неповторения, выплате символического или номинального возмещения ущерба или компенсации на более широкой основе, а также о решении международного судебного органа, признающего поведение государства противоправным…

В настоящее время арбитражный суд обращается к последней из этих форм сатисфакции за международный вред. В данном деле стороны согласились, что в принципе такое признание нарушения могло бы быть сделано – хотя Франция отрицает, что она нарушила свои обязательства, а Новая Зеландия также требует заявления и предписания о возвращении. Нет сомнения в том, что такое правомочие не только существует, но и рассматривается как существенная санкция[362].

179. Согласно комментарию к статье 45, сатисфакция "определяется не только типом ущерба, в отношении которого она применяется как конкретное средство правовой защиты, но и типичными формами"[363]. Разумеется, это правильно, однако здесь есть та проблема, что в пункте 1 сатисфакция никак не определяется: в нем использован термин "сатисфакция", а затем в нем в общем плане говорится об "ущербе, в частности моральном ущербе", причиненном потерпевшему государству. Это вызывает ряд вопросов.

180. Первый – это термин "моральный ущерб", который некоторые государства считают собственно составляющим предмет компенсации, в частности когда она касается индивидов[364]. По первоначальной схеме г-на Аранджо-Руиса моральный ущерб, понесенный индивидами, охватывается проектом статьи 8, в то время как моральный ущерб, понесенный государством, охватывается статьей 10 о сатисфакции и гарантиях неповторения[365]. Хотя это различие не было отвергнуто Комиссией, оно оказалось выпущено, когда статьи в итоге были приняты.

181. Применительно к индивидам термин "моральный ущерб" (термин, сам по себе известный не всем правовым системам) обычно понимается как охватывающий нематериальный ущерб, такой, как боль и страдание, потерю близких, а также чувства обиды и унижения из-

---

[357] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 173.

[358] Там же. Узбекистан предлагает аналогичное дополнение, а также включение фразы "оказание особых почестей пострадавшему государству" (там же).

[359] A/CN.4/504 (см. сноску 3, выше), стр. 24, пункт 72.

[360] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 172.

[361] Там же, стр. 174; см. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 23–24, пункт 72.

[362] См. сноску 17, выше.

[363] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 10 [нынешняя статья 45], стр. 87–88, пункт 9.

[364] См. пункт 173, выше.

[365] См. в особенности его второй доклад, *Ежегодник.., 1989 год* (сноска 21, выше), статья 8, пункт 2, где говорится о покрытии "любого подлежащего экономической оценке ущерба… включая любой моральный ущерб, понесенный гражданами потерпевшего государства", стр. 74, пункт 191.

за вторжения в семейную или частную жизнь человека. Очевидно имеются такие формы понесенных людьми потерь, которые (если причинившее их деяние признается соответствующей правовой системой противоправным) могут компенсироваться в денежном выражении, даже если определение их размера всегда будет условным и весьма приблизительным. Наоборот, применительно к государствам понятие "морального ущерба" менее ясно. Несомненно, имеются случаи ущерба per se, причиненного государствам, когда фактического материального ущерба понесено не было – например непродолжительное нарушение территориальной неприкосновенности государства летательным аппаратом или судном, принадлежащим другому государству. Однако многое из того, что включают в термин "моральный ущерб" применительно к государствам, на самом деле связано с тем, что можно было бы охарактеризовать как нематериальный юридический вред, вред, связанный с фактом нарушения обязательства, вне зависимости от его материальных последствий для данного государства. Чтобы избежать путаницы с понятием морального ущерба применительно к индивидам, предлагается избегать термина "моральный ущерб" в статье 45 и использовать вместо этого термин "нематериальный вред" ("préjudice immatériel")[366]. Исходя из этого более детального определения сатисфакции, по-видимому, не требуется.

c) *Конкретные формы сатисфакции*

182. Переходя к конкретным формам сатисфакции, перечисленным в пункте 2 статьи 45, прежде всего следует отметить тот момент, что в самом комментарии содержится противоречие по вопросу о том, являются ли перечисленные формы сатисфакции исчерпывающими, или нет. Согласно пункту 9 комментария этот перечень не является исчерпывающим, в то время как согласно пункту 16 во "вводной части пункта 2 ясно указывается, что этот пункт содержит исчерпывающий перечень форм сатисфакции, которые могут использоваться в сочетании друг с другом"[367]. Этот момент существенен, поскольку наиболее важная форма сатисфакции в современной судебной практике, декларативное решение, в этом перечне отсутствует. В самом деле, во вводной части пункта 2 статьи 45 используется слово "может", что, видимо, предполагает неисчерпывающий характер перечня. По мнению нынешнего Специального докладчика, он и на самом деле должен быть неисчерпывающим. Надлежащая форма сатисфакции будет зависеть от обстоятельств и не может быть предписана заранее[368].

i) *Заявления*

183. Если бы перечень в пункте 2 статьи 45 был исчерпывающим, то очевидно, что он включал бы в себя ссылку на заявления суда или иного судебного органа. На самом деле такая ссылка содержится в варианте статьи 45, впервые предложенном г-ном Аранджо-Руисом[369], а Франция предлагает его эквивалент[370]. В обоих случаях в основе этого лежит классическое заявление МС в деле *Corfu Channel*, в котором Суд, признав противоправной операцию по очистке вод от мин ("операцию Ритейл"), проведенную после взрыва британским военным флотом, указал:

> для обеспечения уважения международного права, органом которого он является, Суд должен объявить, что действия британского военного флота представляли собой нарушение албанского суверенитета.
>
> Это заявление находится в соответствии с просьбой, заявленной Албанией через ее адвоката, и само по себе является надлежащей сатисфакцией[371].

184. Эта позиция была воспринята во многих последующих делах, включая арбитражное разбирательство *"Rainbow Warrior"*[372], в такой степени, что можно сказать, что констатирующее заявление стало нормальной и, безусловно, первой формой сатисфакции в случае нематериального вреда государству[373]. Сказав, что она является первой, Специальный докладчик не имеет в виду, что она является главной или же что она исключает более строгие формы сатисфакции, когда те оправданны. Однако констатирующее заявление оказывается на первом месте в двух смыслах: *a*) в некоторых случаях оно может быть достаточной формой сатисфакции (как в случае "операции Ритейл" в деле *Corfu Channel*); *b*) даже тогда, когда такого заявления недостаточно, оно представляет собой необходимую основу других форм сатисфакции, которые могут потребоваться в кон-

---

[366] В этом значении термин рекомендован в Dominicé, "De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État", *L'ordre juridique international entre tradition et innovation: recueil d'études*, p. 354.

[367] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 10 [нынешняя статья 45], стр. 89. Представляя статью 45, Председатель Редакционного комитета также выразил мнение, что в пункте 2 "содержится исчерпывающий перечень форм сатисфакции" (*Ежегодник.., 1992 год*, том I, 2288-е заседание, стр. 248, пункт 57).

[368] В деле *"Rainbow Warrior"* Суд, оставив без удовлетворения требования Новой Зеландии о реституции и/или прекращении и отказавшись присудить компенсацию, сделал несколько заявлений в порядке сатисфакции, а также вынес рекомендацию "содействовать [сторонам] в завершении нынешнего неприятного дела". Конкретно он рекомендовал Франции внести 2 млн. долл. США в фонд, который предстояло учредить "для развития тесных и дружественных связей между гражданами обеих стран" (UNRIAA (сноска 17, выше), p. 274, paras. 126–127). Вне всякой связи с тем, что это было сделано ultra petita, было уместно облечь это в форму рекомендации, поскольку осуществление этого было возможно лишь в силу договоренности. См. также Migliorino, "Sur la déclaration d'illicéité comme forme de satisfaction: à propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du *Rainbow Warrior*".

[369] Первоначальное предложение содержало следующий пункт:

> "3. Признание противоправного характера совершенного деяния компетентным международным судебным органом может служить соответствующей формой сатисфакции".

(*Ежегодник.., 1989 год* (см. сноску 21, выше), стр. 75, пункт 191).

[370] Пункт 175, выше.

[371] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 17, выше), p. 35, воспроизводится в постановляющей части (p. 36). Это был единственный пункт, по которому Суд был единогласен.

[372] См. пункт 178, выше.

[373] О ведущей роли декларативной защиты как сатисфакции за нематериальный вред см., например, Gray, op. cit., pp. 17–18 (арбитражные суды), 96–107 (ППМП и МС), 127–131 (Европейский суд), 155–156 (суды по правам человека).

кретных случаях. Такая общая применимость констатирующего заявления как формы сатисфакции, связанной в соответствующих случаях с извинением или выражением сожаления, должна быть признана в проекте статей, в котором было бы полезно отделять их от более конкретных форм возмещения, в настоящее время перечисленных в пункте 2 статьи 45.

185. Вместе с тем с этим связана та трудность, что проект статей изложен в терминах правоотношений государств, в частности ответственного государства, а не в терминах правомочий или юрисдикции судебных органов. Государство не может, так сказать, предоставлять или предлагать констатирующее заявление в отношении себя самого: это может быть сделано лишь компетентной третьей стороной. Заявление о нарушении международного обязательства, сделанное потерпевшим государством, представляет собой требование; будучи сделано виновным государством, оно представляет собой подтверждение. В проекте статей должно быть указано, что именно ответственное государство должно сделать вследствие международно-противоправного деяния (т.е. его вторичные обязательства); то, что оно не сделало, может быть затем присуждено компетентным судебным органом в порядке возмещения. Соответственно статья 45 должна сначала указывать – как форму сатисфакции – признание нарушения и, при необходимости, извинения или выражения сожаления.

ii) *Номинальные и штрафные убытки*

186. Что касается того, что может быть названо "вторым срезом" форм сатисфакции, то по указанным причинам их следует изложить неисчерпывающим образом. Имеется множество других возможностей, включая, например, надлежащее расследование причин происшествия, вызвавшего вред или ущерб, создание специального фонда для выплаты сумм компенсации соответствующим лицам и т.п. Однако необходимо сказать несколько слов по поводу двух категорий, упомянутых в статье 45, – возмещение ущерба и привлечение к дисциплинарной или уголовной ответственности.

187. Разумеется, обычно ущерб возмещается путем компенсации за причиненный вред, что относится к статье 44. В настоящее время в пункте 2 статьи 45 упомянуты два других вида возмещения, а именно: номинально-символическое возмещение и возмещение, "отражающее тяжесть" нарушения. Они вызывают самые разные вопросы.

188. В некоторых системах номинально-символическое возмещение присуждается для того, чтобы отразить факт нарушения, при котором причинение какого бы то ни было ущерба потерпевшей стороне доказано не было. Тем не менее нарушение было совершено, и номинально-символическое возмещение должно это отразить: подобное возмещение носит символический, а не реальный характер. В тех правовых системах, где по результату разбирательства присуждаются судебные издержки, присуждение номинально-символического возмещения может предусматривать возмещение издержек, однако в международной арбитражной и судебной практике это невозможно, поскольку издержки почти всегда несет каждая из сторон, и в любом случае они не будут зависеть от того, составила ли присужденная сумма возмещения 1 доллар США (1,0734 евро). Здесь есть также тот момент, что присуждение номинально-символического возмещения иногда должно было пониматься как решение, *неблагоприятное* для истца, означая, что иск не имеет существа и носит чисто технический характер[374]. Хотя эпизодические примеры присуждения международными судебными органами номинально-символического возмещения имеются, в современной практике они редки[375]. Нынешний Специальный докладчик сомневается в ценности номинально-символического возмещения как формы сатисфакции в современном международном праве. В частности, неясно, чего этим можно достичь по сравнению с тем, что могло было бы быть достигнуто посредством соответствующего констатирующего заявления. Предполагая, что вновь предложенный дополнительный пункт будет охватывать разные виды возмещения, он сомневается в том, что о номинально-символическом возмещении необходимо упоминать отдельно.

189. Присуждение значительного возмещения ущерба в порядке сатисфакции, даже в отсутствие любого доказательства материального ущерба, – это другой вопрос, и вполне можно представить обстоятельства, в которых оно было бы уместно[376]. Под "существенным возмещением ущерба" понимается любое возмещение, не являющееся чисто номинальным или символическим, даже если оно невелико. Статья 4, пункт 2 *c*, предусматривает "в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства [выплату] возмещения, отражающего

---

[374] См. Walker, *The Oxford Companion to Law*, p. 883. Такое возмещение, как 500 долларов за 24-часовое содержание под стражей или 100 долларов за краткое задержание судна, в этом смысле не представляет собой номинально-символического возмещения, особенно с учетом покупательной способности таких сумм в это время. См., соответственно, дело *Moke*, решение от 16 августа 1871 года (Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, p. 3411; и дело *Arends* (1903 год), UNRIAA, vol. X (Sales No. 1960.V.4), pp. 729–730, цитируемое г-ном Аранджио-Руисом в *Ежегоднике.., 1989 год* (сноска 21, выше), стр. 46, пункт 115.

[375] См. Gray, op. cit., pp. 28–29 и ссылки. По-видимому, не было случая присуждения номинально-символического возмещения международным судебным органом в межгосударственном деле после присуждения Франции арбитражем 1 фр. франка в деле *Lighthouses* (*Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman* (1956 год), UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 216)). Номинально-символическое возмещение было присуждено судом МЦУИС в деле *AGIP SpA* v. *Government of the People's Republic of the Congo* (1979 год), *ICSID Reports* (Cambridge, Grotius, 1993), p. 329 (3 фр. франка в отношении lucrum cessans, что представляется противоречием в терминах), а также Европейским судом по правам человека в деле *Engel and others*, Страсбург, 1977 год), p. 69 ("символическое возмещение" в 100 нидерландских гульденов). В обоих этих делах значительные суммы были присуждены по другим рубрикам. В других делах судебные органы сочли, что присуждение номинально-символического возмещения ничего не добавляет к заявлению о нарушении (*"The Carthage"*, UNRIAA (см. сноску 354, выше), pp. 460–461; и *"The Manouba"*, ibid., p. 475).

[376] Такое возмещение было присуждено Канаде в деле *S.S. "I'm Alone"* (1935 год), UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1609, и Новой Зеландии в решении Генерального секретаря по делу *"Rainbow Warrior"* (1986 год) (см. сноску 17, выше), p. 224.

тяжесть такого нарушения". Представляется, что он не предусматривает выплату чего-либо иного помимо номинально-символического возмещения ущерба в порядке сатисфакции в случаях, не связанных с грубыми нарушениями: иными словами, по рубрике сатисфакции могут быть присуждены либо незначительные суммы возмещения, либо весьма значительные суммы, но ничего среднего. Является ли такое ограничение правильным, зависит, по крайней мере отчасти, от того, касается ли пункт 2 *c* штрафных убытков в собственном смысле слова, или же он касается главным образом того, что в некоторых национальных правовых системах известно под названием "увеличенного" или "присуждаемого в порядке наказания" возмещения ущерба.

190. В этом пункте второй доклад г-на Аранджо-Руиса не оставляет двусмысленности. В предложенной им статье 10 упоминаются "номинально-символические или штрафные убытки", хотя в самом докладе скорее говорится о "возмещении искупительного ущерба"[377]. По мнению нынешнего Специального докладчика, если необходимо предусмотреть штрафные убытки в строгом смысле слова, их и следует называть штрафными убытками и присуждать – если присуждать – лишь в редких случаях явного и грубого нарушения. Возможно, формулировка в подпункте *c* в этом отношении двусмысленна, однако ее цель вполне очевидна. По словам председателя Редакционного комитета, этот подпункт должен был касаться того,

что в обычном праве называется "exemplary damages". В данном случае речь идет о высшей степени возмещения убытков, предоставленного потерпевшей стороне сверх эквивалента фактических убытков, когда к ущербу, который был причинен, добавляются отягчающие обстоятельства: насилие, подавление, недоброжелательство, мошенничество, злонамеренные действия виновной стороны. Цель такого вида возмещения – назидание. Редакционный комитет не использовал выражение "exemplary damages", поскольку у него, по-видимому, нет эквивалента в других языках, но решил вместо этого изложить содержание данного понятия… Выражение в случаях "грубого нарушения" имеет целью [установить] высокий предел, после достижения которого этот вид сатисфакции станет возможным[378].

Совершенно очевидно, что Редакционный комитет (подход которого одобрила Комиссия) отказался от концепции штрафных убытков для целей статьи 45[379]. В этом нынешний Специальный докладчик полностью разделяет позицию, занятую в 1992 году. В отсутствие специального режима присуждения штрафных убытков в буквальном смысле этого слова в случае ответственности государств правомочия и основания для присуждения штрафных убытков практически отсутствуют[380]. Вопрос о том, можно ли и следует ли создать такой режим, лучше всего затронуть при рассмотрении статей 19 и 51–53.

191. Поэтому вопрос заключается в том, должно ли возмещение выплачиваться в порядке сатисфакции за неденежный ущерб государствам в случаях, не связанных с "грубым нарушением". Разумеется, в прошлых судебных решениях и в соглашениях об урегулировании есть примеры выплаты скромных, но не номинальных сумм за неденежный ущерб, и Специальный докладчик не видит никаких причин исключать такие случаи a priori. Поэтому в нынешнем подпункте *c* он предлагает опустить фразу "в случаях грубого нарушения".

iii) *Дисциплинарные или иные меры воздействия, применяемые к физическим лицам*

192. Дисциплинарные меры воздействия или уголовное наказание – еще одна конкретная форма сатисфакции, упомянутая в пункте 2, которая может быть уместной в особых случаях. Хотя, Редакционный комитет, принимая этот пункт, выразил мнение, что они будут применяться "в редких случаях"[381], на практике такие случаи имели место, хотя, возможно, и не всегда ясно, истребовалось уголовное преследование за противоправное деяние в порядке сатисфакции или как аспект исполнения какого-либо первичного обязательства. Включение такой категории в серьезных случаях соответствует установившимся концепциям сатисфакции, однако Специальный докладчик согласен с тем соображением Франции, что выражение "привлечение к дисциплинарной или уголовной ответственности" предпочтительнее, чем "дисциплинарные меры воздействия… или наказание"[382]. В соответствии с принципом разделения властей исполнительная ветвь государственной власти по сути не может взять на себя обязательства большего, чем в надлежащем порядке передать серьезное дело своим органам судебного преследования для целей расследования и уголовного преследования; разумеется, она не может гарантировать наказания лиц, еще не осужденных за какое-либо преступление.

d) *Ограничения сатисфакции: статья 45, пункт 3*

193. Одно из правительств предложило исключить пункт 3[383], руководствуясь, в частности, тем соображением, что понятие "достоинство" чересчур расплывчато для того, чтобы служить основанием для юридического ограничения. Возражение против выражения такого рода не лишено смысла; с другой стороны, в прошлом под видом "сатисфакции"[384] не раз предъявлялись чрезмерные требования, и известные ограничения здесь, по-видимому, нужны. Предлагается, чтобы требования в

---

[377] *Ежегодник.., 1989 год* (см. сноску 21, выше), стр. 74–75, пункт 191, и также стр. 54–56, пункты 136–144.

[378] *Ежегодник.., 1992 год*, том I, 2288-е заседание, стр. 248, пункт 57.

[379] Присуждения штрафных убытков является также одним из особых последствий, предусмотренных в случае "международных преступлений", как отметил нынешний Специальный докладчик в своем первом докладе (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 23, выше), стр. 13, пункт 51).

[380] См. дела, указанные в первом докладе (там же), стр. 17–18, пункт 57. См. также Wittich, "Awe of the gods and fear of the priests: punitive damages and the law of State responsibility"; и Jørgensen, "A reappraisal of punitive damages in international law".

[381] *Ежегодник.., 1992 год*, том I, 2288-е заседание, стр. 248, пункт 59.

[382] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 173.

[383] См. пункт 176, выше.

[384] См., например, пункт 172, выше. В этих самих по себе чрезмерных требованиях использовалась неудовлетворительная и субъективная терминология "достоинства" потерпевшего государства.

порядке сатисфакции ограничивались мерами, "соразмерными данному вреду"; кроме того, они не должны принимать форму, унизительную для соответствующего государства.

e) *Выводы по статье 45*

194. По этим причинам Специальный докладчик предлагает следующий вариант статьи 45:

"***Сатисфакция***

1. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано предложить сатисфакцию за любой нематериальный вред, причиненный таким деянием.

2. Сначала сатисфакция должна принимать форму признания нарушения, сопровождающегося в соответствующих случаях выражением сожаления или официальным извинением.

3. Кроме того, если этого требуют обстоятельства, сатисфакция может принимать такие дополнительные формы, которые необходимы для обеспечения полного возмещения, включая, среди прочего:

[*a*) номинально-символическое возмещение;]

b) возмещение, отражающее тяжесть такого вреда;

c) когда нарушение является результатом серьезных проступков со стороны должностных лиц или преступного поведения любого лица, – применение к виновным дисциплинарных мер воздействия или их привлечение к уголовной ответственности.

4. Сатисфакция должна быть соразмерна данному вреду и не должна принимать форму, унизительную для ответственного государства".

5. Проценты

a) *Вопрос о процентах в проекте статей*

195. Вопрос о процентах бегло затрагивается в пункте 2 статьи 44. В комментарии к пункту 2 статьи 44 лишь говорится, что "компенсация… может включать в себя проценты…". Комментарии к пункту 2 статьи 44 несколько более подробны и отражают более глубокое рассмотрение данного вопроса г-ном Аранджо-Руисом в его втором докладе[385]. Там он поддержал общую норму наличия права на проценты, охватывающего период с возникновения претензии до фактической выплаты и не ограничивающегося требованиями в отношении заранее оцененной суммы. Кроме того, по его мнению, выплата сложных процентов "должна назначаться тогда, когда доказана их необходимость для обеспечения полной компенсации за ущерб, понесенный потерпевшим государством"[386]. В то же время в предложенной им статье 9 о начислении процентов не излагалось какой-либо общей нормы права на простые (в отличие от сложных) проценты и оно ограничивалось указанием периода времени, за который должны начисляться проценты, причитающиеся "за потерю прибыли… [с] денежной суммы"[387]. Это предполагает, что выплата процентов ограничивается требованиями в отношении заранее оцененной суммы и даже, возможно, требованиями в отношении упущенной выгоды (хотя это могло быть лишь вопросом формулировки). Однако, если основной принцип заключается в том, что в той мере, в какой это необходимо для обеспечения полного возмещения, потерпевшее государство имеет право на проценты с истребуемой суммы, не ясно, как такие ограничения могут быть оправданы a priori.

196. В ходе обсуждения при первом чтении отмечалось противоречие между аргументацией в пользу начисления процентов, изложенной в докладе, и предложенной статьей 9, и были высказаны сомнения в отношении приемлемости детального рассмотрения охватываемых вопросов[388]. Редакционный комитет снял эту статью, сочтя, что "было бы чрезвычайно трудно разработать по таким вопросам точные нормы, способные получить широкую поддержку". По мнению Комитета, было достаточно "установить общий принцип и изложить его достаточно гибко, оставив судье или третьей стороне, привлеченной к урегулированию спора, определение в

---

[385] *Ежегодник.., 1989 год* (см. сноску 21, выше), стр. 29–40, пункты 77–105.

[386] Там же, стр. 40, пункт 105.

[387] Там же, стр. 74, пункт 191. Предложенная им статья гласит следующее:

"1. В случае, когда причитающаяся за потерю прибыли компенсация включает в себя проценты к денежной сумме, такие проценты:

a) начисляются с первого дня, который не учитывался для целей компенсации при расчете основной присуждаемой суммы;

b) начисляются до наступления дня осуществления платежа.

2. Сложные проценты присуждаются по необходимости, для того чтобы обеспечить полную компенсацию, и ставка процентов будет наиболее удовлетворяющей достижению этого результата".

[388] *Ежегодник.., 1990 год*, том I, 2169-е заседание, стр. 183, пункты 10–11; стр. 187–188, пункты 29–30; 2170-е заседание, стр. 191, пункт 10; 2171-е заседание, стр. 194, пункт 10; стр. 197, пункт 31; стр. 204, пункты 69-71; 2172-е заседание, стр. 207, пункт 13; стр. 210, пункт 33; стр. 214, пункт 62; 2173-е заседание, стр. 217, пункт 11; стр. 219, пункт 23; стр. 224, пункт 60; стр. 225, пункт 69; 2174-е заседание, стр. 229, пункт 11; стр. 230, пункт 23; стр. 232, пункт 34; стр. 233, пункт 42; стр. 236, пункт 64; и 2175-е заседание, стр. 243, пункт 36. Судя по состоявшимся прениям, Комиссия хотела бы принять предложение, сосредоточенное на *общем* праве на проценты, как на праве, необходимом для предоставления полного возмещения, однако испытывала то затруднение, что предложенная статья 9 "рассматривает лишь вторичную проблему", в связи с которой имеется неоднозначная практика (там же, 2170-е заседание, стр. 191, пункт 10) (г-н Томушат); ср. 2171-е заседание, стр. 194, пункт 10 (г-н Огисо: "слишком детальные нормы по таким вопросам, как начисление процентов и сложных процентов, по которым нет достаточной ясности в международном праве").

каждом конкретном случае, должны ли выплачиваться проценты…"[389].

197. Пункт 2 статьи 44, несомненно, изложен "достаточно гибко"; трудность с ним связана с тем, что он не содержит никакого "общего принципа", говоря лишь о его возможности. Согласно комментарию, эта формулировка должна была "уточн[ить], что не существует автоматического права на выплату процентов и нет презумпции в пользу потерпевшего государства"[390], хотя в нем и отмечается, что в практике государств," как представляется, присуждение процентов дополнительно к основной сумме компенсации находит поддержку"[391]. Очевидно, Редакционный комитет попытался провести в пункте 2 различия между присуждением процентов и возмещением упущенной выгоды. Поскольку последнее предоставляется лишь "в соответствующих случаях", из этого следует, что проценты должны присуждаться в большем числе случаев[392]. Однако такой вывод не является ни достаточно обоснованным, ни убедительным: во всех статьях говорится, что компенсация "может" включать проценты. Однако комментарий опирается на более прочную основу, выражая то мнение, "что определение dies a quo и dies ad quem при подсчете процентов, выборе ставки процентов и определении сложных процентов представляет собой вопрос, который должен решаться в каждом конкретном случае"[393].

198. Как отмечалось в пункте 152, выше, некоторые правительства выступают за достаточно сдержанный подход к теме процентов в пункте 2 статьи 44; другие были весьма критичны, отметив, что он ведет к расшатыванию того установившегося принципа, что проценты должны при необходимости присуждаться для компенсации потерпевшей стороне потери, вызванной международно-противоправным деянием. В этой связи следует отметить, что ни Специальный докладчик, ни кто-либо из членов Комиссии в ходе обсуждения при первом чтении не отрицал этого принципа; наоборот, почти все, выступавшие по этой теме, прямо поддержали его.

b) *Роль процентов по отношению к возмещению*[394]

199. В связи с замечаниями правительств и другими критическими замечаниями по поводу проекта статей возникают два вопроса: первый – какова фактическая роль присуждения процентов как аспекта возмещения за международно-противоправное деяние; второй – стоит ли включить в проект статей положение, касающееся процентов.

i) *Общий принцип?*

200. Что касается первого вопроса, то во втором докладе г-на Аранджо-Руиса[395] содержится полезный обзор прецедентов и доктрин. Наличие по крайней мере общей нормы в пользу присуждения, при необходимости, процентов для достижения полного возмещения также поддерживается юриспруденцией более недавнего времени.

201. Следует отметить, что в первом (и, как оказалось, единственном) случае, когда ППМП в самом деле определила размер компенсации, полагающейся за международно-противоправное деяние, она включила в него присуждение процентов. В деле *S.S. "Wimbledon"* Палата присудила простые проценты по ставке шесть процентов с даты принятия решения, очевидно на том основании, что проценты подлежат выплате лишь "с того момента, когда установлен размер причитающейся суммы и установлено обязательство произвести платеж"[396]. Хотя размер компенсации был определен на основе фактических издержек, вызванных вынужденным изменением пути следования французского судна, претензия имела публично-правовой характер и была заявлена из нарушения договора[397]. В деле *Corfu Channel*[398], другом деле о межгосударственном требовании, вопрос о процентах не поднимался.

202. Вопросы о присуждении процентов часто возникали в других судебных органах как в делах, где основное требование было связано с ущербом частным сторонам, так и в делах о межгосударственных требованиях в строгом смысле слова[399]. В этой связи следует отметить опыт трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов[400]. В деле *The Islamic Republic of Iran* v. *The United States of America* (дело A/19) трибунал в полном составе признал, что его общая юрисдикция в отношении рассмотрения претензий включает в себя правомочие присуждать проценты, однако он не стал устанавливать единообразные нормы

---

[389] *Ежегодник.., 1992 год*, том I, 2288-е заседание, стр. 247, пункт 48.

[390] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 8 [нынешняя статья 44], пункт 24.

[391] Там же, пункт 25.

[392] *Ежегодник.., 1992 год*, том I, 2288-е заседание, стр. 247, пункт 49 (г-н Янков, Председатель Редакционного комитета).

[393] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 8 [нынешняя статья 44], пункт 26.

[394] О процентах как о вопросе международного общего права см., например, Brownlie, op. cit., pp. 227–229; Barker, *The Valuation of Income-Producing Property in International Law*, глава 7 и указанные в ней работы. О проектах в международном сравнительном и частном праве см., например, Hunter and Triebel, "Awarding interest in international arbitration"; Gotanda, "Awarding interest in international arbitration" and *Supplemental Damages in Private International Law*, chaps. 2–3.

[395] *Ежегодник.., 1989 год* (см. сноску 21, выше).

[396] *S.S. "Wimbledon"* (см. сноску 201, выше), p. 32. Палата согласилась с требованием Франции об установлении 6-процентной ставки как справедливым, учтя "нынешнюю финансовую конъюнктуру в мире и… конъюнктуру межгосударственных займов" (ibid.).

[397] ППМП сочла необходимой выплату процентов еще и в деле *Chorzów Factory* (см. сноску 49, выше). Проценты фактически присуждены не были, поскольку сумма компенсации впоследствии была согласована между сторонами.

[398] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 69, выше), p. 244.

[399] В своем первом деле об определении размеров компенсации Международный трибунал по морскому праву присудил проценты по различным ставкам в отношении разных категорий потерь (*M.V. "Saiga" (No. 2)* (см. сноску 315, выше), p. 66, para. 173).

[400] См. Aldrich, op. cit., pp. 474–479; и Brower and Brueschke, op. cit., chap. 18.

присуждения процентов, полагая, что это относится к юрисдикции каждой камеры и связано с "осуществлением предоставленных им дискреционных полномочий при решении каждого конкретного дела"[401]. По поводу вопроса принципа трибунал постановил следующее:

Требования в отношении процентов являются частью истребуемой компенсации и не представляют собой отдельного основания иска, требующего независимого юрисдикционного удовлетворения их самих. В соответствии со статьей V Заявления об урегулировании претензий настоящий трибунал должен разрешать претензии "на основе уважения права". Делая это, он регулярно рассматривал проценты, когда те истребовались, как образующие составную часть "претензии", которую он обязан разрешить. Трибунал отмечает, что камеры были последовательны в присуждении процентов как "компенсации за ущерб, причиненный ввиду отсрочки платежа"… Более того, арбитражные суды обычно присуждают проценты как часть присужденной суммы возмещения ущерба вне зависимости от отсутствия любого прямого упоминания процентов в compromis. С учетом того, что правомочие присуждать проценты непосредственным образом вытекает из правомочия трибунала разрешать претензии, исключение такого правомочия могло бы быть установлено лишь в силу прямого положения в Заявлении об урегулировании претензий. Никакого такого положения не существует. Таким образом, трибунал заключает, что он явно правомочен присуждать проценты в качестве компенсации за причиненный ущерб[402].

В отношении межправительственных претензий трибунал присудил проценты по другой, несколько меньшей ставке[403]. В некоторых делах он не присуждал проценты, например, там, где присужденная твердая сумма была сочтена отражающей полную компенсацию или где имелись другие особые обстоятельства[404].

203. Вопросу о процентах посвящено решение 16 Совета управляющих ККООН. Оно предусматривает следующее:

1. Проценты будут присуждаться с даты возникновения потери до даты платежа по ставке, достаточной для того, чтобы компенсировать выигравшим дело заявителям утрату возможности использовать основную сумму, присужденную в качестве возмещения.

2. Методы расчета и выплаты процентов будут рассмотрены Советом управляющих в надлежащее время.

3. Проценты будут выплачиваться после основной суммы возмещения[405].

Здесь мы вновь видим комбинацию принципиального решения в пользу присуждения, в необходимых случаях, процентов для компенсации заявителю претензии и гибкость в плане применения этого принципа; в то же время проценты, будучи формой компенсации, рассматриваются как вторичный элемент, занимающий подчиненное место по отношению к основной сумме претензии.

204. Иногда проценты также присуждаются – или по крайней мере их присуждение предусматривается – судебными органами по правам человека, даже если компенсационная практика этих органов достаточно консервативна и иски почти всегда подаются на неустановленную сумму. Это делается для того, чтобы, например, защитить реальный размер присужденного возмещения, подлежащего выплате частями за определенный период времени, т.е. он принимает форму процента за отсрочку платежа[406].

205. В своей более недавней практике национальные компенсационные комиссии и арбитражные учреждения, как правило, также предусматривали проценты при определении размера компенсации. Однако в некоторых делах о частичном урегулировании в виде выплаты твердой суммы претензии прямо ограничивались суммой главного ущерба на том основании, что, ввиду ограниченности подлежащего распределению фонда, приоритет должны получать претензии в отношении главной суммы[407].

206. Хотя сложилась тенденция к более общей возможности присуждения процентов как аспекта полного возмещения, даже сторонники присуждения процентов признают, что в международном плане не существует единообразного подхода к вопросам количественного определения и исчисления суммы фактически присужденных процентов[408]. Так, согласно Готанде:

Среди международных судебных органов нет единства в подходе к присуждению процентов. В результате решения о присуждении процентов во многом разнятся. Мало согласия в отношении того, какого рода обстоятельства требуют выплаты процентов, а

---

[401] *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1988), vol. 16, p. 290. Как отмечает Олдрич, Aldrich, op. cit., pp. 475–476, практика трех камер была не вполне единообразной.

[402] *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (см. сноску 401, выше), pp. 289–290.

[403] См. Brower and Brueschke, op. cit., pp. 626–627, со ссылками на дела. Была принята ставка в 10% в отличие от 12% по коммерческим претензиям.

[404] См. Aldrich, op. cit., pp. 476–477. Также см. подробный разбор решений третьей камеры (Виралли, Брауэр, Ансари) в *McCollough and Company, Inc.* v. *Ministry of Post, Telegraph and Telephone*, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1988), vol. 11, pp. 26–31.

[405] S/AC.26/1992/16 (см. сноску 318, выше).

[406] См., например, *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras* case (сноска 321, выше), para. 57. В настоящее время Европейский суд по правам человека придерживается аналогичного подхода: см., например, дело *Papamichalopoulos* (сноска 322, выше), pp. 60–61, para. 39. В этом случае проценты подлежат выплате лишь с суммы присужденного денежного возмещения ущерба. См. далее Shelton, op. cit., pp. 270–272.

[407] Barker, op. cit., pp. 209 and 237–238. См., например, Foreign Compensation (People's Republic of China), Order, Statutory Instrument No. 2201 (1987) (London, HM Stationery Office), para. 10, о введении в действие Соглашения между правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и правительством Китайской Народной Республики об урегулировании взаимных претензий в отношении исторической собственности от 5 июня 1987 года (*Treaty Series*, No. 37 (1987)) (London, HM Stationery Office) в отношении претензий, возникших в 1949 году.

[408] Следует отметить, что ряд исламских стран под влиянием шариата в своем законодательстве или даже в своей конституции запрещают выплату процентов. Однако они выработали альтернативы процентам в коммерческом и международном обороте. Например, иранская конституция (принципы 43 и 49), запрещает выплату процентов, однако Совет надзора постановил, что этот запрет не касается "иностранных правительств, учреждений, компаний и лиц, которые, в соответствии с их собственными основами веры, не считают [проценты] запрещенными" (см. Gotanda, op. cit., pp. 39–40, со ссылками).

ставки, по которым присуждались проценты, варьировались от 3% до 20%[409].

ii) *Вопрос о сложных процентах*

207. Один из аспектов вопроса о процентах – возможность присуждения сложных процентов. Во всяком случае, считая, что это – вопрос прогрессивного развития, г-н Аранджо-Руис высказался в пользу присуждения сложных процентов "тогда, когда доказана их необходимость для обеспечения полной компенсации за ущерб, понесенный потерпевшим государством"[410]. Однако Комиссия не сохранила его предложение соответствующего содержания, и в комментарии говорится лишь о том, что вопрос о сложных процентах "должен решаться в каждом конкретном случае"[411].

208. На самом деле общее мнение судов и арбитражей было против присуждения сложных процентов, и это касается даже для тех арбитражей, которые признали, что обычно заявители претензий имеют право на проценты с суммы компенсации. Так, трибунал по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и Соединенными Штатами постоянно отклонял требования в отношении сложных процентов, в том числе в тех случаях, когда заявитель претензии понес потери в результате начисления сложных процентов на сумму долга, связанную с данной претензией. В деле *R. J. Reynolds Tobacco Company* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran, Iranian Tobacco Company* трибунал не установил…

никаких особых причин для отступления от международных прецедентов, которые обычно не допускают присуждения сложных процентов. Как указывается одним авторитетным автором, "в рамках темы возмещения за ущерб в международном праве найдется мало норм, которые урегулированы лучше, чем норма о том, что сложные проценты не присуждаются"… Даже если термин "все суммы" мог бы толковаться как включающий в себя проценты и поэтому допускать присуждение сложных процентов, Комиссия, ввиду расплывчатости формулировки, толкует это положение в свете только что изложенной международной нормы и, таким образом, отказывает в присуждении сложных процентов[412].

В соответствии с этим подходом Комиссия изучила контрактные положения, которые, по-видимому, предусматривали начисление сложных процентов, с тем чтобы предотвратить получение заявителем претензии прибыли, "полностью несоразмерной той возможной потере, которую [он] мог бы понести ввиду отсутствия в его распоряжении причитающихся сумм"[413].

209. Таким образом, подавляющее большинство авторитетных источников по-прежнему поддерживают мнение, выраженное арбитром Максом Губером в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco*:

арбитражная практика в вопросе компенсации, предоставляемой одним государством другому за ущерб, понесенный гражданами второго государства на территории первого, – весьма богатое прецедентное право – единодушно… отвергает сложные проценты. При таких обстоятельствах требовались бы особо веские аргументы особого характера, чтобы допускать… такие проценты[414].

То же в равной степени справедливо и в отношении сложных процентов в претензиях между государствами.

210. Вместе с тем несколько авторов (прежде всего Манн) выдвигают аргументы в пользу пересмотра этого принципа на том основании, что "сложные проценты, надлежащим образом выплаченные потерпевшей стороной, должны подлежать возмещению как элемент ущерба"[415]. Это мнение было также поддержано судом МЦУИС в недавнем деле *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S. A.* v. *Republic of Costa Rica*.

хотя простые проценты обычно присуждаются чаще, чем сложные проценты, последние, разумеется, не являются неизвестными или исключенными в международном праве. В практике международного арбитража не сложилось какой-либо единообразной правовой нормы в отношении определения того, следует ли в данном конкретном случае присуждать простые или сложные проценты. Скорее определение процентов является результатом рассмотрения, учитывающего все обстоятельства данного дела и в первую очередь соображения справедливости, которые должны образовывать часть права, применяемого настоящим судом.

В частности, там, где владелец имущества в определенный момент в прошлом понес потерю в размере стоимости своего имущества, однако не получил того денежного эквивалента, которое стало ему причитаться, сумма компенсации должна отражать, по крайне мере в части, ту дополнительную сумму, которую его деньги принесли бы ему, если бы эта сумма и полученный с нее доход вновь ежегодно вкладывались бы по существовавшим в соответствующий период процентным ставкам. Смысл присуждения сложных процентов заключается не в возложении вины на кого-либо или в наказании кого-либо за отсрочку платежа, произведенного владельцу изъятого имущества: это – механизм обеспечения того, что компенсация, присужденная заявителю претензии, является в данных обстоятельствах надлежащей.

---

[409] Gotanda, op. cit., p. 13 (ссылки опущены).

[410] *Ежегодник.., 1989 год* (см. сноску 21, выше), стр. 40, пункт 105.

[411] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 8 [нынешняя статья 44], пункт 26.

[412] Case No. 35 (1984), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1986), vol. 7, pp. 191–192, Whiteman, *Damages in International Law*, p. 1997.

[413] *Anaconda-Iran, Inc.* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran* (1986), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1988), vol. 13, p. 235. См. также Aldrich, op. cit., pp. 477–478.

[414] UNRIAA (1924), vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 650, цитируется Аранджо-Руисом, *Ежегодник.., 1989 год* (сноска 21, выше), стр. 39, пункт 101. В докладе указывается несколько более поздних дел, в которых были присуждены сложные проценты или в которых их присуждение по крайней мере не исключалось в принципе. Более недавний пример – арбитражное решение по делу *Aminoil*, когда проценты были присуждены в виде сложных процентов за определенный период без какой бы то ни было мотивировки. На проценты пришлось 15% общей присужденной в итоге суммы (Barker, op. cit., p. 233, сноска 11). См. *Government of Kuwait* v. *American Independent Oil Company (Aminoil)* (1982), ILR, vol. 66, p. 613 (Reuter, Hamed Sultan and Sir Gerald Fitzmaurice).

[415] Mann, "Compound interest as an item of damage in international law", p. 383. С характерным для него энтузиазмом Манн утверждает, что эта норма "должна не только быть нормой английского права, но и должна быть принята во всех случаях присуждения возмещения ущерба и поэтому должна рассматриваться как общий принцип права" (ibid.). См. также Gotanda, loc. cit., p. 61, где предлагается поквартальное начисление сложных процентов (вновь, de lege ferenda).

В данном деле присуждение простых процентов было бы неоправданно ввиду того, что… на протяжении почти 22 лет [заявитель] не имел возможности ни пользоваться данным имуществом для целей развития туризма, как он планировал, покупая Санта-Елена, ни продать данное имущество. В то же время полная сумма сложных процентов была бы неоправданна ввиду фактических обстоятельств данного дела, поскольку [заявитель], неся бремя обеспечения сохранности имущества, оставался его владельцем и имел возможность пользоваться им и эксплуатировать его в ограниченной степени[416].

В итоге суд присудил в качестве компенсации за имущество, экспроприированное 23 годами ранее, твердую сумму. Проценты за отсрочку платежа были присуждены в виде простых процентов с небольшим льготным периодом.

211. Резюмируем: хотя обычно по международному праву или по решению международных судов сложные проценты не присуждаются, могут возникать особые обстоятельства, оправдывающие тот или иной элемент начисления сложных процентов как одного из аспектов полного возмещения. Вместе с тем необходимо проявлять осмотрительность, поскольку допущение сложных процентов может иметь своим результатом завышенные и несоразмерные суммы присужденного возмещения, когда сумма процентов намного превысит основную сумму долга.

iii) *Вопросы ставки процента и срока начисления*

212. Третий вопрос касается фактического расчета процентов: здесь возникает комплекс вопросов, касающихся начальной даты (дата нарушения, дата, на которую должен быть произведен платеж, дата иска или требования), конечной даты (дата соглашения или решения об урегулировании, дата фактического платежа), а также применимых процентных ставок (текущая ставка в государстве-ответчике, государстве-жалобщике и международные ставки ссудного процента). Как уже отмечалось, в настоящее время в решении этих вопросов нет какого-либо единообразия. На практике итог во многом зависит от обстоятельств каждого дела и поведения сторон. Хотя в предложенной г-ном Аранджо-Руисом статье 9[417] в качестве начальной даты для расчета процентов взята дата нарушения, при определении этой даты возможны различия, и во многих правовых системах до начисления процентов необходимо требование заявителя произвести платеж[418]. В любом случае, непредставление своевременного требования произвести платеж имеет отношение к решению вопроса о том, присуждать или не присуждать проценты. Что касается процентов за отсрочку платежа (после присуждения возмещения), то в некоторых случаях до того, как начнут начисляться проценты, для платежа предоставляется льготный срок (примерно от шести недель до трех месяцев), а в других случаях этого не предусмотрено. Весьма обоснованно то замечание Трибунала по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и Соединенными Штатами, что такие вопросы, если стороны не могут разрешить их, необходимо оставлять "на усмотрение [отдельных третейских судов] при решении каждого конкретного дела"[419]. В то же время нынешнее состояние анархии в решениях и практике позволяет считать, что было бы полезно установить презумпцию, которая применялась бы, если только стороны не договорятся об ином или если не имеется конкретных обстоятельств, указывающих об обратном.

c) *Положение о процентах?*

213. Специальный докладчик согласен с теми критическими замечаниями, что пункт 2 статьи 44 в нынешней формулировке не отражает современного состояния международного права в отношении компенсаторных процентов. В принципе, потерпевшее государство имеет право на проценты с основной суммы, представляющей собой его ущерб, если размер этой суммы определен на более раннюю дату, чем дата урегулирования или дата решения по претензии, и в той мере, в какой это необходимо для обеспечения полного возмещения[420]. Хотя право на проценты представляет собой аспект компенсации, на практике оно рассматривается как отдельный элемент возмещения ущерба, и хотя бы поэтому можно считать, что оно должно быть отражено в отдельной статье в главе II. Данная статья не должна ограничиваться (как, очевидно, ограничивалось предложение г-на Аранджо-Руиса) суммами, присужденными за упущенную выгоду. Вместе с тем, учитывая нынешнее состояние источников, было бы чрезмерным предполагать, что существует какое-либо право на сложные проценты. В комментарии следует отметить, что сложные проценты могут быть присуждены в особых обстоятельствах в той мере, в какой это необходимо для предоставления полного возмещения. В комментарии следует также ясно показать, что предложенная статья касается только компенсаторных процентов. Правомочие суда или арбитража присуждать проценты с отсрочкой платежа (после внесения решения) лучше считать вопросом его процедуры, лежащим, таким образом, за пределами действия проекта статей.

214. Соответственно Специальный докладчик предлагает статью 45-бис следующего содержания:

"***Проценты***

1. При необходимости в целях обеспечения полного возмещения с любой основной суммы, подлежащей выплате согласно настоящим проектам статей, также выплачиваются проценты. Процентная ставка и метод расчетов являются теми, которые

---

[416] Case No. ARB/96/1 (Fortier, Lauterpacht, Weil) (см. сноску 20, выше), p. 202, paras. 103–105.

[417] *Ежегодник.., 1989 год* (см. сноску 21, выше), стр. 74–75, пункт 191.

[418] Дата формального требования была принята в качестве соответствующей даты ППМП в деле *Russian Indemnity* (сноска 80, выше), p. 442 по аналогии с общей позицией в европейских системах внутригосударственного права.

[419] См. пункт 202 и сноску 401, выше.

[420] Таким образом, проценты не могут быть присуждены в тех случаях, когда потеря определяется в текущем стоимостном выражении на дату присуждения возмещения. См. арбитражное решение по делу *Lighthouses* (сноска 375, выше), pp. 252–253.

больше всего подходят для достижения этого результата.

2. Если только не согласовано или не решено иное, проценты начисляются с той даты, когда должна была быть выплачена компенсация, до даты выполнения обязательства выплатить компенсацию".

6. Смягчение ответственности

215. Если перейти от вопроса об ответственности к вопросу о ее уменьшении, то здесь возникают два вопроса. Один из них, затронутый в пункте 2 статьи 42, которая была принята в первом чтении, касается таких случаев, в которых государство, ссылающееся на ответственность, само существенным образом способствовало возникновению понесенного им ущерба. Второй касается тех случаев, когда, хотя этот ущерб может быть присвоен ответственному государству, первое государство не предприняло шагов, которые оно, действуя разумным образом, могло предпринять для уменьшения своего ущерба.

а) *Встречная вина*

216. Нынешний пункт 2 статьи 42 касается встречной вины и уменьшения размера взыскиваемого ущерба[421]. Неуместно помещать его рядом с пунктом 1 статьи 42 в качестве общего принципа главы I, однако его действительно необходимо рассмотреть как условие, касающееся форм возмещения, в главе II.

217. Пункт 2 статьи 42 гласит:

> При определении возмещения учитываются способствовавшие ущербу небрежность или умышленное действие, или бездействие со стороны:
>
> *a*) потерпевшего государства; или
>
> *b*) физического или юридического лица этого государства, от имени которого подается иск.

218. Нынешний пункт 2 статьи 42 был первоначально предложен г-ном Аранджо-Руисом именно в контексте репарации эквивалентом, т.е. компенсацией. Один из предложенных им вариантов содержал положение, предусматривавшее уменьшение размера компенсации в случае параллельных причин, "включая, возможно, способствующую этому ущербу небрежность потерпевшего государства"[422]. Редакционный комитет отказался от его теории параллельных причин, сохранив, однако, конкретные положения, касающиеся встречной вины, на том основании, что справедливо принимать ее во внимание при определении формы и объема обязательства о возмещении[423].

219. В комментарии к пункту 2 статьи 42 отмечается, что фактор встречной вины "широко признан как в теории, так и на практике как значимый для определения возмещения"[424]. В первую очередь это верно в контексте компенсации, однако это значимо и применительно к другим формам возмещения и даже, возможно, выбора между ними[425]. В нем отмечается, что фраза "способствовавшие ущербу небрежность или умышленное действие или бездействие" заимствована из пункта 1 статьи VI Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами"[426].

220. Те правительства, которые представили конкретные комментарии по пункту 2 статьи 42[427], прямо не предлагают опустить его, а в основном высказывают замечания по формулировкам и исходным концепциям этого положения. Соглашаясь с тем, что факторы, учтенные в пункте 2 статьи 42, "сами… не являются противоречивыми", Соединенное Королевство задает вопрос, почему выделены небрежность и умышленное нарушение; другие элементы, например "характер нарушенной нормы и интереса, который она призвана защищать", также заслуживают упоминания. С учетом того, что это положение касается возмещения в целом, а не одной лишь компенсации, Соединенное Королевство "озабочено тем, что это указание на то, что, как представляется, отражает доктрину встречной вины или небрежности, является попыткой установить в качестве общего принципа ответственности государств элемент, который служит одним из аспектов конкретных материальных норм международного права"[428]. Соединенные Штаты также задают вопрос о цели пункта 2 статьи 42. По их мнению, не ясно, вводит этот пункт "концепцию встречной небрежности, которая по общему праву может полностью отрицать ответственность правонарушителя, или же она предусматривает определенное частичное отклонение от требования о "полном возмещении"[429]. Для Соединенных Штатов первая концепция была бы неприемлема. Что касается принятия "принципа компаративной вины", то Соединенные Штаты счи-

---

[421] Этот вопрос не обсуждался в литературе достаточно подробно, тем не менее см. Bederman, "Contributory fault and State responsibility"; и Salmon, "La place de la faute de la victime dans le droit de la responsabilité internationale".

[422] *Ежегодник.., 1989 год* (сноска 21, выше), проект статьи 8, пункт 5, стр. 74; рассмотрение им этого положения см. стр. 19–21 (там же).

[423] *Ежегодник.., 1992 год*, том I, 2288-е заседание, стр. 243–244, пункты 20–26.

[424] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 6-бис [нынешняя статья 42], стр. 65, пункт 7, со ссылками на источники).

[425] Там же, стр. 66, пункт 7.

[426] Там же. Согласно пункту 1 статьи VI запускающее государство освобождается от абсолютной ответственности за ущерб "в той мере, в какой [оно] докажет, что ущерб явился полностью или частично результатом грубой небрежности либо действия, или бездействия, совершенных с намерением нанести ущерб, со стороны государства-истца, либо физических или юридических лиц, которых оно представляет". Весьма отличаясь от бремени доказывания, это представляет собой более строгий критерий освобождения от ответственности, чем предусмотренный в пункте 2 статьи 42, хотя и в контексте режима строгой ответственности за действия, служащие источником повышенной опасности.

[427] Резюме комментариев правительств к статье 42, см. пункт 22, выше.

[428] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 168.

[429] Там же, стр. 168.

тают, что этим в проект статей была бы введена нечеткая концепция, не утвердившаяся в международном праве, регулирующем ответственность государств, которым "могут злоупотреблять государства-правонарушители"[430]. В то же время Соединенные Штаты "понимают трудности, возникающие в тех случаях, когда на потерпевшем государстве или юридическом и физическом лице лежит определенная ответственность за *часть* причиненного ему ущерба"[431], и признают, что потерпевшее государство "может в некоторых обстоятельствах быть обязано уменьшить размер своего ущерба по аналогии с нормами договорного права"[432]. Франция считает, что пункт 2 *b* должен ограничиваться случаем дипломатической защиты и, таким образом, должен содержать формулировку "государства, осуществляющего дипломатическую защиту"[433].

221. Можно признать, что пункт 2 статьи 42 содержит известный элемент прогрессивного развития, особенно в контексте межгосударственных обязательств (в отличие от дипломатической защиты). С другой стороны, разумно, чтобы поведение потерпевшего государства принималось во внимание при оценке формы и объема причитающегося возмещения, и на практике это принимается во внимание рядом способов. Специальный докладчик предлагает, чтобы данный пункт был сохранен в виде отдельной статьи, касающейся уменьшения ответственности. Это название поможет рассеять опасения, выражавшиеся одним правительством, в том, что поведение потерпевшего может полностью отрицать ответственность нарушителя. Единственная ситуация, в которой это могло бы быть так, имела бы место тогда, когда данный ущерб никак не может быть отнесен на счет поведения ответственного государства, а был полностью вызван интервенирующим действием "потерпевшего" или третьей стороны. Такая ситуация может возникнуть, однако она охватывается общим требованием наличия непосредственной причины, а не этим положением.

b) *Уменьшение ущерба*

222. С этим связан уже кратко обсуждавшийся вопрос[434] о так называемой обязанности потерпевшего государства уменьшить свой ущерб. Как указал МС в решении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, это не независимое обязательство, а ограничение ущерба, который в противном случае может истребоваться потерпевшим государством[435]. Будучи связана с концепцией "встречной небрежности" или "компаративной вины", аналитически это другая идея. Она заключается не в том, что потерпевшая сторона способствует ущербу, а в том, что меры, которые она, действуя разумным образом, могла бы принять и которые позволили бы уменьшить ущерб, приняты не были. В первую очередь, ввиду озабоченностей, касающихся ограничения бремени возмещения разумным объемом[436], такой принцип следует также включить в предлагаемую статью.

7. Резюме выводов по части второй, глава II

223. По этим причинам главу II части второй следует изложить следующим образом.

"Глава II

ФОРМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ

Статья 43. Реституция

Государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано предоставить возмещение, т.е. восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, в том случае, когда – и в том объеме, в каком – реституция:

a) не является материально невозможной; …

c) не создаст явно непропорциональное бремя по сравнению с выгодой потерпевших в результате данного деяния от получения ими реституции вместо компенсации.

Статья 44. Компенсация

Государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано компенсировать любой причиненный тем самым экономически оценимый ущерб в том объеме, в каком такой ущерб не покрывается реституцией.

Статья 45. Сатисфакция

1. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, обязано предложить сатисфакцию за любой нематериальный вред, причиненный таким деянием.

2. Сначала сатисфакция должна принимать форму признания нарушения, сопровождающегося в соответствующих случаях выражением сожаления или официальным извинением.

3. Кроме того, если этого требуют обстоятельства, сатисфакция может принимать такие дополнительные формы, которые необходимы для обеспечения полного возмещения, включая, среди прочего:

[*a*) номинально-символическое возмещение;]

b) возмещение, отражающее тяжесть такого вреда;

---

[430] Там же. стр. 168. См. также A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 28, пункт 125, и замечания Японии, в соответствии с которыми в пункте 3 статьи 42 следует прямо предусмотреть, что действия, способствующие возникновению ущерба, "автоматически не освобождают государство-нарушителя от обязательства произвести полное возмещение" (*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 145).

[431] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 168.

[432] Там же, сноска 3.

[433] Там же, стр. 169.

[434] В пункте 30, выше.

[435] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), p. 55, para. 80, цитируется в пункте 30, выше.

[436] См. пункт 161, выше.

c) когда нарушение является результатом серьезных проступков со стороны должностных лиц или преступного поведения любого лица, – применение к виновным дисциплинарных мер воздействия или их привлечение к уголовной ответственности.

4. Сатисфакция должна быть соразмерна данному вреду и не должна принимать форму, унизительную для ответственного государства.

Статья 45-бис. Процент

1. При необходимости в целях обеспечения полного возмещения с любой основной суммы, подлежащей выплате согласно настоящим проектам статей, также выплачиваются проценты. Процентная ставка и метод расчета являются теми, которые больше всего подходят для достижения этого результата.

2. Если только не согласовано или не решено иное, проценты начисляются с той даты, когда должна была быть выплачена компенсация, до даты выполнения обязательства выплатить компенсацию.

Статья 46-бис. Смягчение ответственности

При определении формы и объема возмещения учитываются:

a) способствовавшие ущербу небрежность или умышленное действие, или бездействие со стороны любого государства, лица или образования, от имени которого подается иск;

b) принятие потерпевшей стороной разумно доступных для нее мер по уменьшению ущерба.

Глава II

Структура оставшихся частей проекта статей

224. В предыдущих разделах настоящего доклада были предложены общие принципы и формы возмещения, базирующиеся в основном на проектах статей, принятых в первом чтении, однако измененных с учетом последних событий и комментариев правительств. Комиссия предварительно поддержала также некоторые идеи, высказанные Специальным докладчиком по структуре оставшихся частей и глав[437]. Эти изменения включают, в частности:

a) новую часть вторую-бис, касающуюся ссылки на ответственность, которая должна включать статьи, посвященные контрмерам;

b) возможные положения о нескольких потерпевших государствах;

c) дальнейшее рассмотрение категории серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом;

d) задержка в рассмотрении формы проекта статей и соответствующего вопроса об урегулировании споров (нынешняя часть третья);

e) новая часть четвертая, в которой сведены воедино различные оговорки и другие общие положения.

225. В связи с вышеупомянутым в настоящем разделе доклада рассматриваются вопросы ссылки на ответственность в случае, который можно охарактеризовать как "обычный", т.е. ссылка на ответственность потерпевшим государством (в соответствии с определением, содержащимся в предлагаемой статье 40-бис или аналогичным образом[438]) в отношении несущего ответственность государства. Далее в этом разделе рассматривается вопрос ссылки на ответственность в тех случаях, когда речь идет о нескольких несущих ответственность государствах или о нескольких потерпевших государствах.

226. В последующем разделе настоящего доклада рассматриваются статьи о контрмерах как с точки зрения контрмер, принимаемых потерпевшим государством, так и в более сложной ситуации, когда несколько или множество государств заявляют о принятии контрмер; сюда включается оставшийся ключевой вопрос: в чем заключается разница, если речь идет о серьезном нарушении обязательства перед международным сообществом в целом. И наконец, в докладе рассматривается вопрос об общей части (часть четвертая), содержащей оговорки и любые другие общие положения, применимые к проекту статьи в целом (включая статьи 37 и 39, принятые в первом чтении).

---

[437] См. пункты 5–10, выше.

[438] См. пункт 119, выше.

Глава III

Ссылка на ответственность потерпевшим государством

A. Общие соображения

227. Предлагаемая часть вторая-бис зиждется на разграничении вторичных последствий, которые вытекают в силу действия права из факта совершения международно-противоправного деяния и различных путей, в соответствии с которыми эти последствия могут быть приведены в действие или (в этой связи) отклонены или уменьшены. Одна из проблем части второй, принятой в первом чтении, заключалась в том, что в ней, по-видимому, охвачены все мыслимые последствия международно-противоправного деяния, вытекающие в силу действия права, т.е. в качестве неотъемлемой части новых вторичных правовых отношений, которые возникают непосредственно после совершения подобного деяния. Исходя из этой презумпции, необходимо было определить такие последствия априорно и в таких формулировках, которые, по-видимому, не допускают никакого элемента выбора или ответа со стороны других государств или даже со стороны несущего ответственность государства как такового. Исходя из этой презумпции, контрмеры являются точно так же частью вторичных правовых отношений, как и возмещение ущерба. Вместе с тем выработка режима ответственности на практике будет зависеть от последующего поведения участвующих сторон. Взять такой простой пример, когда в случае нарушения нормального двустороннего межгосударственного обязательства для потерпевшего государства открыта возможность фактически простить это нарушение или отказаться от права ссылаться на его последствия, или выбрать возможность получения компенсации, а не реституцию, или сосредоточиться только на прекращении и будущем исполнении обязательства. Документ, в котором реституция определяется в качестве нормального следствия международно-противоправного деяния, но в котором четко не указывается, что потерпевшее государство в таких случаях может на законных основаниях предпочесть компенсацию, не является отражением международного права или международно-правовой практики.

228. Соответственно, существуют веские основания для того, чтобы проводить различия между последствиями, которые правомерно вытекают из совершения международно-неправомерного деяния (часть вторая), и теми дальнейшими последствиями, которые находятся в зависимости от последующей реакции сторон, независимо от того, принимают ли они форму отказа выплатить репарацию (ведущего к возможности принятия контрмер) или отказа от своего права на возмещение со стороны потерпевшего государства (ведущего к утрате права ссылаться на ответственность) или различных промежуточных возможностей. Последние являются предметом части второй-бис.

229. Предлагается в качестве заголовка части второй-бис следующий вариант: "Имплементация ответственности государств". Нет необходимости включать в скобках в текст на английском языке французский термин "mise en oeuvre", хотя этот термин является подходящим эквивалентом термина "implementation" и может быть включен в текст на французском языке.

230. Специальный докладчик уже предложил, чтобы бывшую статью 40 (новая статья 40-бис) поместить в начале настоящей части[439]. Если, как это было предложено, новая статья 40-бис будет разбита на две или три статьи, то их следует расположить в соответствующих местах этой части. Отсюда следует, что основное внимание будет уделено термину "потерпевшее государство", поскольку в статье 40-бис предлагается дать определение именно этому термину.

231. Прежде всего, каждое потерпевшее государство, очевидно, вправе по-своему ссылаться на ответственность[440]. Однако что касается способов и пределов такой ссылки, возникает целый ряд вопросов, и эти вопросы предстоит включить в первую общую главу настоящей части[441]. Эти вопросы являются следующими:

a) право потерпевшего государства выбирать форму возмещения ущерба (например, компенсацию вместо реституции);

b) минимальные формальные требования для ссылки на ответственность (например, представление требования в письменном виде);

c) вопросы, связанные с приемлемостью требований (например, исчерпание внутренних средств защиты, национальный характер требований);

d) ограничения на права потерпевшего государства в том, что касается возмещения ущерба (например, норма non ultra petita, норма против двойного взыскания);

e) утрата права ссылаться на ответственность.

Эти положения поочередно рассматриваются ниже.

---

[439] См. пункты 9 и 117–119, выше.

[440] См. пункты 102 и 107, выше. См. пункты 279–281, ниже, в связи с рассмотрением дел, когда в отношении одного и того же деяния на ответственность ссылаются несколько государств.

[441] Венская конвенция 1969 года рассматривает аналогичные вопросы отдельно в отношении каждого частного субъекта. Так, например, процедура, касающаяся оговорок, рассматривается в статье 23, которая следует после статей, касающихся формулирования оговорок и их юридических последствий. В разделе 1 части V сводятся вместе ряд положений, касающихся права ссылаться на основания недействительности, приостановления или прекращения действия договора: см., например, статьи 44 (Делимость договорных положений), 45 (Утрата права ссылаться на основание недействительности… договора). Дальнейшие вопросы процедуры рассматриваются в разделе 4 той же части, в то время как в разделе 5 речь идет о последствиях такого права ссылаться.

1. Право потерпевшего государства выбирать форму возмещения

232. В целом потерпевшее государство имеет право осуществлять выбор между имеющимися формами возмещения ущерба. Так, оно может предпочесть компенсацию возможной реституции, как это сделала Германия в деле *Chorzów Factory*[442] или, как это в конечном счете решила Финляндия при урегулировании дела *Great Belt*[443]. Или оно может удовлетвориться декларативной мерой, касающейся своего требования в целом или по отношению к отдельной его части. В варианте текста, прошедшего первое чтение, право государства выбирать форму возмещения, было сочтено приемлемым. Это получило отражение в формулировке "Потерпевшее государство имеет право…". Эта формулировка не предлагается для тех различных статей, которые закрепляют принцип полного возмещения ущерба. В соответствии с вышеизложенными соображениями эти статьи следует сформулировать с точки зрения обязательств(а) несущего ответственность государства[444]. Однако в любом случае целесообразно специально оговорить право выбора, особенно по той причине, что любое законное право выбора потерпевшим государством одного средства по отношению к другому будет затрагивать положение третьих государств, имеющих определенный интерес (и отнюдь не обязательно ущерб) в связи с нарушением обязательства.

233. Вопрос о том, что для потерпевшего государства существуют определенные ограничения в отношении права выбора, уже упоминался[445]. Разумеется, существуют случаи, когда государство не может, так сказать, положить в карман компенсацию и преспокойно удалиться, не разрешив ситуацию, особенно там, где речь идет о жизни или свободе отдельных лиц или о предоставлении целому народу права на свою территорию или на самоопределение. Однако при близком рассмотрении таких ситуаций речь идет, оказывается, о вопросах прекращения или продолжения выполнения обязательств, а не о вопросах, так сказать, собственно возмещения ущерба. Возмещение ущерба касается устранения причиненного в *прошлом* ущерба или вреда. До тех пор, пока речь идет о распространяющихся во времени обязательствах, исполнение которых не является лишь вопросами взаимоотношений двух соответствующих государств, эти государства, возможно, не смогут разрешить данную ситуацию путем урегулирования, равно как и потерпевшее государство, возможно, не сможет своей собственной волей освободить несущее ответственность государство от его постоянных обязательств. Однако эти уточнения могут быть отражены в самом тексте и разъяснены в комментарии к нему. По аналогии со статьей 29 (Согласие) достаточно дать ссылку на "действительный" выбор потерпевшим государством в пользу той или иной формы возмещения, оставив вопрос регулирования условий действительности на усмотрение общего международного права. В соответствии с проектом статей такой выбор должен получить юридическую силу.

2. Формальные требования в отношении ссылки на ответственность

234. Хотя вторичные правовые отношения ответственности могут возникать в силу действия права при совершении международно-правоправного деяния, на практике необходима реакция какого(их) – либо другого(их) заинтересованного(ых) государство(а), если это (эти) государство(а) желают добиться прекращения выполнения обязательства или получения возмещения ущерба. Реакция со стороны государства может принимать различные формы, начиная от неофициальных и конфиденциальных напоминаний о необходимости выполнить данное обязательство и кончая направлением официальных протестов, проведением консультаций и т.д. Кроме того, отсутствие ответной реакции со стороны потерпевшего государства, которое имеет уведомление о нарушении обязательства, может иметь правовые последствия, в том числе даже утрату в конечном итоге своего права ссылаться на ответственность в силу отказа или погасительной давности.

235. Имеет место аналогия со статьей 65 Венской конвенции 1969 года, которая предусматривает, что:

> 1. Участник, который в соответствии с положениями настоящей Конвенции ссылается на изменение в своем согласии на обязательность для него договора или на основание для оспаривания действительности договора, для прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия должен уведомить других участников о своем требовании. В уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять в отношении договора, а также их обоснования.
>
> 2. Если по истечении определенного периода, который, за исключением случаев особой срочности, должен составлять не менее трех месяцев с момента получения уведомления, ни один участник не выскажет возражения, то направивший уведомление участник имеет право в порядке, установленном статьей 67, осуществить предусмотренные им меры.
>
> 3. Если, однако, последует возражение со стороны любого другого участника, то участники должны добиваться урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.
>
> 4. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает прав или обязательств участников в рамках любых действующих положений, являющихся обязательными для участников в отношении урегулирования споров.
>
> 5. Без ущерба для статьи 45 то обстоятельство, что государство не направило ранее уведомления, предписанного в пункте 1, не мешает ему направить такое уведомление в ответ другому участнику, требующему выполнения договора или заявляющему о его нарушении.

236. Необходимо позаботиться о том, чтобы не зафор-мализировать эту процедуру или чтобы не предположить, что нормальным последствием невыполнения обязательства является представление заявления с изложением требования. Во многих случаях тихая дипломатия может оказаться более эффективной для обеспе-

---

[442] См. пункт 23 и сноску 47, выше.

[443] См. пункты 136–137 и сноску 254, выше; и в отношении условий урегулирования – Koskenniemi, "L'affaire du passage par le Grand-Belt", особенно pp. 940–947.

[444] См. пункты 25–26, выше.

[445] См. пункт 134, выше.

чения осуществления обязательства и даже возмещения. Тем не менее потерпевшее или заинтересованное государство вправе реагировать на нарушение обязательства, и первое, что следует сделать, это обратить внимание несущего ответственность государства на данную ситуацию и призвать его принять соответствующие меры для прекращения нарушения и исправления ситуации.

237. В задачу проекта статей не входит подробное уточнение формы, в которой может делаться ссылка на ответственность. На практике вопросы урегулирования требований в отношении ответственности поднимаются на различных уровнях государственного руководства в зависимости от степени их серьезности и общих отношений между заинтересованными государствами. Кроме того, МС порой удовлетворялся довольно неформальными способами ссылок на ответственность. Так, например, в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru*, Австралия заявила, что требование Науру является неприемлемым, поскольку "оно не было представлено в разумные временные рамки"[446]. Эта ситуация породила два вопроса: во-первых, вопрос о том, когда действительно было представлено требование; во-вторых, играет ли время, истекшее до представления требования (или даже последующий период времени, истекший до того, как Науру предприняла какие-то эффективные действия для предъявления своего требования), решающую роль в данном деле. Суд отклонил это возражение. Он отметил тот факт, что это требование было предъявлено и не урегулировано до получения Науру своей независимости в 1968 году, и "сообщения в прессе" о том, что это требование было озвучено лидером Науру по случаю Дня независимости, а также по логике вещей зафиксировано в последующей переписке и обсуждениях с министрами правительства Австралии. Вместе с тем Суд отметил также, что:

> Президент Науру лишь 6 октября 1983 года обратился с письмом к премьер-министру Австралии, в котором просил его "благожелательно отнестись к позиции Науру"[447].

Суд резюмировал переписку между двумя сторонами следующим образом:

> Суд… принимает к сведению тот факт, что Науру была официально уведомлена о позиции Австралии письмом, датированным самое позднее 4 февраля 1969 года, по вопросу рекультивации земель в районе залегания фосфатных руд, разработки которых прекратились до 1 июля 1967 года. Науру занялась отстаиванием этой позиции в письменном виде только 6 октября 1983 года. Однако в истекший период в соответствии с заявлением Науру, которое не было опровергнуто Австралией, этот вопрос дважды поднимал президент Науру на уровне компетентных австралийских властей. Суд считает, что с учетом характера взаимоотношений между Австралией и Науру, а также предпринятых шагов заявление Науру нельзя считать неприемлемым в связи с истечением срока давности[448].

Эта цитата наводит на мысль о том, что Суд не придал большого значения формальной стороне дела. Для него достаточным было то, что государство-ответчик было осведомлено об этом требовании из переписки с истцом, даже если доказательством такой переписки стали сообщения в прессе о произнесенных речах или проходивших встречах, а не из формальной дипломатической переписки. Однако, несмотря на свой гибкий подход и опору на контекст, в качестве которого послужили отношения между двумя заинтересованными государствами, Суд, по-видимому, учел тот факт, что государство-истец эффективным образом уведомило государство-ответчика о своей претензии.

238. По мнению Специального докладчика, этот подход в принципе является правильным. Должно быть соблюдено по крайней мере самое минимальное требование об уведомлении одного государства другим о своей претензии в отношении ответственности, с тем чтобы несущее ответственность государство было уведомлено об этой претензии и имело возможность отреагировать на нее (например, путем прекращения нарушения и предложения некоей определенной формы возмещения). Нет никакого сомнения в том, что точная форма претензии будет зависеть от обстоятельств. Однако в проекте статей следует по меньшей мере сформулировать требование о том, чтобы государство, ссылающееся на ответственность, направляло соответствующее уведомление государству, несущему ответственность. При этом следует, что было бы правильно уточнить, какое поведение требуется от другого государства для прекращения какого-либо продолжающегося противоправного деяния и какую форму должно принимать какое-либо требуемое возмещение. Кроме того, поскольку привычным способом межгосударственного общения является корреспонденция, представляется целесообразным требовать, чтобы уведомление о претензии направлялось в письменной форме[449].

3. Некоторые вопросы, касающиеся приемлемости требований

239. Если государство, направившее протест в отношении нарушения обязательства, не удовлетворено какими-либо ответными шагами государства, несущего ответственность, то оно вправе сослаться на ответственность этого государства, требуя применения таких мер, как прекращение, возмещение и т.д., предусмотренных в части второй. В проекте статей, по-видимому, следует так и заявить по аналогии со статьями 63, пункты 2–4, и 65 Венской конвенции 1969 года. Вопрос заключается в том, следует ли в каком-либо положении части второй-бис рассмотреть вопросы приемлемости требований в отношении ответственности.

240. В проекте статей в целом не рассматриваются вопросы юрисдикции международных судов и арбитражных судов или условий приемлемости таких дел. В них скорее даются определения условиям создания между-

---

[446] *I.C.J. Reports 1992* (см. сноску 307, выше), p. 253, para. 31.

[447] Ibid., p. 254, para. 35.

[448] Ibid., pp. 254–255, para. 36.

[449] См. Венскую конвенцию 1969 года, статья 23 (оговорки, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки "должны быть сделаны в письменной форме") и статья 67 (уведомление о недействительности, о прекращении договора, о выходе из него или о приостановлении его действия должно делаться в письменной форме).

народной ответственности государств и ссылки на эту ответственность государствами. Таким образом, задача проекта статей заключается не в том, чтобы рассмотреть такие вопросы в качестве требования в отношении исчерпания других средств мирного урегулирования спора до начала процедуры разбирательства, или таких доктрин, как lis alibi pendens или electa una via в той мере, в какой они могут затрагивать юрисдикцию одного международного суда над другим[450]. Для сравнения, некоторые вопросы, которые можно отнести к вопросам приемлемости, когда они будут подниматься в МС, имеют более фундаментальный характер: они являются условиями прежде всего для ссылки на ответственность государства. Наиболее очевидными примерами являются требования об исчерпании внутренних средств защиты и национальном характере требований.

a) *Исчерпание внутренних средств защиты (статья 22)*

241. Норма исчерпания внутренних средств защиты уже подготовлена в качестве статьи 22, принятой в первом чтении, и обсуждена Комиссией на ее пятьдесят первой сессии в 1999 году на основе второго доклада Специального докладчика[451]. Статья 22 в том виде, в каком она была принята в первом чтении, воплощает в себе то, что называется пониманием "существа" понятия исчерпания внутренних средств защиты, в соответствии с которой в любом деле, к которому применима концепция исчерпания внутренних средств защиты, нарушения не произойдет до тех пор, пока не будут исчерпаны внутренние средства защиты. Однако существуют определенные случаи, когда дело может обстоять иначе: например, жертва пыток в полиции должна исчерпать внутренние средства защиты, однако пытка является нарушением как прав человека, так и минимальных стандартов обращения с иностранными гражданами. Специальный докладчик предложил вместо статьи 22 включить в конце главы III части первой или в предлагаемую часть вторую-бис оговорку, резервируя в ней случаи, охватываемые положениями нормы об исчерпании внутренних средств защиты[452]. При дальнейшем рассмотрении он пришел к выводу, что надлежащим местом для такой оговорки является часть вторая-бис. Оговорка должна быть составлена в самой общей форме: она должна охватывать любой случай, к которому применима норма исчерпания внутренних средств защиты, будь то по условиям договора или общего международного права. Соответственно, она не должна ограничиваться, как ограничивалась бывшая статья 22, случаями дипломатической защиты, т.е. случаями, касающимися "режима, который должно установить государство в отношении иностранных граждан или корпораций"[453]. Нет необходимости давать в проекте статей какое-либо подробное определение способов применения этой нормы. Нет никакой необходимости также рассматривать такие вопросы, как: *a*) применяется ли эта норма к ущербу, причиненному за пределами территории государства-ответчика; *b*) применяется ли эта норма к вредным последствиям, причиняемым, например, в торговой или экономической областях (iure gestionis) в отношении иностранных государств и их органов; *c*) должны ли конкретные средства защиты рассматриваться в качестве "имеющихся" для этой цели; и *d*) чему соответствует исчерпание. В контексте работы над темой "Дипломатическая защита" такие вопросы, несомненно, будут рассмотрены подробнее.

b) *Национальный характер требований*

242. Вторым возможным основанием неприемлемости, которое можно было бы включить в часть вторую-бис, является национальный характер требований. И вновь следует отметить, что подробная разработка нормы национального характера исков является вопросом темы дипломатической защиты. Однако, поскольку норма о национальном характере требований является общим условием для ссылки на ответственность и поскольку эта норма касается не только юрисдикции или приемлемости требований в судебных органах, представляется целесообразным поступить с ней точно так же, как это было сделано с нормой исчерпания внутренних средств защиты. Соответственно предлагается в этой связи простое положение[454].

4. Пределы для взыскания возмещения

243. Ограничения, применимые к принципу полного возмещения, должны быть закреплены в части второй, которая дает определение обязательствам несущего ответственность государства в этой связи и которая принимает во внимание такие вопросы, как вина потерпевшего. Однако в контексте ссылки на ответственность могут иметь место некоторые дополнительные ограничения. Два таких случая достойны упоминания.

a) *Принцип non ultra petita*

244. Международные и арбитражные суды весьма часто применяют или по крайней мере ссылаются на принцип non ultra petita, который гласит, что государство не

---

[450] Обсуждение целого ряда соображений, затрагивающих юрисдикцию и приемлемость международных исков в судах, см. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale: étude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*; Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, especially vol. II, chap. VII, pp. 427–575; и Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, *Jurisdiction*.

[451] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 8, выше), стр. 47–50, пункты 138–150; и ход обсуждения, см. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 75–78, пункты 223–243.

[452] Предлагаемый текст см. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 8, выше), стр. 52, пункт 158.

[453] Там же. В соответствии со статьей 41, пункт 1 *c*, Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам человека может рассматривать межгосударственные сообщения, касающиеся нарушения прав человека, только после того, "как он удостоверится, что в соответствии с общепризнанными принципами международного права все доступные внутренние средства были испробованы и исчерпаны в данном случае". См. также статью 2 Факультативного протокола к Пакту и равнозначные ей положения региональных конвенций о правах человека.

[454] Текст положения см. пункт 284, ниже.

получит в виде возмещения больше, чем оно на самом деле потребовало. Например, в деле *Corfu Channel* Соединенное Королевство потребовало возмещения в размере 700 087 английских фунтов за эсминец "Сомарес", который затонул, подорвавшись на минах. Эксперты Суда оценили стоимость эсминца несколько выше (716 780 английских фунтов). МС постановил выплатить меньшую сумму, заявив при этом, что "не может присудить большую сумму, чем та, которая указана в документах правительства Соединенного Королевства"[455]. Суд применил такой принцип в целом ряде дел, порой опираясь на него как на производную функцию от процедурных норм, связанных с формальными представлениями претензий сторон[456], порой рассматривая его в качестве неотъемлемой части судебного процесса[457].

245. Норма, в соответствии с которой иском потерпевшего государства устанавливается предел на форму и количественное выражение возмещения, которое можно присудить, поддерживается и арбитражной юриспруденцией. Например, в исках по делу *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* требование Великобритании по совокупному интересу составило 7 процентов; Испания настаивала лишь на удовлетворении простого интереса в размере 5 процентов. Докладчик Макс Губер заявил:

> Ставка в размере 5 процентов будет, разумеется, слишком мала. С другой стороны, в ряде случаев можно было бы предусмотреть ставку свыше 7 процентов. В этой ситуации все-таки должен уважаться судебный принцип, в соответствии с которым непозволительно выходить за рамки требований сторон. Несмотря на особый характер ущерба, с которым ему доверено разбираться, Докладчик считает... что он должен в максимально возможной степени принять во внимание принципы, регулирующие судебную процедуру. Вот почему он принимает ставку 7 процентов как в качестве максимальной, так и в качестве минимальной[458].

В данном случае принцип был применен, мягко выражаясь, механически. Соединенное Королевство желало получить 7 процентов по совокупной ставке, и представляется оправданным стремление отделить процентную ставку от метода ее расчета. Более высокая процентная ставка, определяемая в качестве простого процента, не должна была бы выйти за пределы сумм, которые Соединенное Королевство желало фактически получить в виде процентов[459].

246. Установлено, что принцип non ultra petita представляет собой, так сказать, внешний предел заключительного постановления или решения, открытый для суда или арбитражного суда, и не ограничивает основания для принятия решения внутри этой границы. Таким образом, МС всегда отстаивал принцип свободы не только с точки зрения выбора оснований для вынесения решения по какому-либо делу, но и для изложения сути требования государства-заявителя[460]. Однако трудности могут возникать в тех случаях, когда сторона стремится обозначить пределы своих требований или заявлений с целью ограничения постановления арбитражного суда, например реституцией, а не компенсацией. В ходе арбитражного разбирательства по делу *"Rainbow Warrior"* Новая Зеландия добивалась возвращения двух агентов на остров и специально дезавуировала любое требование о выплате вместо этого компенсации[461]. Арбитражный суд, как представляется, согласился с этим ограничением его сферы принятия решения, хотя соответствующая цитата не свободна от двусмысленности. В ней говорится следующее:

> Новая Зеландия, однако, не просила денежного вознаграждения, даже в качестве последнего средства суд не должен делать заявлений и выносить постановлений в отношении возвращения агентов. Суд может понять эту позицию с точки зрения сделанной государством оценки своего достоинства и суверенных прав. Тот факт, что Новая Зеландия не добивалась такого постановления, которое присудило бы компенсацию, означает также, что Франция не рассматривала это совершенно четкое средство защиты в своих письменных обращениях и устных аргументациях или даже не имела возможности сделать это. Кроме того, сам суд не располагал преимуществом аргументации двух сторон по... соответствующим вопросам, таким как сумма причиненного ущерба[462].

В связи с этим суд решил "не выносить постановления в отношении денежной компенсации"[463]. Однако он все же вынес рекомендацию, имеющую аналогичный эффект, в действительности в обход данной нормы.

247. По мнению Специального докладчика, 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. Если исходить из того, что основополагающее право выбора со стороны потерпевшего государства четко выражено в части второй-бис, нет никакой необходимости рассмат-

---

[455] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 69, выше), p. 249. Для сравнения Суд присудил выплатить полную сумму требуемого ремонта в отношении второго поврежденного судна "Волаж", несмотря на то, что оценка экспертов была несколько ниже (ibid.)

[456] Точно так же, как в *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case*, *Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 402 (ссылаясь на "принцип, в соответствии с которым Суд обязан не только дать ответы на вопросы, поставленные в заключительных заявлениях сторон, но и воздержаться от принятия решения по пунктам, не включенным в эти заявления"). В статуте Суда основное внимание уделяется "требованию" государства–заявителя (см. особенно статью 53). Это именно те нормы, в которых официальные заявления рассматриваются в качестве основы и пределов этого требования (см. статьи 49, 60, пункт 2, 79, пункт 2, 95, пункт 1; а также в отношении встречных исков: статья 80, пункт 2).

[457] Как в деле *Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, pp. 207–208, para. 87.

[458] См. сноску 414, выше.

[459] Гораздо более гибкий подход, но все–таки поддерживающий основной принцип, был использован романо–германским смешанным арбитражным судом в деле *Dame R. S. Gologan et al.* v. *Germany* (1926), *Annual Digest of Public International Law Cases, 1925–1926* (London, Longmans, Green and Co., 1929), vol. 3, p. 419.

[460] См., например, обзор прецедентного права, предложенный судом при рассмотрении дел, связанных с ядерными испытаниями: *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974*, pp. 262–263, para. 29 *(Australia* v. *France)*; и ibid. (*New Zealand* v. *France*) (сноска 305, выше), pp. 466–467, para. 30).

[461] См. пункт 132, выше.

[462] UNRIAA (см. сноску 17, выше), p. 272, para. 119.

[463] Ibid., para. 120.

ривать этот принцип более подробно. Кроме того, такое рассмотрение может ограничить возможности гибкого подхода для международных арбитражных судов при вынесении решения о комбинации средств защиты, соответствующих данному делу, особенно если, как это сделал докладчик Макс Губер в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco*[464], гибкость применяется поочередно к различным аспектам требуемого возмещения. Ошибочность таких действий следует объяснить в комментарии, однако нет никакой необходимости закреплять этот принцип в виде отдельной статьи.

b) *Норма против двойного взыскания компенсации за ущерб*

248. Вторым возможным ограничением ссылки на ответственность является норма против двойного взыскания компенсации за ущерб. В целом признается, что присуждение компенсации за ущерб не должно приводить к ситуации "двойного взыскания", т.е. взыскания потерпевшей стороной большей суммы по сравнению с ее оценкой ущерба или вреда. Необходимость "достижения справедливой оценки суммы и недопущения двойного взыскания компенсации за ущерб" трактовалась как аксиома, например, в решении ППМП по делу *Chorzów Factory*[465]. Этот принцип получил подтверждение в решениях других международных судов[466] и в практике государств[467]. В некоторых ситуациях он затрагивает количественное выражение собственно компенсации и отсюда имеет касательство к вопросам, уже рассмотренным в главе II части второй. Так, например, компенсация в счет неполученных доходов и процентов с суммы капитала, обеспечивающей поступление этих доходов, не может присуждаться за один и тот же период времени[468]. Однако в других случаях государство-истец может потенциально рассчитывать на полное возмещение ущерба, которое должно квалифицироваться на уровне ссылки, для того чтобы не допустить двойного взыскания компенсации за ущерб. Это нередко будет происходить в тех случаях, когда различные физические или юридические лица имеют право возбуждать в различных судах фактически один и тот же иск. Примером в этой связи может вновь служить дело *Chorzów Factory*, поскольку данная собственность являлась предметом одновременных исков со стороны "бывших" владельцев в смешанных арбитражных судах и иска, который Германия возбудила в ППМП. Суд отверг довод Польши о том, что данное обстоятельство лишает иск Германии юридической силы на том формальном основании, что стороны не одни и те же, и на том основании существа, что иск Германии касается собственности, арестованной за нарушение договора, в то время как юрисдикция судов касается видов собственности, экспроприированной на законных основаниях. Однако совершенно очевидно, что любая компенсация, выплачиваемая компаниям, должна быть принята во внимание при оценке суммы компенсации, причитающейся Германии.

249. В большинстве случаев цели принципа против двойного взыскания покрываются общим принципом полного (равноправного) возмещения ущерба, который в целом подразумевает, что возмещение не должно превышать необходимую сумму компенсации, выплачиваемой потерпевшему государству за утрату, и в данных обстоятельствах должно быть равноправным. Однако в одном случае, возможно, потребуется этот принцип специально оговаривать, т.е. в случае, когда один и тот же истец имеет право на возмещение ущерба по отношению к нескольким государствам, ответственным в основном за один и тот же ущерб. Это касается вопроса множественности несущих ответственность государств, и этот вопрос рассматривается ниже в этом контексте[469].

5. Утрата права ссылаться на ответственность

250. И наконец, под рубрикой ссылки потерпевшего государства на ответственность возникает вопрос утраты права ссылаться на ответственность. И снова напрашивается аналогия со статьей 45 Венской конвенции 1969 года, в которой рассматривается утрата права ссылаться на основании недействительности договора. Она предусматривает, что:

> Государство не вправе больше ссылаться на основание недействительности или прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия… после того, как ему стало известно о фактах:
>
> *a*) оно определенно согласилось, что договор, в зависимости от случая, действителен, сохраняет силу или остается в действии; или
>
> *b*) оно должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор, в зависимости от случая, действителен, сохраняет силу или остается в действии.

Здесь речь идет о таких вопросах, как отказ от нарушения обязательства, сопряженного с материальными последствиями. Целесообразно включить аналогичное положение в часть вторую-бис.

---

[464] См. сноску 414, выше.

[465] P.C.I.J. (см. сноску 49, выше), p. 49. См. также p. 45, где Суд отметил, что с учетом данных обстоятельств "как представляется, можно не сомневаться в том, что Польша ничем не рискует оттого, что ей придется вновь уплатить стоимость фабрики Комиссии по репарации, если она выплачивает эту сумму Германии в соответствии с ее требованием".

[466] См., например, *Harza* v. *Islamic Republic of Iran*, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (сноска 406, выше), pp. 88–89, para. 30; *Itel Corporation* v. *Islamic Republic of Iran* (1992), ibid. (Cambridge, Grotius, 1996), vol. 28, pp. 172–173, paras. 31–32; и *Seaco, Inc.* v. *Islamic Republic of Iran*, ibid., pp. 214–215, paras. 55–56.

[467] Так, например, практика национальных комиссий по компенсации, которые занимаются распределением выплаченных единовременных сумм в порядке компенсации, показывает, что они вынуждены учитывать все суммы, которые были получены или которые (если отдельный истец проявил должное усердие) будут получены в связи с данным ущербом от любого другого источника; см., например, Foreign Compensation (Egypt) Order, Statutory Instrument No. 2104 (1971) (London, HM Stationery Office), art. 10, para. 2 *b*; и Foreign Compensation (Romania) Order, Statutory Instrument No. 1144 (1976), ibid., art. 10.

[468] См., например, *Uiterwyk Corporation* v. *Islamic Republic of Iran* (1988), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1989), vol. 19, pp. 158–159, para. 188.

[469] См. пункт 279, ниже.

251. Вопрос состоит в том, какие элементы следует включить. Прежде всего представляется необходимым провести разграничение между позицией потерпевшего государства и позицией других заинтересованных государств. Так, например, спор между несущим ответственность государством и потерпевшим государством (или, если таковых государств больше, всеми потерпевшими государствами) в отношении действительного отказа от ответственности или урегулирования ответственности может предвосхитить любой иск о взыскании возмещения или угрозы принятия контрмер другими государствами.

252. Однако даже на двустороннем уровне могут возникать вопросы утраты права ссылаться на ответственность. К возможным основаниям относятся: *a*) отказ, *b*) задержка, *c*) урегулирование и *d*) прекращение или приостановление действия основного нарушенного обязательства. Существует основание считать, что все эти правовые категории (включая задержку) являются способами отказа и что для охвата этой области достаточно включить общее положение, аналогичное статье 45 Венской конвенции 1969 года. Прежде чем вынести такое решение, можно подготовить краткий обзор различных возможностей.

a) *Отказ*

253. Первым и наиболее очевидным основанием для утраты права ссылаться на ответственность является факт отказа потерпевшего государства от собственно нарушения или от его последствий. Это является проявлением общего принципа согласия в отношении прав или обязательств в рамках смягчения требований данного государства. Как и в отношении других форм согласия государства, вопросы действительности, несомненно, могли бы возникнуть в связи с отказом, например, под возможным давлением государства или его представителей или в связи с технической ошибкой в отношении обстоятельств дела, возникающих, по-видимому, от неправильного толкования этих фактов несущим ответственность государством. Такие вопросы должны решаться аналогичным образом, как это предусматривается в предлагаемой статье 29, посвященной согласию как обстоятельству, предупреждающему противоправность[470]. Таким образом, следует сделать ссылку на "действительный отказ", оставляя вопрос, который сводится к действительному отказу в данных обстоятельствах, на урегулирование в рамках общего права.

254. Может быть поднят вопрос относительно существования различия между последующим согласием в отношении самого нарушения и согласием на отказ от последствий этого нарушения. В соответствии с комментарием к статье 29, принятой в первом чтении, "если согласие дано только после совершения деяния (ex post facto), то речь может идти только об отказе от права привлечь к ответственности и от вытекающих из этого требований. Однако такой отказ не исключает противоправности деяния, совершенного до получения согласия"[471]. Само собой разумеется, что в тех случаях, когда отказ наступает позднее данного деяния, это деяние по определению будет являться противоправным на момент его совершения. Однако совершенно не ясно, почему (по крайней мере в отношении обязательств, возникающих лишь в отношениях между отказывающим государством и несущим ответственность государством) первое не может ретроспективно согласиться на данное деяние, тем самым придавая ему юридическую действительность в отношении всех целей. С другой стороны, случай, предусмотренный в комментарии, разумеется, мог бы иметь место: государство могло быть готовым к тому, чтобы не обращать внимания на последствия нарушения, так сказать, на будущее, не заходя настолько далеко, чтобы оправдать это деяние с самого начала. В любом случае представляется разумным, что действительный и безусловный отказ должен повлечь за собой утрату права ссылаться на ответственность.

255. В некоторых случаях отказ может применяться только к одному аспекту правовых отношений между потерпевшим государством и несущим ответственность государством. Например, в деле *Russian Indemnity* российское посольство неоднократно требовало от Турции выплаты определенной суммы (соответствующей основной сумме займа) без какого-либо упоминания процентов или ущерба за задержку платежа. Турция уплатила требуемую сумму, и арбитражный суд поддержал это действие, которое соответствовало отказу от любого другого иска, вытекающего из займа[472]. Это решение касается в равной мере действительности урегулирования и отказа в общем понимании этого термина, но совершенно однозначно, что любая формулировка принципа отказа должна, таким образом, допускать отказ от части требования[473].

256. И хотя вполне возможно получить представление об отказе из поведения соответствующих государств или из одностороннего заявления, это поведение или заявление должно быть четким и безусловным. В деле *Certain Phosphate Lands in Nauru* аргументировала тем, что наурские власти до получения независимости отказались от требования на рекультивирование земель: *a*) в результате заключения соглашения, касающегося фосфатной промышленности острова Науру; и *b*) на основании заявлений, сделанных в момент обретения независимости. Что касается первого, то совершенно справедливо, что это соглашение обеспечивало ключевое требование Науру о передаче ей контроля над фосфатной промышленностью с момента получения независимости, однако материалы переговоров свидетельствовали о том, что вопрос отказа от требования в от-

---

[470] Обсуждение статьи 29 см. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 75–79, пункты 232–243.

[471] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 151, пункт 16 комментария к статье 29.

[472] UNRIAA (см. сноску 80, выше), p. 446.

[473] В этом смысле некоторые случаи отказа сродни урегулированию требования путем предложения возмещения или согласия на частичное возмещение. См. пункт 259, ниже.

ношении рекультивации земель поднимался и не был принят и что в самом соглашении ничего не говорится по этому поводу. Что касается второго, то соответствующие заявления включали ремарку о том, что будущая плата за право разработки недр "сделает… возможным решение проблемы [реабилитации земель]"[474]. МС отверг довод Австралии. Что касается соглашения, то он заявил следующее:

> Суд не считает необходимым… рассмотреть вопрос о том, что какой-либо отказ со стороны наурских властей до получения независимости противоречит интересам Республики Науру. Ему достаточно отметить, что эти власти фактически ни разу не заявили о своем четком и безусловном отказе от своих претензий[475].

Что касается заявления руководителя Науру, то Суд отметил, что, "несмотря на некоторую двусмысленность формулировки, это заявление не подразумевает какой-либо отход от точки зрения, выражавшейся ясно и неоднократно представителями наурского народа на сессиях различных органов Организации Объединенных Наций"[476]. Контекст переговоров и фактическое неравенство сторон подчеркивали необходимость того, чтобы какой-либо отказ делался в четкой и недвусмысленной форме: в случае сомнения на этот счет отказ не должен быть презумпцией[477]. Предлагаемое положение также обеспечивает эту четкость.

b) *Задержка*[478]

257. Более противоречивым является вопрос утраты права ссылаться на ответственность, вытекающую из задержки предъявления требования. Существование принципа погасительной давности в качестве основания неприемлемости ссылки на ответственность представляется в целом приемлемым. Этот принцип был одобрен, например, МС в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru*:

> Суд признает, что даже в отсутствие какого-либо применимого договорного положения задержка со стороны государства-истца может сделать неприемлемым заявление о возбуждении иска. Однако он отмечает, что международное право не предусматривает в этой связи какого-либо конкретного временного предела. Поэтому именно Суд должен решать с учетом обстоятельств каждого конкретного дела, является ли истечение времени приемлемым для подачи иска[479].

Суд далее постановил, что в свете обстоятельств данного дела и учитывая историю вопроса, иск Науру не является неприемлемым на этом основании[480].

258. В деле *Certain Phosphate Lands in Nauru* иск затрагивает межгосударственные отношения, однако существует множество судебных решений по этому вопросу в связи с исками о дипломатической защите, которые возбуждались несколько или даже много лет спустя после произошедших инцидентов, послуживших для этого основанием. Эффект этих судебных решений можно подытожить следующим образом:

a) первым элементом, который должен быть налицо до того, как может возникнуть любой вопрос в отношении неправомерной задержки, является, очевидно, истекший значительный период времени. Однако общеприемлемый лимит времени, выраженный количеством лет, еще нигде не зафиксирован. В 1970 году федеральное политическое министерство Швейцарии предложило срок в 20-30 лет после появления требования[481]. Согласно другим заявлениям, эти требования являются более определенными в отношении требований о выполнения договорных обязательств, чем в отношении иных требований[482]. Ни одна из попыток установить какой-либо точный или конечный временной предел в отношении международных требований в целом не получил признания[483]. Действительно, практически невозможно установить какой-либо единый предел в связи с наличием множества самых различных ситуаций, обязательств и действий, которые могут стать причиной того или иного конкретного требования;

b) существует, разумеется, множество случаев, когда временные пределы устанавливаются в отношении конкретных категорий требований, возникающих в рамках конкретных договоров[484], а именно в области частного права[485]. Для сравнения можно отметить, что

---

[474] *I.C.J. Reports 1992* (см. сноску 307, выше), p. 249, para. 17.

[475] Ibid., p. 247, para. 13.

[476] Ibid., p. 250, para. 20.

[477] В отношении иного контекста см. материалы по делу *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 24, в котором Суд заявил о том, что текст соответствующего договора являлся четким и недвусмысленным.

[478] Полезный обзор см. в Ibrahim, "The doctrine of laches in international law", with references to jurisprudence and the literature. Более ранние свидетельства включают Pinto, "Prescription in international law", pp. 438–448.

[479] *I.C.J. Reports 1992* (см. сноску 307, выше), pp. 253–254, para. 32.

[480] Ibid., p. 255, para. 36. Соответствующий отрывок процитирован в пункте 237, выше. Судья Ода не согласился с этим постановлением на том основании, что молчание Науру (его точка зрения) в отношении своего требования в течение более 15 лет после получения независимости "делает нецелесообразным его рассмотрение в Суде..,. хотя бы на основаниях судебного приличия" (ibid., p. 324, para. 28).

[481] Коммюнике от 29 декабря 1970 года, воспроизводимое в Caflisch, "La pratique suisse en matière de droit international public 1975", p. 153.

[482] Fleischhauer, "Prescription", p. 1107.

[483] Большое число международных решений подчеркивает отсутствие общих норм, и, в частности, его конкретного лимитирующего периода, измеряемого годами. Принцип задержки является скорее вопросом проявления уважения с учетом фактов, представленных по данному делу. Помимо дела *Certain Phosphate Lands in Nauru* case (сноска 307, выше), см., например, дело *Gentini* (1903), UNRIAA (сноска 374, выше), p. 561; и дело *Ambatielos Claim* (1956), ibid., vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 103–104.

[484] Например, существует временной предел в шесть месяцев для подачи индивидуальных жалоб по статье 35, пункт 1, Протокола № 11 Европейской конвенции о правах человека. Однако этот предел, по–видимому, не применим в отношении межгосударственных исков, возбуждаемых на основании статьи 33.

[485] Например, в области коммерческих операций и международного транспорта. См. Конвенцию об исковой давности в международной купле–продаже товаров. В качестве сравнения следует

абсолютно необычно для договорных положений, касающихся межгосударственных требований, устанавливать какой-либо определенный временной предел;

c) как только требование доводится до сведения государства-ответчика, задержка в его рассмотрении (например, в международном арбитражном суде) обычно не рассматривается в качестве обстоятельства, делающего его неприемлемым[486]. Таким образом, в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru* МС счел достаточным, что Науру высказывала свои претензии в рамках двусторонних переговоров с Австралией в период времени, предшествующий формальному началу правовой процедуры в 1989 году[487]. В деле *Tagliaferro* судья Ралстон точно так же заявил, что, несмотря на то, что прошел уже 31 год после причиненного ущерба, соответствующее требование является приемлемым, поскольку о нем было заявлено сразу же после причинения вреда[488];

d) действительно, международная практика подсказывает, что истечение времени *само по себе* недостаточно для того, чтобы требование стало неприемлемым. Серьезное опасение по поводу норм задержки, по-видимому, вызывают дополнительные трудности, причиняемые государству-ответчику в связи с истечением времени (например, опасения, связанные со сбором и представлением доказательств). Так, в деле *Stevenson* и в деле *Gentini* были выдвинуты возражения в отношении беспристрастности процедуры[489]. Для сравнения следует отметить, что заявление основания задержки было отклонено, ибо с учетом обстоятельств дела государство-ответчик не могло установить наличие какого-либо предубеждения с его стороны[490];

e) различие между уведомлением об иске и началом процедуры его рассмотрения в МС или ином органе возникает отчасти в силу отсутствия в международном праве какой-либо общей возможности урегулирования спора третьей стороной. Очень часто единственной возможностью, когда можно было бы сослаться на ответственность государства, является направление иска по дипломатическим каналам без какой-либо возможности вынужденного привлечения какой-либо третьей стороны. Совершенно очевидно, что было бы несправедливо создавать преюдицию для истца путем объявления, что время для иска просрочено, когда истец (или государство-истец) сделал все возможное для возбуждения иска. Даже если государство во все соответствующие периоды времени имело возможность обратиться в международный третейский суд, это различие все же применялось. Так, например, в деле *LaGrand*, МС удовлетворил ходатайство Германии о временной защите и указал на отсрочку исполнения[491]. Суд вынес постановление, хотя Германия предприняла правовые шаги буквально в самую последнюю минуту, шесть с половиной лет спустя после того, как о нарушении стало известно Германии[492].

259. Общая картина свидетельствует о значительных возможностях для проявления гибкости. Иск не будет считаться неприемлемым на основании его задержки, если только государство-ответчик совершенно четко и ясно не поставлено в невыгодное положение и если международные суды проявили гибкость при взвешивании соответствующих обстоятельств по данному делу, в том числе, например, поведение государства-ответчика и важность рассматриваемого права[493]. Вопреки тому, что может пониматься под выражением "задержка", международные суды не занимались лишь определением истекших периодов времени и не применяли четкие однозначные временные пределы. Скорее наоборот, решающим фактором является способность ответчика *разумно* предполагать, что данный иск не будет иметь продолжение[494]. В силу этого различие между задержкой, с одной стороны, и подразумеваемым отказом или более общей идеей молчаливого согласия, с другой, носит относительный характер. Действительно, можно возразить, что все примеры недопустимости, о которых идет речь в настоящем документе, можно было бы рассматривать в качестве различных аспектов общего принципа отказа или умолчания. Однако для целей проекта статей предлагается принять концепцию традиционного разделения между отказом и задержкой. Кроме того, с учетом современных средств коммуникаций и расширившихся возможностей во многих случаях привлекать к реше-

---

отметить, что в области индивидуальных преступлений против международного права существует тенденция не устанавливать временные пределы для следствия; см. Weiss, "Time limits for the prosecution of crimes against international law".

[486] Заявления о различии между уведомлением об иске и началом процедуры см., например, Jennings and Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, p. 527; и Rousseau, *Droit international public*, p. 182.

[487] См. пункт 256, выше.

[488] Дело *Tagliaferro* (1903), UNRIAA (см. сноску 374, выше), p. 593.

[489] См. дело *Stevenson*, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 385; и дело *Gentini*, ibid., vol. X (сноска 374, выше), p. 557.

[490] См., например, дело *Tagliaferro* (сноска 488, выше), а также фактическое решение по делу *Stevenson*, UNRIAA (сноска 489, выше), pp. 386–387.

[491] См. сноску 261, выше.

[492] Германия подала иск 2 марта 1999 года. В связи с ограниченностью временных рамок этап временных мер был сужен проведением совещания сторон с участием Председателя Суда. В своем отдельном заявлении Председатель Швебель отметил, что "Германия могла бы вчинить свой иск годы, месяцы, недели или даже несколько дней тому назад", и добавил, что "у него имеются серьезные оговорки относительно процедуры, которой воспользовался... заявитель" (*I.C.J. Reports 1999* (см. сноску 261, выше), p. 22).

[493] Важность права на жизнь, несомненно, сыграла самую непосредственную роль в деле *LaGrand* case (см. сноску 261, выше).

[494] В качестве другого уместного фактора следует отметить влияние аналогий из частного права и внутригосударственных норм, касающихся ограничения сроков принятия правовых мер или упущение законного срока. Если основной иск (например, по контракту) регулируется какой-либо национальной системой права и на основании этого права этот иск поддерживается, аннулируется или погашается исковой давностью, нет никаких оснований полагать, что иск о дипломатической защите, возбуждаемый национальным государством, должен находиться в лучшем положении. Однако существует также возможность, что национальные сроки погасительной давности могут применяться по аналогии, и общая (хотя и не всеобщая) тенденция развивалась в направлении более коротких сроков погасительной давности, и режим определения срока погасительной давности рассматривался в качестве не процедурного, а основного вопроса. Общий обзор см. в работе Hondius, "General report", особенно pp. 22–25.

нию споров третьи стороны, по-видимому, оправданно принимать более энергичный подход к вопросу использования имеющихся средств защиты, даже в контексте межгосударственных требований. Предлагается в проекте статей предусмотреть положение, в соответствии с которым невозможно будет ссылаться на ответственность государства в отношении требования, если несущее ответственность государство не было уведомлено об этом требовании в течение разумного периода времени после того, как потерпевшее государство получило данные о причиненном вреде, и в этих обстоятельствах несущее ответственность государство могло бы разумно предположить, что это требование не будет иметь дальнейшего продолжения. Такое положение устанавливает справедливый баланс между интересами потерпевшего государства и государства, которое предположительно несет ответственность, и отражает релевантность идеи "разумного ожидания" в контексте задержки.

c) *Урегулирование*

260. Третьей четкой основой утраты права ссылаться на ответственность возникает в тех случаях, когда несущее ответственность государство предлагает определенную форму возмещения в ходе урегулирования иска и когда это предложение принимается. Это, возможно, является наилучшим объяснением решения, принятого по делу *Russian Indemnity*: арбитражный суд сделал определенный упор на то, что по прошествии нескольких лет, в течение которых Россия настаивала на возврате основной суммы займа без упоминания процентов, причитающихся за отсрочку платежа, или ущерба, причиненного в связи с задержкой платежа, требуемая сумма была фактически выплачена[495]. В этих обстоятельствах суд был готов установить, что предложение и принятие основной суммы означало признание полного и окончательного урегулирования данной претензии даже при отсутствии специального положения на этот счет в соглашении об урегулировании спора[496]. Действительно, могут возникать обстоятельства, когда полное и окончательное урегулирование могло бы быть достигнуто в результате сочетания односторонних актов соответствующих двух государств[497]. С другой стороны, для достижения урегулирования требуется инициатива обоих государств или по крайней мере четкое согласие одного государства на инициативу другого, принимаемую с целью урегулирования спора. Односторонней инициативы одного государства может быть недостаточно[498].

261. Сомнительно, чтобы такие случаи предложения и согласия с ним или другие формы урегулирования могли быть помещены в категорию отказа. Совершенно очевидно, что когда государство выступает с просьбой о прекращении дела "без предубеждения", оно тем самым отказывается от данного иска. С другой стороны, часто будет совершенно неясно, кто отказывается от чего, что подтверждается частой ссылкой в соглашениях об урегулировании на такие формулы, как "без предубеждения". Вопрос в том, следует ли включать в текст конкретное положение о том, что предложение возмещения и согласие с ним влечет за собой утрату любого последующего права ссылаться на ответственность по данному иску, если только стороны не достигают урегулирования или согласия об ином. В соответствии с таким положением государство, соглашающееся на предложение о возмещении, должно четко заявить, поступит ли оно таким образом только в порядке частичного урегулирования иска. В качестве альтернативного варианта безусловное согласие на возмещение, предложенное несущим ответственность государством, даже на основе принципа "без предубеждения", можно было бы упомянуть в этом подпункте в качестве варианта отказа. В целом Специальный докладчик предпочитает второй вариант как более оптимальный.

d) *Прекращение или приостановление действия нарушенного обязательства*

262. Наконец, необходимо сказать несколько слов о ситуации, когда действие основного обязательства, на нарушение которого делается ссылка, прекращается или приостанавливается. Такая ситуация наиболее вероятна скорее в отношении договорных, чем недоговорных обязательств, однако она не может быть полностью исключена даже в отношении последнего. Например, район, который ранее регулировался режимом открытого моря, может перейти под юрисдикцию прибрежного государства как результат процессов возбуждения и удовлетворения иска, однако вопросы ответственности за арест иностранного рыболовного судна может быть поднят и оставаться открытым в отношении "промежу-

---

[495] См. пункт 212, выше.

[496] В качестве примеров четко выраженных положений см., например, Генеральное соглашение между Ираном и Соединенными Штатами об урегулировании определенных дел МС и арбитражных дел от 9 февраля 1996 года, прилагаемое к Совместной просьбе об арбитражном решении согласованных условий на основании постановления Арбитражного суда для рассмотрения претензий Ирана и Соединенных Штатов (22 февраля 1996 года) (ILM, vol. XXXV, No. 3 (May 1996)), и Соглашение между Австралией и Республикой Науру об урегулировании в МС дела о разработках фосфатных месторождений (Науру, 10 августа 1993 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1770, No. 30807, p. 379).

[497] См., например, извинение, сделанное Соединенными Штатами 4 ноября 1998 года в связи с нарушением статьи 35, пункт 2, Венской конвенции о консульских сношениях в деле *Consular Relations* case (сноска 257, выше) (Statement of the United States of America concerning the failure of consular notification in the case of Angel Breard, воспроизводится в *Digest of United States Practice in International Law 1991–1999*, Sally Cummins and David Stewart, eds. (Washington, D.C., Office of the Legal Adviser, United States Department of State), chap. 2, document No. 18). Этот случай совпадает с просьбой Парагвая прекратить дело "с ущербом"; see *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 10 November 1998*, *I.C.J. Reports 1998*, p. 427.

[498] Таким образом, в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru* (см. сноску 307, выше) три находящихся в партнерских отношениях правительства выразили мнение, что "предложенные финансовые договоренности по фосфату покрывают будущие потребности наурского общества, включая рекультивацию земель или переселение жителей"; цитируется в *I.C.J. Reports 1992*, p. 248, para. 15. МС постановил, что его заключение не противоречит интересам Науру ввиду отсутствия четкого согласия с ее стороны. См. пункт 256, выше.

точного" периода до решения вопросов юрисдикции[499]. Можно предвидеть возникновение других аналогичных ситуаций. Что касается права договоров, то статья 70 Венской конвенции 1969 года предусматривает, что:

> 1. Если договором не предусматривается иное или если участники не согласились об ином, прекращение договора в соответствии с его положениями или в соответствии с настоящей Конвенцией:
>
> …
>
> *b*) не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения[500].

Правда, в статье 73 Венской конвенции предусматривается также, что ее положения "не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора… из международной ответственности государств"; кроме того, в пункте 1 *b* статьи 70 рассматриваются ситуации "исполнения" или выполнения договора, а не его неисполнения. Тем не менее, если нарушение международного обязательства незамедлительно ведет к возникновению вторичного права на возмещение в пользу потерпевшего государства, трудно предвидеть, каким образом будет затронуто такое право в связи с прекращением основного нарушенного обязательства. Арбитражный суд специально оговорил это в своем постановлении по делу *"Rainbow Warrior"*, в котором обязательство по двустороннему договору было прекращено в связи с истечением времени после его нарушения и независимо от его нарушения[501]. В таких случаях действие вторичного права prima facie на возмещение отнюдь не заканчивается с прекращением действия основного обязательства, влекущего утрату права ссылаться на ответственность, и продолжает действовать. Вопрос заключается в том, целесообразно ли делать соответствующее заявление по аналогии со статьей 70, пункт 1 *b*, Венской конвенции. В целом это не представляется необходимым: этот вопрос, по-видимому, будет учтен, по крайней мере путем ссылки, в статьях 18 и 24 проекта статей, предварительно утвержденных во втором чтении. Следует признать, что сейчас статья 18 выдержана в негативных формулировках[502]. Но если эту статью толковать вместе со статьей 24, пункт 1[503], ясно, что нарушение международного обязательства совершается в момент совершения деяния, и последствия, упомянутые в главах I и II части второй, будут следовать автоматически. По-видимому, нет необходимости формулировать положение для выражения этой концепции, хотя этот момент следует четко отразить в комментарии. В частности, в случае распространяющегося во времени противоправного деяния следует напомнить о том, что нарушение прекращается по определению с прекращением или приостановлением действия обязательства без предубеждения для уже принятого на себя обязательства.

B. Дела с участием нескольких потерпевших или несущих ответственность государств

263. Один вопрос, который специально не рассматривается в проекте статей, принятых в первом чтении, относится к общей теме исков в отношении ответственности, касающейся одного и того же деяния или одной и той же сделки, но с участием нескольких государств. Эта проблема отличается от проблемы многосторонних обязательств, хотя и в некоторой степени пересекается с ней. Правовая основа для привлечения к ответственности каждого из государств, участвующих в определенном поведении, может быть совершенно иной, но даже если бы она была одинаковой, данное обязательство может приходиться порознь на каждое из нескольких государств, несущих ответственность за данное поведение перед каждым из государств, потерпевших ущерб в результате этого действия. Вопрос состоит в том, какое это имеет значение для ответственности одного государства, если другое государство (или же несколько других государств) также несет ответственность за то же самое поведение или ему точно так же причинен вред этим поведением[504].

---

[499] См. дело *Fisheries, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 116. Стороны фактически "согласились оставить этот вопрос [компенсации за аресты] на последующее урегулирование, если этот вопрос возникнет" (ibid., p. 126). Аналогичным образом, по одному из дел *Fisheries Jurisdiction* просьба о компенсации за препятствие деятельности рыболовным судам не возникала; см. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 7, para. 12. Во втором деле (*Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 175), такая просьба возникла, однако в такой абстрактной форме, что МС отказался выносить по нему свое решение (ibid., pp. 203–205, paras. 71–76).

[500] См. также статью 71, пункт 2 *b*, и статью 72, пункт 1 *b*.

[501] UNRIAA (см. сноску 17, выше), p. 266, para. 106, в котором цитируется несовпадающее мнение лорда МакНейра в деле *Ambatielos, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 63. Большинство в этом деле не должно было рассматривать этот вопрос.

[502] Статья предусматривает, что:

> "Деяние государства не означает нарушения международного обязательства, если только это государство не связано указанным обязательством в момент правонарушения".

(*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 2, выше), стр. 343.)

[503] Статья 24, пункт 1 (там же) в предварительно утвержденном варианте предусматривает, что:

> "1. Нарушение международного обязательства деянием государства, не распространяющимся во времени, происходит в момент совершения этого деяния, даже если последствия этого деяния продолжают существовать".

[504] В юридической литературе на эту проблему часто ссылаются с помощью аналогий из муниципального права, например, об ответственности совместно и порознь. См. Brownlie, op. cit., pp. 189–192 ("Joint responsibility"); Noyes and Smith, "State responsibility and the principle of joint and several liability"; и в отношении общего обзора – Padelletti, *Pluralità di Stati nel fatto illecito internazionale*. При использовании аналогии из муниципального права нужна особая осторожность. Различные правовые традиции развивались своим собственным путем под воздействием их собственных исторических влияний. Примеры более ранних исследований, осуществленных в различных правовых системах, см., например, Williams, *Joint Obligations*; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, и в отношении полезного сопоставительного обзора, Weir, loc. cit.

264. В комментариях довольно часто делается ссылка на эту проблему, например, в комментарии к статье 44 говорится, что:

> в случае, когда есть несколько потерпевших государств, могут возникнуть трудности при выборе потерпевшими государствами разных форм возмещения. Этот вопрос входит в целую группу вопросов, которые, по всей вероятности, будут возникать всегда, когда имеются два или более потерпевших государств, которые могут понести ущерб в равной или разной степени. Он проявляется в контексте как материальных, так и процессуальных последствий международно-противоправных деяний, и Комиссия намерена вернуться к нему в надлежащее время[505].

265. К сожалению, это "надлежащее время" никогда не наступило, и в силу того, что эта тема не была включена в проект статей, принятых в первом чтении, она не стала темой подробных письменных комментариев правительств. Однако в ходе прений в Шестом комитете в ходе пятьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи в 1999 году ряд правительств выступил в поддержку включения в текст проекта положений, касающихся ответственности нескольких государств. Одно из правительств, высказываясь в поддержку этой меры, отметило, "что установленных норм международного права, касающихся данного вопроса, очень мало"[506]. Несколько правительств сочли, что целесообразно охватить этот вопрос в комментариях[507].

1. Обзор правовых вопросов

266. Необходимо отдельно рассмотреть вопрос, когда речь идет о нескольких потерпевших и несущих ответственность государствах.

a) *Множественность несущих ответственность государств*[508]

267. В соответствии с проектами статей в их нынешней формулировке ряд конкретных аспектов этой проблемы уже рассмотрен или по крайней мере упомянут:

a) в статье 9 рассматривается концепция присвоения государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией[509]. В том случае, когда орган находится под контролем принимающего государства и действует во исполнение отдельных полномочий этого государства, принимающее государство несет ответственность за его деяния. Это следует понимать так, что при любых других обстоятельствах ответственность будет нести направляющее государство (или, возможно, оба государства);

b) в соответствии со статьей A (предложенной вместо статьи 13, которая была принята в первом чтении) из сферы применения проекта статей будет исключен любой вопрос об ответственности международной организации или государства за поведение международной организации[510]. Однако существуют различия между поведением международной организации как таковой (например, заключение международного договора или контракта этой организацией или совершение ею гражданского противоправного деяния или какого-либо международно-противоправного деяния) и поведением государственных органов в рамках или при подстрекательстве международной организации. Поведение государственного органа не лишается этого качества, поскольку это поведение, например, координируется международной организацией или даже санкционировано этой организацией[511];

c) в части первой, глава IV, рассматривается ряд случаев, когда одно государство несет ответственность в отношении деяния другого государства[512]. Эти случаи соответственно включают помощь или содействие (статья 27), управление и контроль (статья 27-бис) и принуждение (статья 28). Все эти статьи исходят из того, что, вообще говоря, государство A не несет ответственность за деяния, приписываемые государству B, однако в ряде обстоятельств на задний план отходит принцип, в соответствии с которым каждое государство несет ответственность только за свои собственные деяния. Считается, что глава IV составлена без ущерба для международной ответственности государства, совершающего деяние (статья 28-бис); таким образом, государство, которому оказывается содействие, которое управляется или даже принуждается совершить деяние, наносящее ущерб третьему государству, будет нести ответственность за это деяние, хотя по крайней мере в случае принуждения оно может заявить о форс-мажоре в качестве обстоятельства, предшествующего его противоправному поведению.

В более фундаментальном смысле в проекте статей имплицитно рассматривается этот общий вопрос в том смысле, что в соответствии с положением вещей *каждое* потерпевшее государство может привлечь к ответственности *каждое* несущее ответственность государство за международно-противоправное поведение, даже если в отношении одного и того же поведения может

---

[505] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 8 [нынешняя статья 44], пункт 15.

[506] A/CN.4/504 (см. сноску 3, выше), стр. 8, пункт 12.

[507] Там же.

[508] Предварительное обсуждение см. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 55–57, пункты 161–164 и стр. 68–69, пункты 212–213.

[509] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая) (сноска 23, выше), стр. 54–56, пункты 221–233, и рассмотрение этой статьи во втором чтении – там же, том II (часть вторая), стр. 100–101, пункты 412–415 и 422–424, и стр. 103, пункт 447.

[510] Там же, том II (часть первая) (сноска 23, выше), стр. 61–62, пункты 258–264, и рассмотрение этой статьи во втором чтении, там же, том II (часть вторая), стр. 100–101, пункты 414 и 424, и стр. 103, пункт 446. Место для статьи A еще не определено; возможно, что ее лучше включить в предложенную часть четвертую.

[511] В целом вопрос ответственности государств–членов за деяния международных организаций см. доклады профессора Хиггинса Институту международного права "The legal consequences for Member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties", *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66–I (1995), p. 249, и решение Института по этому вопросу: ibid., vol. 66–II (1996), p. 445. См. также Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, pp. 426–524.

[512] См. *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 54–70, пункты 159–214, и рассмотрение этой главы во втором чтении, там же, том II (часть вторая), стр. 78–83, пункты 244–278.

насчитываться несколько потерпевших государств и несколько государств, которым это поведение приписывается. Эта позиция излагается в комментарии к статье 27, в которой проводится отличие совместного поведения от участия одного государства в международно-противоправном деянии другого государства. В комментарии дается четкое разъяснение следующего характера:

…вопрос об участии одного государства в международно-противоправном деянии другого государства может не возникнуть в случаях, когда аналогичные правонарушения совершаются совместно или даже одновременно двумя или несколькими государствами, каждое из которых действует через свои органы… Подобный вывод напрашивается в случаях параллельного отнесения одной и той же формы поведения к нескольким государствам. Подобное происходит в тех случаях, когда к рассматриваемой форме поведения прибегает орган, являющийся общим для ряда государств. В соответствии с принципами, лежащими в основе статей главы II проекта, поведение общего органа не может рассматриваться иначе как деяние каждого из государств, общим органом которых он является. Если подобное поведение не соответствует международному обязательству, то тогда два (или более) государства одновременно совершают отдельные, хотя и аналогичные, международно-противоправные деяния[513].

268. Это, по-видимому, отражает позицию, сложившуюся в рамках общего международного права по крайней мере в отсутствие соглашения о противном между заинтересованными государствами. В деле *Corfu Channel* Соединенное Королевство получило в полном размере компенсацию за вред, причиненный его кораблям при пересечении албанских вод в результате взрывов мин. Суд констатировал, что ответственность перед Соединенным Королевством за этот ущерб несет Албания на том основании, что она знала или должна была знать о присутствии мин и о попытке британских кораблей осуществить свое право на проход, однако не позаботилась предупредить эти корабли[514]. Вместе с тем эти мины не были установлены Албанией (которая в то время не обладала возможностями для установки мин); по всей вероятности, они были установлены югославским кораблем, как это попутно отметил Суд. Вполне возможно, что в этих (предполагаемых) обстоятельствах Югославия тоже должна была нести ответственность перед Соединенным Королевством за ущерб, причиненный британским кораблям ее минами. Однако не было никаких предложений относительно того, что ответственность Албании за непредупреждение должна быть если и не снята, то хотя бы уменьшена. Речь идет о стандартном случае, когда два различных государства несут ответственность по отдельности за прямые последствия их собственного поведения в отношении единичного инцидента. Можно привести множество других аналогичных случаев[515].

269. В таких случаях ответственность каждого участвующего государства должна была быть определена на индивидуальной основе, исходя из его собственного поведения. Так, например, в деле *Corfu Channel* вопрос об ответственности Югославии за установку мин совершенно отличался от вопроса ответственности Албании за непредупреждение об их присутствии, даже если причиной вреда и ущерба, причиненного Соединенному Королевству, стало одно и то же событие. Вопрос заключается в том, отличается ли сколько-нибудь эта позиция от того случая, когда несущие ответственность государства действуют вместе в рамках совместного предприятия или же когда одно из них действует от коллективного имени нескольких государств[516].

270. Этот вопрос был поднят в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru*[517]. Австралия как единственный ответчик по этому делу была одним из трех государств - участников Соглашения об опеке над Науру. В соответствии со статьей 2 соглашения правительства трех стран (Австралия, Новая Зеландия и Соединенное Королевство) были назначены в качестве "совместной власти, которая должна осуществлять управление Территорией". Было достигнуто соглашение о том, что созданная управляющая власть не будет обладать самостоятельной правосубъектностью и что она является ничем иным, как совместные действия трех правительств, как это предусматривается в Соглашении. В соответствии со статьей 4 соглашения было признано, что Австралия "от имени Управляющей власти" будет осуществлять "полновластные законодательные, административные и исполнительные функции на всей Территории". Таким образом, в соответствии с соглашением Австралия управляла территорией от имени всех трех государств[518]. В качестве одного из своих первоначальных возражений Австралия выдвинула довод о том, что Науру не может предъявлять иск к ней одной и что ответчиками должны стать и два других государства. Один из доводов носил процедурный характер: любое определение уровня ответственности Австралии неизбежно повлечет за собой определение уровня ответственности двух других государств. Они непременно должны были выступать сторонами по этому делу, и в соответствии с принципом, сформулированным в ходе рассмотрения дела *Monetary Gold*[519], иск против одной Австралии являлся неприемлемым. Но был и второй

---

[513] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 27 (принятой в первом чтении), стр. 124, пункт 2.

[514] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 17, выше), pp. 22–23.

[515] Никарагуа возбудила три иска против соседних государств в отношении причиненного ей ущерба в результате деятельности "контрас" на том основании, что действия "контрас" управлялись и поддерживались этими государствами, а также Соединенными Штатами. В конечном счете эти три дела были прекращены, но только лишь после того, как Суд подтвердил свою юрисдикцию в отношении Гондураса (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 69). Было констатировано, что Соединенные Штаты несут ответственность за некоторые деяния "контрас" и за свои собственные действия по оказанию им поддержки. Однако вопрос о количественной оценке ответственности Соединенных Штатов не был решен, поскольку само дело было прекращено (см. сноску 309, выше).

[516] В деле *Corfu Channel* (см. сноску 17, выше) не было необходимости устанавливать наличие совместного предприятия между Албанией и Югославией, поскольку ответственность Албании была достаточно установлена в связи с ее непредупреждением. В любом случае Суд не мог определить ответственность Югославии, поскольку она не была привлечена к участию в этом деле.

[517] *I.C.J. Reports 1992* (см. сноску 307, выше).

[518] Ibid., pp. 257–258, para. 45.

[519] *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 19.

довод: ответственность трех государств, образующих управляющую власть, являлась "солидарной", и иск не мог быть возбужден только против одной из них.

271. МС отверг оба довода и подтвердил свою юрисдикцию в этом деле. По вопросу "солидарной" ответственности он заявил следующее:

> Предварительное возражение Австралии в этой связи, как представляется, содержит две части, первую из которых можно охарактеризовать весьма коротко. Первоначально Австралия утверждала, что, поскольку иски Науру основываются на поведении Австралии как одного из трех государств, образующих Управляющую власть в соответствии с Соглашением об опеке, характер ответственности в этой связи является таковым, что иск может быть обращен против трех государств вместе, а не против каждого из них в отдельности. В этой связи Австралия подняла вопрос о необходимости считать ответственность трех государств "совместно и порознь" (солидарной), с тем чтобы любое из трех государств могло нести ответственность в виде полного возмещения за ущерб, вытекающий из любого нарушения обязательств Управляющей власти, а не просто возмещения лишь одной третьей или любой другой пропорциональной части возмещения. Этот вопрос Суд должен отнести к существу дела; однако он стоит отдельно от вопроса: можно ли предъявлять иск к одной Австралии. Суд не считает, что был приведен какой-либо разумный довод в подтверждение того, почему иск, возбужденный только против одного из трех государств, должен объявляться неприемлемым in limine litis только потому, что этот иск поднимает вопросы управления Территорией, которое осуществлялось совместно с двумя другими государствами. Нельзя отрицать, что Австралия в качестве одного из трех государств, образовывавших Управляющую власть, обладала определенными обязательствами на основании Соглашения об опеке, и ничто в характере данного Соглашения не препятствует Суду рассматривать иск о нарушении этих обязательств Австралией[520].

Однако далее Суд осторожно добавил, что его решение по юрисдикции

> не дает возможности урегулировать вопрос о том, должна ли Австралия, если будет установлена ее ответственность, выплачивать возмещение в полном объеме или только в качестве части ущерба, причиненного Науру; при этом изучались особенности мандата и систем опеки… и, в частности, особая роль, которую играла Австралия в вопросах управления Территорией[521].

В действительности Суду так и не пришлось решать эти вопросы. Дело было прекращено по взаимной договоренности, причем Австралия согласилась поэтапно выплатить сумму, соответствующую полному размеру иска Науру. Впоследствии правительства двух других стран согласились участвовать в погашении сумм платежей, указанных в условиях взаимной договоренности[522].

272. Масштабы ответственности за деятельность, осуществляемую совместно группой государств, порой рассматриваются в тексте договоров. Самым интересным примером в этой связи представляется, пожалуй, Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. В статье IV специально предусматривается "солидарная ответственность" в случаях, если ущерб причинен третьему государству в результате столкновения двух космических объектов, запускаемых двумя государствами. В некоторых случаях ответственность является строгой; в других случаях она основывается на степени вины. Далее в пункте 2 предусматривается, что:

> Во всех случаях солидарной ответственности, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи, бремя компенсации за ущерб распределяется между двумя первыми государствами соразмерно степени их вины; если степень вины каждого из этих государств установить невозможно, то бремя компенсации за ущерб распределяется между ними поровну. Такое распределение не затрагивает права третьего государства требовать всей компенсации за ущерб на основании настоящей Конвенции от любого из запускающих государств или всех запускающих государств, которые несут солидарную ответственность.

Аналогичным образом, в статье V предусматривается солидарная ответственность в случаях, когда два государства или более совместно производят запуск космического объекта, который причиняет ущерб: государство, с территории или установок которого производится запуск космического объекта, рассматривается в качестве участника совместного запуска. В пункте 2 статьи V предусматривается, что:

> Запускающее государство, которое выплатило компенсацию за ущерб, имеет право регрессного требования к остальным участникам совместного запуска. Участники совместного запуска могут заключать соглашения о распределении между собой финансовых обязательств, по которым они несут солидарную ответственность. Такие соглашения не затрагивают права государства, которому причинен ущерб, требовать всей компенсации за ущерб на основании настоящей Конвенции от любого из запускающих государств или всех запускающих государств, которые несут солидарную ответственность.

Вне всякого сомнения, это представляет собой не что иное, как lex specialis, однако в то же время это служит полезным указанием на то, во что может выливаться режим "солидарной" ответственности в том, что касается потерпевшего государства. Кроме того, упомянутые в конвенции случаи "солидарной ответственности" в целом соответствуют понятию солидарной ответственности в общем праве, из которого оно и позаимствовано. В системе общего права лица, несущие ответственность совместно и порознь (например, партнеры или попечители), несут ответственность за весь ущерб, причиненный третьим сторонам в процессе партнерских отношений или в результате злоупотребления доверием, и каждый из них может выступать в качестве ответчика в отношении полной суммы ущерба без какой-либо необходимости присоединения к нему других партнеров или попечителей. Их ответственность является "совместной" в том смысле, что они несут ответственность за противоправные действия каждого из остальных партнеров по отношению к третьим сторонам; их ответственность является "раздельной" в том смысле, что они могут привлекаться к ответственности порознь, т.е. отдельно. Однако история развития общего права показывает, что существовали и другие формы ответственности, в том числе строгая совместная ответственность, когда лица, несущие совместную ответственность, как правило, должны были выступать ответчиками в качестве группы лиц и не несли ответственность за деяния

---

[520] *I.C.J. Reports 1992* (см. сноску 307, выше), pp. 258–259, para. 48.

[521] Ibid., p. 262, para. 56.

[522] Об исключении этого рассмотрения из повестки дня Суда см. постановление от 13 сентября 1993 года (сноска 307, выше), и Соглашение об урегулировании спора, сноска 496, выше.

своей группы порознь. Аналогичным образом и в системах гражданского права существуют различные формы солидарной ответственности, возникающей в зависимости от конкретных условий[523].

273. Примером "совместной" неразделимой ответственности в рамках международного права могла служить ответственность четырех держав за Германию в целом и за Берлин до 1990 года. Ряд проведенных дел показывает, что суды отказывались выносить решения в отношении индивидуальных государств при рассмотрении исков о поведении, вытекающем из условий четырехсторонних соглашений[524].

274. В качестве еще одного "специального случая" служит ответственность Европейского союза и его государств-членов в рамках "смешанных соглашений", когда Союз и все или некоторые его члены выступают сторонами от их собственного имени, однако распределяемая между ними ответственность за их деятельность не определяется априорно. На сегодняшний момент наиболее сложной формулой определения этой ответственности является формулировка, закрепленная в приложении IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В соответствии с этими положениями ответственность за осуществляемые действия распределяется между Союзом и государствами-членами, однако основа для распределения этой ответственности будет с течением времени меняться. Существует положение, в соответствии с которым другие государства могут определять, какую ответственность в данный момент времени несет Союз и какую ответственность несут государства-члены; солидарная ответственность возникает только в случае "непредоставления этой информации в пределах разумного времени или предоставления противоречивой информации"[525].

275. Источники международного права, перечисленные в пункте 1 статьи 38 Статута МС, не включают аналогию с национальными правовыми системами, и хотя подобные аналогии могут играть определенную роль в этой связи, ясно, что их роль является второстепенной[526]. Особенно внимательно нужно относиться к аналогиям с нормами или концепциями, которые не имеют широкого хождения и которые зависят от национальных особенностей в их историческом аспекте или от полномочий судов и процедур судопроизводства; именно так и обстоит дело в отношении таких концепций, как "совместная и порознь" или "солидарная" ответственность. В качестве сравнения можно отметить, что на международном уровне значение имеют фактические условия любого соглашения или любой договоренности, интерпретируемые с учетом принципов согласия, независимости государств и нормы pacta tertiis.

276. Прежде чем подойти к тому, следует ли в проект статей включать какое-либо положение на этот счет, необходимо вкратце рассмотреть ряд сходных вопросов.

a) *ответственность государств-членов за поведение международной организации*. Здесь возникает ряд деликатных вопросов, связанных со структурой и функционированием международных организаций, рассмотрение которых в контексте проекта статей совершенно не уместно. Как отмечалось выше, этот вопрос исключается из сферы применения проекта статей на основании предложенной статьи A[527];

b) *применение принципа монетарного золота*. Принцип *Monetary Gold*[528], толкование которому дал Суд в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru*[529] и который был им применен в деле *East Timor*[530], является процедурным барьером в вопросе приемлемости иска в МС и как таковой не является частью права об ответственности государств. Он возникает в силу того, что суд или арбитражный суд, осуществляющий судебные полномочия, не может определить правовую ответственность государства, не являющуюся стороной разбирательства, и в силу того, что суд не имеет полномочий для вынесения постановления о необходимости привлечения к участию в разбирательстве третьей стороны. Не имея таких полномочий, суд не может рассматривать вопрос об ответственности в отношении государства A, которое является стороной по делу, если, для того чтобы это было так, необходимо, во-первых, вынести определение в отношении ответственности государства B, которое не является стороной разбирательства;

c) *существование специальных норм ответственности за "общие предприятия"*. Если два лица совместно создают общее предприятие, причиняющее ущерб другому лицу, то обычно считается, что потерпевший может взыскать весь понесенный им ущерб с любого из участников на том основании здравого смысла, что потерпевший не должен доказывать, какие конкретные элементы ущерба приписываются каждому из них. Международные суды добились аналогичных результатов за счет ссылки на соображения "равноправия" или предъявления требования к государству, несущему ответственность за противоправное поведение, доказать, какие последствия, вытекающие из правонарушения, не должны приписываться ему[531];

d) *распределение ответственности между несколькими государствами в случаях совместной деятельности*. Если два или более государств занимаются общей деятельностью и одно из них несет ответствен-

---

[523] См. Weir, loc. cit., pp. 43–44, paras. 79–81. Германское право см. Markesinis, op. cit., pp. 904–907, со ссылками на литературу.

[524] См. случаи, цитируемые в первом докладе Специального докладчика, *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 23, выше), стр. 56, пункт 229, сноска 300.

[525] Приложение IX, статья 6, пункт 2. Общую информацию о смешанных соглашениях см., например, Rosas, "Mixed Union–mixed agreements".

[526] См. *International Status of South West Africa, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1950*, p. 148 (особое мнение сэра Арнольда МакНейра).

[527] См. пункт 267, выше.

[528] См. сноску 519, выше.

[529] *I.C.J. Reports 1992* (см. сноску 307, выше), p. 259, para. 50.

[530] *I.C.J. Reports 1995* (см. сноску 205, выше), p. 102, para. 29.

[531] См. пункт 35, выше.

ность за возникающий ущерб, то совершенно естественно, что это государство стремится добиться распределения ответственности среди других участников на той же основе. Такое распределение ответственности специально предусматривается в статьях IV, пункт 2 и V, пункт 2 Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами[532]. Как отмечалось выше, в таком распределении ответственности приняли участие Соединенное Королевство и Новая Зеландия по отношению к Австралии при урегулировании дела *Certain Phosphate Lands in Nauru*[533]. С другой стороны, могут быть случаи, когда в соответствии с принципом равноправия суд запрещает какое-либо распределение ответственности, например на основе максимума ex turpi causa non oritur actio. В таких случаях потерпевший получает компенсацию, однако в том, что касается совместных правонарушителей, ущерб взыскивается там, где он причиняется.

277. Краткий обзор ныне действующего права подсказывает следующий вывод: в принципе норма представляется нормальной, когда каждое государство отдельно несет ответственность за поведение, предписываемое ему в соответствии с нормами, установленными в главах II и IV части первой, и что эта ответственность не уменьшается и не сокращается в силу того факта, что какое-либо другое государство (или какие-либо другие государства) также несет ответственность за аналогичное поведение. Именно к такому выводу пришел судья Шахабуддин на предварительной основе в его особом мнении по делу *Certain Phosphate Lands in Nauru*. Ссылаясь на работу настоящей Комиссии, он заявил следующее:

> Нет необходимости вдаваться в общие аспекты этого трудного вопроса, который внимательно рассмотрела Комиссия, а также вопроса о том, с какого момента государство должно считаться участвующим в международно-противоправном деянии другого государства. Достаточно отметить, что Комиссия сочла, что случаи, когда государства действуют через общий орган, то за противоправное деяние общего органа отвечает каждое государство в отдельности. Мне представляется, что эта точка зрения направлена в сторону поддержки утверждения Науру о том, что каждое из трех государств в данном случае несет ответственность совместно и порознь за то, как Австралия от их имени управляла Науру, независимо от того, можно ли технически считать Австралию общим органом управления.

Судебных решений немного. Однако, выступая в связи с возможностью того, что причиной ущерба по делу *Corfu Channel* стало государство, не участвующее в рассмотрении, судья Асеведо заявил в этой связи следующее:

> "Потерпевший сохраняет право на подачу иска в отношении одной из ответственных сторон in solidum в соответствии с выбором, который всегда оставляется на усмотрение потерпевшего, в чисто экономической области; в то время как в уголовной процедуре судья в принципе не может объявить сообщника основным обвиняемым без того, чтобы одновременно не установить вину главного автора правонарушения или фактического виновника содеянного" (*I.C.J. Reports 1949*, p. 92).

Исходя из фактов, дело *Corfu Channel* позволяет вычленить ряд отличий. Однако следует отметить, что основная точка зрения судьи Асеведо на общее право заключалась в том, что право привлекать к ответственности "только одну из несущих ответственность сторон in solidum" принадлежало потерпевшей стороне "в соответствии с выбором", который всегда оставляется на усмотрение потерпевшего, в чисто экономической области… (выделено автором). Этот подход, как представляется, будет соответствовать той точке зрения, что Науру действительно имеет право привлечь к ответственности одну Австралию[534].

Однако нет необходимости экстраполировать эту ситуацию с "солидарной ответственностью" в том смысле, в каком она понимается в некоторых национальных правовых системах. Государства свободны включать этот принцип в свои соглашения, однако (кроме конкретных соглашений и принципа lex specialis) обычное дело об ответственности возникает в силу поведения, приписываемого государству в соответствии с принципами, сформулированными в главах II или IV части первой. Одним из них является нарушением международного обязательства соответствующего государства по отношению к другому государству, которое также является стороной в этом обязательстве или имеет право на получение связанных с ним выгод.

278. Этот вывод поддерживается не только имеющимися основаниями (правда, их немного), но и рядом соображений:

a) в каждом случае необходимо будет рассмотреть позицию каждого государства-ответчика, например, чтобы определить, применимо ли к этому государству какое-либо обстоятельство, предшествующее противоправному деянию. Если государство A принуждает государство B присоединиться к нему для совершения международно-противоправного деяния в отношении государства C, то вполне возможно, что государство B может опереться на принуждение как обстоятельство, предшествующее совершению противоправного деяния, однако такая возможность совершенно исключена для государства A[535];

b) Аналогичным образом, правовая позиция двух соучаствующих государств может быть различной с точки зрения норм применимого права. Так, например, одно соучаствующее государство может быть связано обязательством на основании определенной нормы (например, в двустороннем договоре с потерпевшим государством), в то время как другой участник не будет связан таким обязательством. Только в крайне ограниченных случаях могло последнее государство нести ответственность за правонарушение, совершенное первым государством[536].

b) *Множественность потерпевших государств*

279. Обращаясь к вопросам множественности потерпевших государств, следует отметить, что проблема со статьей 40 была значительной по причинам, изложенным выше. Это объяснялось тем, что в случае много-

---

[532] См. пункт 272, выше.

[533] См. пункт 271, выше.

[534] *I.C.J. Reports 1992* (см. сноску 307, выше), pp. 284–285.

[535] См. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 67–68, пункт 207.

[536] Там же, пункты 181–184.

сторонних обязательств под определение "потерпевшего" государства подпадало большое количество государств, и что, по-видимому, не делалось отличий в правовых позициях какого-либо из этих государств, независимо от того, являлось ли это государство первичным потерпевшим в результате правонарушения или заинтересованным государством, добивающимся обеспечения соблюдения "публичных" интересов[537]. Теперь, когда предлагается проводить различия между "потерпевшим" государством и другими государствами и уделять первоочередное внимание действиям первого, например, с точки зрения выбора компенсации в виде возмещения, масштаб проблемы уменьшился.

280. Разумеется, на практике несколько государств в соответствии с предложенным определением в отношении одного правонарушения многостороннего обязательства могли бы все еще подпадать под категорию "потерпевших". Так, например, все государства-участники комплексного обязательства могли бы превратиться в потерпевших в результате правонарушения, точно так же, как все они будут иметь право приостановить действие договора по причине физического нарушения такого обязательства в силу статьи 60, пункт 2 *c*, Венской конвенции 1969 года[538]. В таком случае конвенция допускает, чтобы каждое государство принимало меры на свой страх и риск или чтобы все они принимали коллективные меры. Только в последнем случае такие меры могут привести фактически к исключению несущего ответственность государства из режима действия договора; в другом случае меры по исправлению ситуации, если они таковыми являются, заключаются в индивидуальном приостановлении действия договора[539].

281. Возвращаясь к вопросу ссылки на ответственность, когда в результате единичного международно-противоправного деяния в роли потерпевших выступают несколько государств (например, потому что интересы каждого из них затрагиваются особо), каждое из них без труда потребует прекращения правонарушения или компенсации в отношении причиненного ему вреда (однако с учетом нормы против двойного взыскания за ущерб)[540]. Аналогичным образом для каждого государства в принципе не составляет труда добиваться удовлетворения своих требований в отношении противоправного деяния (т.е. противоправного деяния, затрагивающего интересы данного государства). Проблема могла бы возникнуть единственно в том случае, если потерпевшие государства расходятся во мнении по вопросу, согласиться ли с компенсацией вместо реституции, если предположить, что реституция возможна. Теоретически можно было бы возразить на том основании, что с учетом принципа, в соответствии с которым реституции отдается предпочтение по сравнению с компенсацией, применимым средством защиты является реституция, если только все потерпевшие государства не договорятся об ином. Однако на практике, вероятнее всего, ситуация будет складываться по-иному. Так, например, в деле *Forests of Central Rhodopia* судья отказался принять постановление, в котором предпочтение отдавалось бы реституции перед компенсацией, когда рассматривалась сложная ситуация, в которой были затронуты интересы нескольких юридических лиц, но эти лица не требовали реституции[541]. В целом же, как представляется, не возникает ситуации, при которой несколько государств, пострадавших в результате одного и того же противоправного деяния, столкнулись бы с практическими трудностями такого порядка, которые потребовали бы включения в проект статей специального регулирующего положения.

2. Предлагаемые положения

282. Подводя итоги сказанному, следует отметить, что в отсутствие конкретного решения проблемы множественности потерпевших или несущих ответственность государств, интересы которых сталкиваются в рамках договора или иным образом, общая позиция, занятая международным правом, представляется прямой и открытой. Каждое государство несет ответственность за свое собственное поведение в отношении своих собственных международных обязательств. Каждое потерпевшее государство (определение которого предлагается в жесткой формулировке) имеет право требовать от любого несущего ответственность государства возмещения ущерба, вытекающего из деяния этого государства и надлежащим образом приписываемого этому государству. Такие требования должны регулироваться оговорками, с одной стороны, о том, что потерпевшее государство не может взыскать из любого источника больше компенсации, чем причиненный ей ущерб, и, с другой стороны, в случае, если за один и тот же причиненный ущерб ответственность несут несколько государств, между ними могут возникнуть вопросы разделения этой ответственности. При рассмотрении требований, касающихся множественности несущих ответственность государств, осложняющим фактором является норма *Monetary Gold*[542], однако эта норма относится к вопросу приемлемости иска в суде, а не к вопросу определения ответственности как таковой[543]. Эти вопросы имеют совершенно иной характер, чем вопрос о том, могут ли государства-члены нести ответственность за деяния международных организаций, и если да, то при каких обстоятельствах; речь идет о надлежащим образом рассматриваемой части права, касающейся международных организаций и выходящей за рамки проекта статей.

---

[537] См. пункты 85 и 109, выше.

[538] См. пункты 91 и 111, выше.

[539] Как отмечалось выше, приостановление действия договора едва ли вообще может помочь потерпевшему государству, и в целом эта мера не считается "исправлением положения" в том, что касается нарушения обязательства.

[540] В деле *S.S. "Wimbledon"* (см. сноску 201, выше) четыре государства возбудили иск в отношении британских судов, зафрахтованных французской компанией для перевозки боеприпасов из Италии в Польшу. Только Франция потребовала компенсации, но именно потому, что по условиям фрахта французский перевозчик понес ущерб, связанный с задержкой доставки груза и изменением маршрута.

[541] См. пункт 128 и сноску 237, выше.

[542] См. сноску 519, выше.

[543] См. пункт 240, выше, о проведении различия между приемлемостью исков об ответственности и приемлемостью судебного разбирательства.

283. Вопрос заключается в том, насколько необходимо формулировать эти положения в проекте статей или же достаточно представить разъяснения в комментарии. По мнению Специального докладчика, определенное уточнение целесообразно внести, учитывая частотность возникновения этих вопросов, их важность и неопределенность возникшей вокруг них ситуации. Соответственно предлагаются некоторые положения на этот счет.

C. Выводы по части второй-бис, глава I

284. В силу этих причин Специальный докладчик предлагает следующие проекты статей в части второй-бис, глава I:

"ЧАСТЬ ВТОРАЯ-БИС

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ

ГЛАВА I

ССЫЛКА НА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА

***Статья 40-бис. Право ссылаться на ответственность государства*[544]**

Статья 46-тер. Ссылка на ответственность потерпевшего государства

1. Потерпевшее государство, которое добивается ссылки на ответственность другого государства в рамках настоящих статей, уведомляет это государство о своем требовании и должно специально указать:

a) какое поведение со стороны несущего ответственность государства требуется, по его мнению, для обеспечения прекращения какого-либо продолжающегося во времени противоправного деяния в соответствии со статьей 36-бис;

b) какую форму должно принять возмещение.

2. На ответственность государства невозможно ссылаться в соответствии с пунктом 1, если:

a) требование не предъявляется в соответствии с применимой нормой, касающейся национального характера требований;

b) действительным является требование, к которому применяется норма исчерпания внутренних средств защиты, и любые эффективные средства внутренней защиты, имеющиеся в распоряжении физического или юридического лица, от имени которого предъявляется требование, не были исчерпаны.

Статья 46-кватер. Утрата права ссылаться на ответственность

Ссылаться на ответственность государства в соответствии с настоящими статьями невозможно, если:

a) поступил отказ от требования на действительных основаниях либо путем безоговорочного принятия предложения возмещения, либо каким-либо другим недвусмысленным способом;

b) несущее ответственность государство не было уведомлено о требовании в течение разумного периода времени после того, как потерпевшее государство получило уведомление о вреде, и обстоятельства таковы, что несущее ответственность государство могло бы разумно предположить, что это требование не будет иметь продолжения.

Статья 46-квинкиес. Множественность потерпевших государств

Если двум или более государствам причиняется вред на основании одного и того же международно-противоправного деяния, каждое потерпевшее государство может на свой страх и риск ссылаться на ответственность государства, совершившего международно-противоправное деяние.

Статья 46-сексиес. Множественность государств, несущих ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние

1. Если два государства или более несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, ответственность каждого государства должна определяться в соответствии с настоящим проектом статей в отношении деяния этого государства.

2. Пункт 1:

a) не допускает какому-либо государству, юридическому или физическому лицу взыскивать посредством компенсации в превышение причиненного ущерба;

b) не наносит ущерба:

i) какой-либо норме, касающейся приемлемости дела в суде или в арбитражном суде;

ii) любому требованию о разделении ущерба между несущими ответственность государствами".

D. Контрмеры потерпевшего государства

285. Оставшийся вопрос в отношении задействования ответственности потерпевшим государством касается принятия контрмер. В соответствии с подходом, который использовался до настоящего времени в отношении

[544] Текст статьи 40-бис, предложенный Специальным докладчиком, см. пункт 119, выше.

задействования ответственности (часть вторая-бис), предлагается сначала рассмотреть принятие контрмер в так сказать "нормальном" случае, т.е. когда потерпевшее государство обращается к государству, несущему ответственность (единоличному или взятому в отдельности). В одном из следующих разделов настоящего доклада будет рассмотрен более широкий круг случаев, затрагивающих контрмеры, в качестве одного из аспектов более широкой группы вопросов, связанных с бывшими статьями 19, 40 и 51–53.

1. Введение

286. Положения о контрмерах, которые в настоящее время находятся в части второй, глава III, активно обсуждали в период с 1992–1996 годов на основе подробных докладов г-на Аранджо-Руиса[545]. Что касается проведения второго чтения, то на пятьдесят первой сессии в 1999 году состоялось предварительное обсуждение на основе второго доклада нынешнего Специального докладчика, в ходе которого был обсужден ряд общих вопросов[546]. Результаты обсуждения отражены в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят первой сессии следующим образом:

> в рамках Комиссии меньшинство членов высказываются за сохранение увязки между контрмерами и частью третьей. Вместе с тем, даже они не оспаривают того несоответствия, которое существует в рамках взаимосвязи между принятием контрмер и урегулированием споров. Вместо этого отстаивается идея тесной взаимосвязи из обеспокоенности по поводу опасности возможных злоупотреблений, которыми чреваты контрмеры, и необходимостью осуществления максимального контроля над их применением.
>
> …предложение отказаться от существующей увязки не ставит под сомнение идею о том, что вопросы, возникающие в связи с применением контрмер, могут стать объектом урегулирования споров. Тем не менее вряд ли целесообразно предоставлять возможность обязательной процедуры урегулирования споров в проекте статей лишь государству, совершившему международно-противоправное деяние.
>
> …призыв к равенству в обращении между государствами в рамках существующего положения фактически является призывом к созданию общей системы урегулирования споров применительно к проекту статей… Предполагается, что проекты статей должны принять форму проекта конвенции, вопрос о которой еще предстоит решить[547].

Поскольку не были решены вопросы о контрмерах, поднятых статьями 47–50, Комиссия на своей пятьдесят первой сессии в 1999 году не приняла точной формулировки статьи 30, в которой устраняется противоправность поведения путем принятия контрмер[548].

287. С учетом предварительного обсуждения, состоявшегося в ходе пятьдесят первой сессии в 1999 году, Специальный докладчик считает, что положения о контрмерах должны быть включены в часть вторую-бис, однако без особой увязки с урегулированием споров. Причина для включения контрмер в часть вторую-бис заключается в том, что в целом они должны рассматриваться как выполняющие функцию инструмента, обеспечивающего исполнение, а не как карательные меры или санкции. Причина устранения увязки контрмер с урегулированием споров вкратце заключается в том, что такая увязка предоставляет государству-объекту право (ex hypothesi, государству, совершившему международно-противоправное деяние) в одностороннем порядке задействовать третейское урегулирование, между тем такое право должно быть в равной степени предоставлено и потерпевшему государству вместо принятия контрмер. Если контрмеры будут подробно рассматриваться в части второй-бис, то в главе V части первой простой ссылки на них будет достаточно.

288. Насколько можно судить, это мнение получило общую поддержку в Комиссии, по крайней мере в первом приближении. С другой стороны, если согласия в отношении содержания положений о контрмерах достигнуто не будет (в частности, в том, что касается режима контрмер в отношении многосторонних обязательств), придется, возможно, рассмотреть и другие варианты. Из них наиболее очевидным было бы дальнейшее уточнение условий для принятия контрмер в главе V части первой.

289. Следует отметить, что в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС при рассмотрении контрмер в целом поддержал баланс, установленный в проектах статей, уточнив ряд вопросов. В двустороннем контексте, где не затрагивается вопрос о запрещенных контрмерах, Суд одобрил четыре самостоятельных элемента правового режима контрмер: *a*) контрмеры должны приниматься в ответ на противоправное деяние[549]; *b*) им должно предшествовать требование потерпевшего государства о соблюдении соответствующих норм[550]; *c*) контрмеры должны быть пропорциональными, в смысле "соразмерными причиненному ущербу с учетом затронутых прав"[551]; и *d*) контрмеры должны преследовать цель "побудить государство-нарушитель выполнить свои обязательства по международному праву, и в этой связи контрмеры должны иметь обратимый характер"[552]. В частности, Суд принял концепцию контрмер, отраженную в статье 47. Он также одобрил требование соразмерности, однако добавил к нему полезные уточне-

---

[545] См. его четвертый, шестой и седьмой доклады (сноска 21, выше). Резюме обсуждений см. *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), стр. 20–46, пункты 117–276; *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 157–159, пункты 275–288 и стр. 167, пункты 347–353; и *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 70, пункты 340–343.

[546] См. *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 5; а резюме обсуждений см. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 100–102, пункты 426–453.

[547] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 102, пункты 450–452.

[548] Там же, стр. 89, пункт 332.

[549] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), pp. 55–56, para. 83.

[550] Ibid., p. 56, para. 84. Суд не упомянул требование относительно предварительного проведения переговоров. В том случае всесторонние переговоры имели место, поэтому данный момент не возник.

[551] Ibid, para. 85.

[552] Ibid., pp. 56–57, para. 87.

ния, приняв более жесткий подход по сравнению с тем, который предполагается формулировкой статьи 49.

290. В комментариях правительств относительно контрмер затрагивались как общий вопрос о том, следует ли сохранять статьи 47–50, так и конкретные вопросы формулировок и баланса[553]. В целом правительства отмечают следующее:

a) трудность проведения на практике различия между контрмерами и "временными мерами защиты", о которых говорится в статье 48, пункт 1;

b) вопрос о том, должны ли контрмеры быть как-то увязаны с нарушением (т.е. понятие взаимных контрмер);

c) возможность принятия "коллективных мер" и контрмер в случае нарушения многосторонних обязательств или обязательств erga omnes;

d) последствия различия между "преступлениями" и "правонарушениями" для режима контрмер и в более общем плане вопрос относительно того, имеют ли контрмеры карательную функцию;

e) воздействие контрмер на экономическое положение государства объекта и на права человека в этом государстве, а также возможное воздействие на третье государство;

f) несбалансированный характер контрмер, дающий выгоды только самым сильным государствам.

291. Специальный докладчик считает, что, хотя и необходимо прислушиваться к этой критике и замечаниям, они не позволяют сделать заключение о том, что данные проекты статей необходимо исключить. По его мнению, контрмеры справедливо считаются аспектами задействования ответственности государств (т.е. "инструментальными последствиями", если пользоваться терминологией г-на Аранджо-Руиса). Сбалансированный режим контрмер более полезен для недопущения перегибов, нежели молчание по столь важному вопросу, в котором Комиссия, к тому же, в противном случае вряд ли сможет сказать свое слово. Кроме того, можно сказать, что в целом реакция на работу Комиссии по этой теме пока была положительной. По этим причинам в настоящем разделе предлагается рассмотреть существующие статьи и комментарии к ним, сделав это через призму контрмер, принимаемых потерпевшим государством (как этот термин предлагается определить в статье 40-бис, пункт 1. Контрмеры в отношении многосторонних обязательств, когда принимающее их государство или государства сами не являются потерпевшими государствами, в целом вызывают более сложные проблемы, которыми можно заниматься лишь только после того, как будут решены принципиальные вопросы в отношении контрмер, принимаемых собственно потерпевшим государством.

2. Обзор нынешней главы III (статьи 47–50)

292. Статьи 47–50 в настоящее время образуют довольно согласованную группу, и поэтому невозможно рассматривать вопросы, затрагиваемые, например, статьей 47, в отрыве от последующих статей. В этой связи, прежде чем переходить к тематическому обсуждению вопросов, возникающих в связи с содержанием и комментариями правительств, предлагается резюмировать их основные моменты.

a) *Статья 47 (Контрмеры потерпевшего государства)*

293. Статья 47 предусматривает следующее:

> 1. Для целей настоящих проектов статей принятие контрмер означает, что потерпевшее государство не соблюдает одно или более своих обязательств по отношению к государству, совершившему международно-противоправное деяние, с целью побудить его к соблюдению своих обязательств по статьям 41–46, если только оно не выполнило этих обязательств, и насколько это необходимо в свете его реакции на требования потерпевшего государства сделать это.
>
> 2. Принятие контрмер осуществляется с учетом условий и ограничений, предусмотренных в статьях 48–50.
>
> 3. Если контрмера против государства, совершившего международно-противоправное деяние, сопряжена с нарушением какого-либо обязательства перед третьим государством, подобное нарушение не может быть оправдано на основании настоящей главы в той части, в какой оно направлено против третьего государства.

Таким образом, статья 47 представляет собой гибрид, в котором дается "определение" контрмер со ссылкой на ограничения в отношении контрмер, установленные статьями 48–50, и затрагивается позиция третьих государств в связи с контрмерами.

294. Согласно комментарию, в статье 47 указывается "право потерпевшего государства" предпринимать "законные контрмеры"[554]. В отличие от этого авторы содержащегося в пункте 1 красноречивого определения воздерживаются от заявления о том, что потерпевшее государство вправе принимать контрмеры или что они являются законными. В нем просто говорится о том, что они собой представляют. Их незаконный характер запрещается не статьей 47, а в силу статьи 30. Однако в этом просматривается определенная уклончивость. Обоснование для включения контрмер в бывшую часть вторую заключается в том, что они представляют собой меры, которые могут приниматься, при определенных обстоятельствах, с тем чтобы побудить государство, нарушающее международные обязательства, выполнять свои "вторичные" обязательства в отношении прекращения и возмещения. И в комментарии они рассматриваются под тем же углом зрения, хотя в то же время там подчеркиваются пределы их применения. В частности: *a*) контрмеры могут приниматься лишь в ответ на поведение, которое фактически является незаконным; "добросовестной убежденности" в его незаконности еще

---

[553] См. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 114–115, пункты 376–381.

[554] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 47, стр. 84, пункт 1.

недостаточно[555]; *b*) их цель ограничивается тем, что "потерпевшее государство добивается прекращения и возмещения"; в частности, она носит не карательный, а инструментальный характер[556]; *c*) они "могут применяться только в качестве крайней меры, когда все другие средства… не принесли результатов или будут явно неэффективными в том, чтобы побудить государство-нарушитель выполнить свои обязательства"[557]; *d*) они могут применяться только в той мере, в какой они "необходимы" для достижения этой цели[558], и *e*) при оценке их необходимости потерпевшее государство должно учитывать "реакцию государства-нарушителя на его требования", что тем самым предполагает наличие диалога между потерпевшим государством и государством-объектом по вопросу прекращения и возмещения[559]. Контрмеры, как очевидно, лишь узаконивают соответствующее поведение в отношениях между потерпевшим государством и государством-объектом, хотя "во взаимозависимом мире, где государства все чаще связаны многосторонними обязательствами", это не исключает возможности "случайного затрагивания положения третьих государств"[560]. Согласно комментарию это имеет "особенно актуальное значение в случаях возможного нарушения потерпевшим государством норм, устанавливающих обязательства erga omnes"[561]. Однако, несмотря на эту ссылку, в статьях о контрмерах практически не уделяется внимания вопросу обязательств erga omnes: в статьях 47–50 господствует потерпевшее государство, которому противостоит государство-нарушитель, и никто более. Как уже отмечалось, прежде чем переходить к более сложным вопросам коллективных обязательств и коллективных контрмер, целесообразно сначала рассмотреть данную ситуацию. Однако, как можно отметить, странно даже предполагать, что потерпевшее государство может нарушить обязательство erga omnes путем принятия контрмеры по отношению к какому-то одному государству.

295. Лишь несколько правительств представили общие комментарии по статье 47. Помимо Франции, которая считает, что "проект статьи 47 несколько разнороден" и что определение в пункте 1, как представляется, "не имеет связи с двумя другими пунктами"[562], в целом правительства ее поддерживают и выступают за усиление и уточнение некоторых воплощенных в ней принципов. Некоторые правительства призывают Комиссию не только кодифицировать существующие обычные правовые нормы о контрмерах, но также "разработать четкие, ограничивающие принятие контрмер нормы", на основании которых они могут применяться[563]. Например, одно правительство предлагает, чтобы "только государства, непосредственно потерпевшие в результате противоправного деяния, имели право на ответные меры, но даже и в этом случае они должны доказать, что им причинен вред"[564].

296. В отношении пунктов 1 и 3 прозвучали более конкретные замечания. Что касается пункта 1, то ряд правительств выразили обеспокоенность в связи с потенциально карательной функцией контрмер, хотя это мнение и не было всеобщим. Так, по мнению Греции, глава III в целом "более уместна для нарушений, квалифицируемых как деликты, чем для нарушений, которые представляют собой международные преступления"; она отмечает далее, что формулировки главы III должны четче отражать это различие[565]. В отличие от этого другие правительства решительно заявляют, что "контрмеры не должны носить карательного характера, а должны быть направлены на восстановление и возмещение или компенсацию"[566]. Во избежание всяких сомнений по этому вопросу Ирландия предлагает добавить к пункту 1 предложение, гласящее: "Это не включает принятия мер штрафного характера"[567]. Как и все другие правительства, высказавшие комментарии по статье 47[568], Ирландия также соглашается с воплощенным в пункте 3 принципом относительно защиты третьих государств и вместе с тем предлагает к нему незначительную поправку: "поскольку международные субъекты и органы, такие, как межправительственные организации, могут пострадать от контрмеры, направленной против какого-либо государства", Ирландия предлагает заменить термин "третье государство" термином "третья сторона"[569].

297. Франция и Дания (от имени стран Северной Европы) не ставят под сомнение существо пункта 3, однако заявляют при этом, что лучше было бы отразить его в отдельном положении[570]. Дания по сути поддерживает более общую новую формулировку статьи 47 с учетом "осторожного подхода" с целью ограничить право применять контрмеры. В этой связи она предлагает объединить статьи 47–49 в одну статью под названием "Условия применения контрмер", где сначала будет установлено, что контрмеры являются незаконными, если

---

[555] Там же.

[556] Там же, пункт 2. В этом отношении понятие контрмер в части второй у́же, чем в статье 30, принятой в первом чтении, которая включает определенные "санкции".

[557] Там же, стр. 85, пункт 4.

[558] Там же, пункт 5.

[559] Там же, стр. 85–86, пункт 6.

[560] Там же, стр. 86, пункт 7.

[561] Там же, пункт 8.

[562] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 179.

[563] A/CN.4/496 (см. сноску 3, выше), стр. 29, пункт 121.

[564] Там же.

[565] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 135. Другое мнение см. Монголия (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 176).

[566] A/CN.4/504 (см. сноску 3, выше), стр. 22–23, пункт 74. Сингапур критикует "очевидное противоречие" между комментариями к статьям 30 и 47 в этом отношении (см. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 177).

[567] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 179.

[568] См. A/CN.4/496, стр. 29, пункт 121 и A/CN.4/504, стр. 24, пункт 74 (сноска 3, выше). По мнению Сингапура, пункт 3 сформулирован "недостаточно смело" и в проектах статей "должна быть учтена озабоченность по поводу злоупотреблений в отношении невиновных третьих государств и непредвиденных последствий для них" (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 177).

[569] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 179.

[570] Там же. Для Франции данный принцип "в этой статье неуместен (государство A, очевидно, не может мстить государство C за то, что ему сделало государство B)".

только не соблюдены определенные условия, а затем будут перечисляться соответствующие условия[571].

b) *Статья 48 (Условия, связанные с применением контрмер)*

298. В статье 48 устанавливается ряд процессуальных условий для принятия контрмер и для того, чтобы они оставались в силе. Это была, пожалуй, самая противоречивая из четырех статей, принятых в первом чтении. Она гласит:

1. До принятия контрмер потерпевшее государство выполняет свое обязательство по ведению переговоров, предусмотренное в статье 54. Это обязательство не затрагивает принятия потерпевшим государством временных мер защиты, которые необходимы для защиты его прав и которые в других отношениях соответствуют требованиям настоящей Главы.

2. Потерпевшее государство, принимающее контрмеры, выполняет обязательства по урегулированию спора, вытекающие из части третьей или любой другой обязательной процедуры урегулирования спора, действующей между потерпевшим государством и государством, совершившим международно-противоправное деяние.

3. При условии, что международно-противоправное деяние прекратилось, право потерпевшего государства принимать контрмеры приостанавливается в том случае, когда – и в том объеме, в каком – процедура урегулирования спора, упомянутая в пункте 2, добросовестно осуществляется государством, совершившим международно-противоправное деяние, и спор передается на рассмотрение суда, компетентного выносить постановления, обязательные для сторон.

4. Обязательство приостанавливать контрмеры прекращается в случае невыполнения государством, которое совершило международно-противоправное деяние, просьбы или предписания, являющихся результатом процедуры урегулирования спора.

299. В комментарии отмечается главное разногласие среди членов Комиссии по статье 48. Все были согласны с тем, что должны использоваться мирные средства урегулирования споров, однако проблема заключалась в том, в какой степени это должно быть необходимым предварительным условием принятия контрмер, учитывая *a*) имеющиеся у государства возможности затянуть переговоры и задействовать процедуры, замедляющие процесс, и *b*) тот факт, что "некоторые виды контрмер (включая некоторые из наиболее легко обратимых действий, например, замораживание авуаров) могут быть эффективными только в случае их незамедлительного принятия"[572]. Противоречия между сохранением эффективности контрмер и предотвращением преждевременного их применения предполагается урегулировать путем установления различия между "временными контрмерами" (называемыми "временные меры защиты") и другими мерами. В комментарии говорится, что "временными мерами" являются меры, которые "необходимы… для защиты юридических прав" потерпевшего государства. В отличие от этого "полномасштабные меры" – термин, употребляемый в самих статьях, – не могут "применяться без предварительной попытки урегулировать спор путем переговоров"[573]. Временные меры, как отмечается, являются имманентно обратимыми: так, например, "временное удержание имущества по сравнению с его конфискацией или приостановление действия лицензии по сравнению с ее отзывом"[574].

300. Второй способ установления баланса между интересами государства, принимающего контрмеры, и государства-объекта заключается в установлении требования о том, чтобы применение контрмер приостанавливалось при определенных условиях, указанных в пунктах 3 и 4. Одним из основных моментов здесь является то, что положения статей 47–50 связаны с предложенным в первом чтении механизмом обязательного третейского урегулирования споров в отношении контрмер, о чем уже говорилось[575]. В комментарии резюмируются последствия этих положений следующим образом:

при выполнении основополагающих условий для контрмер, предусмотренных в статье 47, и если первоначальные переговоры не привели к урегулированию, потерпевшее государство может принимать контрмеры без предварительного задействования процедур урегулирования споров при помощи третьей стороны. Однако, если оно действительно принимает контрмеры, государство, против которого они приняты, может прибегать к обязательному арбитражу… или к другому применимому обязательному урегулированию спора при помощи третьей стороны. Если предполагаемое государство-правонарушитель прибегает к такой процедуре и делает это добросовестно и если само противоправное деяние прекратилось, то контрмеры должны быть приостановлены[576].

Однако такое приостановление является условным; если государство-объект не сотрудничает в рамках третейского урегулирования или не выполняет постановления или предписания третьей стороны о временных мерах, приостановление может быть прекращено[577]. В комментарии выражено мнение о том, что такая система "является значительным улучшением существующих механизмов разрешения споров, связанных с применением контрмер", в частности, поскольку она позво-

---

[571] Там же. По мнению Дании, выступавшей от имени стран Северной Европы, такими условиями являются:

"*a*) фактическое наличие международно–противоправного деяния;

b) предварительное заявление потерпевшим государством протеста наряду с просьбой о прекращении/выплате возмещения;

c) отклонение предложения урегулировать спор с помощью дружеских процедур, в том числе обязательных процедур третейского урегулирования;

d) надлежащее и своевременное сообщение потерпевшим государством о своем намерении принять контрмеры;

e) соразмерность, т.е. меры, принимаемые потерпевшим государством, не должны быть непропорциональны тяжести международно–противоправного деяния и его последствиям".

[572] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 48, стр. 87, пункт 2.

[573] Там же, пункт 3.

[574] Там же, пункт 4.

[575] См. пункт 265, выше.

[576] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 48, стр. 88, пункт 11.

[577] Там же, стр. 88–89, пункт 12, где резюмируется действие статьи 48, пункт 4.

лит "ослабить тот элемент системы контрмер, который провоцирует нагнетание реакции"[578].

301. Чешская Республика и Ирландия отмечают "обсуждение и споры в Комиссии" по поводу статьи 48[579]. Комментарии правительства по поводу нее в равной степени отражают широкий спектр зачастую противоречивых мнений. С одной стороны, Швейцария, например, "удовлетворена положениями об урегулировании споров в отношении контрмер"[580]. По мнению других правительств, статью 48 следует существенным образом изменить, а то и вообще исключить. Например, Франция предлагает абсолютно новую формулировку этого положения[581], а Соединенные Штаты считают, что ее следует "поместить как минимум в факультативный протокол об урегулировании споров"[582]. Без ущерба для своей общей позиции в отношении режима контрмер в проекте статей Соединенное Королевство предлагает добавить положение, "соответствующее статье 45 Венской конвенции 1969 года и запрещающее государству обращаться к контрмерам государством после того, как оно молчаливо согласилось с нарушением своих прав"[583]; особое внимание следует обратить на ситуацию, когда "[н]есколько государств могут принять контрмеры, а основное затронутое государство может решить не принимать таковых или даже согласиться с нарушением"[584].

302. Помимо этих общих замечаний и предложений, комментарии правительств главным образом посвящены пунктам 1 и 2. В отношении пункта 1 обсуждается два главных вопроса. Первый касается обязательства вести переговоры, которое должно быть выполнено до принятия полномасштабных контрмер. Некоторые правительства явно поддерживают это положение, исходя из того, что контрмеры представляют собой "крайнее средство"[585], и не является "прямым и автоматическим следствием совершения международно-противоправного деяния"[586]. Другие не отрицают существования обязательства вести переговоры, однако толкуют его довольно узко: Япония, например, заявляет, что, когда контрмеры направлены на то, чтобы побудить государство-нарушитель как можно скорее восстановить ситуацию, существовавшую до нарушения, а "времени для переговоров недостаточно"; в этой связи основное толкование должно заключаться в том, что "потерпевшему государству разрешается принимать контрмеры, если государство-нарушитель никак конкретно не ответило в течение разумного периода времени"[587]. Другие правительства возражают против включения такого положения, главным образом на том основании, что в отличие от требования о прекращении и возмещении обязательство вести переговоры до принятия контрмер не является частью международного обычного права[588]. По мнению Соединенного Королевства, например, пункт 1 представляет собой "новое и неоправданное ограничение в отношении государств, носящее непрактичный и утопический характер в условиях быстро меняющегося

---

[578] Там же, стр. 89, пункт 13.

[579] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 179; в этом контексте Ирландия испытывает "сомнения относительно целесообразности увязки условий, связанных с контрмерами", с положений об урегулировании споров.

[580] Там же, стр. 180. См. также Японию, по мнению которой, "статьи 48–50, в общем говоря, хорошо составлены, поскольку они будут предотвращать злоупотребление контрмерами путем установления не только процессуальных, но и материальных ограничений" (*Ежегодник.., 1999 год* (сноска 43, выше), стр. 135).

[581] Предложение Франции гласит следующее:

"1. Потерпевшее государство, решившее принять контрмеры, должно предварительно до их принятия:

a) предложить путем мотивированной просьбы государству, совершившему деяние, которое потерпевшее государство считает международно–противоправным, выполнить свои обязательства;

b) уведомить это государство о содержании контрмер, которые оно намеревается принять;

c) согласиться добросовестно вести переговоры с этим государством.

2. Однако потерпевшее государство может после уведомления о контрмерах, необходимых для защиты его прав, приступить к их осуществлению на временной основе.

3. Когда международно–противоправное деяние прекращается, потерпевшее государство должно приостановить контрмеры, как только стороны начнут осуществление обязательной процедуры урегулирования спора и могут быть приняты обязательные запретительные постановления.

4. Обязательство приостановить контрмеры прекращается в случае, если государство, совершившее международно–противоправное деяние, не выполняет запретительного постановления, принятого в рамках процедуры урегулирования спора".

(*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 180).

[582] Там же. То же правительство добавляет, что "обязательная система условий [статья 48] не имеет основания в международном обычном праве" (см. также A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 29, пункт 121).

[583] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 180. По мнению правительства Соединенного Королевства, Комиссии следует ограничиться статьей 30 и исключить статьи 47–50 (там же, стр. 177–78).

[584] Там же, стр. 177.

[585] Там же, стр. 175. Аргентина предлагает "изменить в тексте на обратную презумпцию законности контрмер", рассматриваемых как "факт, который просто *допускается* современным международным правом"; см. также A/CN.4/496, стр. 26, пункт 120 и A/CN.4/504, стр. 24, пункт 74 (сноска 3, выше).

[586] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 182, Чешская Республика добавляет в комментариях, что "цель этих предварительных условий заключается в том, чтобы уменьшить возможность скоропостижного и, следовательно, неправомерного применения контрмер". Австрия и Франция (причем последняя считает, что "применение контрмер должно быть в максимально возможной степени увязано с процессом мирного урегулирования споров") также выступают за предварительное обязательство вести переговоры (там же; см. также A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 26–27, пункт 121).

[587] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 136. Аналогичным образом Ирландия полагает, что государство, желающее принять контрмеры, "должно обычно проводить переговоры с государством–нарушителем в целях обеспечения прекращения… или получения… возмещения", однако попытки установить для них "более широкий круг обязательств до принятия контрмер" вряд ли будут успешными (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 179).

[588] Соединенные Штаты и Германия, причем, по мнению последней, "было бы довольно нелогичным предполагать, что потерпевшее государство будет воздерживаться от принятия (мирных) контрмер", до тех пор, пока оно не исчерпает все средства урегулирования спора на дружественной основе (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 181; см. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 24, пункт 74).

современного мира"[589]. Соединенные Штаты идут еще дальше, заявляя, что в проекте статей "следовало бы закрепить… основополагающую норму обычного права о том, что можно принимать и до, и во время переговоров"[590].

303. Второй вопрос, возникший в связи с пунктом 1, касается ссылки на "временные меры защиты". За исключением Дании (выступающей от имени стран Северной Европы), которая предлагает "выделить понятие временных мер защиты в отдельное положение"[591], по мнению других правительств, на практике будет трудно провести разграничение между временными мерами защиты и собственно контрмерами"[592]. С точки зрения Аргентины, временные меры "по всей видимости, будут отличаться от контрмер не в силу своего характера, а по степени воздействия или продолжительности применения"[593]. Соединенное Королевство решительно осуждает "неудачную формулировку, которая может предполагать наличие концептуальной связи с временными мерами, принимаемыми МС, что, по его мнению, абсолютно неуместно"[594]. Соединенные Штаты выражают сомнение в том, будут ли временные меры защиты, "как и контрмеры, противоправными в отсутствие обусловившего их противоправного деяния"; если нет, то, с их точки зрения, в них "не будет необходимости", однако в случае положительного ответа становится "неясно, каким образом в конкретных обстоятельствах этот термин мог бы применяться"[595].

304. В отношении пункта 2 статьи 48 даже те правительства, которые в принципе поддерживают существование связи между принятием контрмер и режимом урегулирования споров, закрепленным в части третьей проекта, выражают определенные сомнения относительно его формулировки и базовой концепции. Чешская Республика, например, хотя и "относится с симпатией к идее контроля, по крайней мере a posteriori, за законностью контрмер", считает, что пункт 2 "устанавливает относительно жесткую органическую связь между частями второй и третьей" и тем самым предрешает вопрос об обязательном характере последней части в ущерб "материальным нормам, касающимся контрмер"[596]. По мнению Соединенных Штатов, "в пункте 2 имеются два недостатка в отношении [предусмотренной в проекте] системы арбитража". Во-первых, система обязательного арбитража, предлагаемая в пункте 2 статьи 58, которая "не имеет опоры в международном обычном праве, на практике будет неработоспособной" и "серьезно нарушает баланс в отношениях потерпевшего государства и государства-нарушителя" и вынуждает первого нести "недопустимые издержки"[597]. Во-вторых, ссылка на "любую другую обязательную процедуру урегулирования споров" между сторонами может быть превратно истолкована как означающая "согласие на использование процедур урегулирования споров в случаях, когда существующая процедура требует наличия взаимного согласия"[598]. А еще одно правительство заявило, что, даже если не будет установлено связи между принятием контрмер и процедурой урегулирования споров, использование контрмер должно быть обусловлено "отказом государства-правонарушителя в ответ на предложение об урегулировании вопроса посредством обязательного третейского разбирательства"[599].

305. Что касается пункта 3, то Япония поддерживает это положение, однако считает его слова "довольно нечетки": она заявляет, что если указанная процедура носит судебный характер, то "это надо прямо указать"[600]. По мнению Соединенных Штатов, закрепленное в пункте 3 требование "может привести к дальнейшим задержкам и злоупотреблениям со стороны государства-нарушителя"[601].

c) *Статья 49 (Соразмерность)*

306. В статье 49 в качестве условия правомерности контрмер закрепляется базовое требование соразмерности. Она гласит:

> Контрмеры, принимаемые потерпевшим государством, не должны быть несоразмерны со степенью тяжести международно-противоправного деяния и его последствиями для потерпевшего государства.

307. В комментарии анализируется "принцип соразмерности в качестве общего условия законного характера контрмер или репрессалий… [представляет собой] один из важнейших элементов при определении законности контрмеры в свете неизбежного риска злоупотребления по причине фактического неравенства государств"[602]. Вопрос заключается не в том, существует ли такое требование, а в том, насколько жестко оно должно применяться. Этим обосновывается негативная фор-

---

[589] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 181.

[590] Там же.

[591] Там же, стр. 182. Чешская Республика, по всей видимости, также одобряет понятие временных мер, отмечая, что их приостановление "лишило бы контрмеры их смысла" (там же; см. также A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 26–27, пункт 121).

[592] Германия, добавляя, что "новая категория «временных мер» может открыть путь для попыток устранить ограничения, традиционно действующие в отношении репрессалий" (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 181). См. также Ирландия, которая опасается, что это разграничение может "привести лишь к дальнейшему усилению разногласий между государствами" (там же, стр. 180), и Япония, которая призывает более четко определить временные меры (*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 136; см. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 24–25, пункт 76).

[593] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 175.

[594] Там же, стр. 181.

[595] Там же.

[596] Там же, стр. 182.

[597] Там же. См. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 24, пункт 75, где говорится, что государство, принимающее контрмеры, и государство–объект "должны иметь одни и те же возможности в плане обращения к средствам мирного разрешения", и Япония (*Ежегодник.., 1999 год* (сноска 43, выше), стр. 136).

[598] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 182.

[599] A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 24, пункт 75.

[600] *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 43, выше), стр. 136.

[601] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 183.

[602] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 13 [нынешняя статья 49], стр. 74, пункт 2.

мулировка статьи 49 ("…не должны быть несоразмерны") путем ссылки на формулировки в разрешенных делах, таких, как *Naulilaa*[603] и *Air Service Agreement*[604]. Таким образом, требование соразмерности носит гибкий характер, что позволяет учитывать как тяжесть противоправного деяния, так и его последствия для потерпевшего государства[605]. В частности, оно не преследует цель

сузить сферу действия статьи и неоправданно ограничивать возможность государства принимать эффективные контрмеры в отношении определенных противоправных деяний, затрагивающих обязательства erga omnes, например нарушений прав человека. В то же время юридически потерпевшее государство, по сравнению с материально потерпевшим государством, могло бы быть в большей степени ограничено в своем выборе вида и интенсивности мер, которые были бы соразмерны юридическому ущербу, нанесенному этому государству[606].

308. Все правительства, представившие комментарии по статье 49, согласны с тем, что принцип соразмерности контрмер является частью международного обычного права[607]; некоторые считают, что он "имеет решающее значение"[608]; или "одним из основополагающих условий, которые должны быть выполнены для того, чтобы применение контрмер имело законный характер"[609]. Несколько правительств выразили обеспокоенность по поводу формулировки статьи 49[610], однако никто не выразил сомнения в уместности ссылки на "степень тяжести международно-противоправного деяния"[611]. Чешская Республика считает, что "функция принципа соразмерности становится еще более важной в случае контрмер, принимаемых в отношении преступления"; по ее мнению, "[п]оследствия преступления могут затрагивать в различной мере сообщество государств, и поэтому принцип соразмерности должен применяться к каждому потерпевшему государству индивидуально"[612].

309. Вопрос, поднятый государствами в отношении статьи 49, скорее заключается в том, не следует ли уточнить это положение, добавив соответствующие элементы в определение соразмерности. Австрия, например, подчеркивая "регулирующий эффект", оказываемый принципом соразмерности, призывает доработать эту концепцию, по крайней мере в комментарии к этой статье[613]. Ирландия и Соединенные Штаты считают, что более полное определение этому понятию можно дать в самом проекте статьи, даже с учетом того, что "[с]оразмерность –понятие приблизительное, а не точное, которое не требует ни четкого определения, ни точного эквивалента при оценке правомерности контрмеры"[614]. Эти правительства критикуют, в частности, то обстоятельство, что при оценке соразмерности не учитывается цель контрмеры. Ссылаясь на недавнее применение концепции соразмерности международными органами по правам человека, такими, как Европейский суд по правам человека, Ирландия заявляет, что "как конкретная цель контрмеры [т.е. прекращение и/или возмещение], так и конкретная форма возмещения, если таковое требуется, могут иметь отношение к вопросу соразмерности той или иной контрмеры"[615]. Аналогичным образом, по мнению Соединенных Штатов, "[с]оразмерность по сути означает, что контрмеры должны быть таковыми, чтобы побудить нарушителя выполнять свои обязательства по международному праву и чтобы шаги, предпринимаемые в этом направлении, вели не на эскалации, а к урегулированию спора"[616].

310. В отношении статьи 49 было затронуто еще два момента. Ирландия выражает сомнения относительно проведенного в комментарии разграничения между юридическим и материальным ущербом: она отмечает, что "во многих случаях нарушений прав человека материальный ущерб будет причиняться гражданам государства, совершающего международно-противоправное деяние", поэтому "сужение сферы охвата рассмотрения последствий международно-противоправного деяния с точки зрения юридического ущерба, понесенного потерпевшим государством, было бы чересчур ограничительным". В таких случаях "было бы неподходящим классическое понимание соразмерности в контексте

---

[603] *Portuguese Colonies* case (Naulilaa incident), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1028 (исключая "репрессалии, абсолютно не соразмерные обусловившему их акту"). Данное дело касалось вооруженных репрессалий, а не контрмер по смыслу главы III.

[604] *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) ("явно не являющимися несоразмерными по сравнению с [мерами], принятыми Францией"), p. 444, para. 83.

[605] *Ежегодник.., 1995 год* (см. сноску 602, выше), стр. 75–76, пункты 6–8.

[606] Там же, стр. 76, пункт 9. Однако в тексте проектов статей, принятых в первом чтении, не проводится различий между "юридически потерпевшим" и "материально потерпевшим".

[607] См., например, Германия (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 183, где содержится ссылка на *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226); Ирландия (там же), Соединенные Штаты (там же, стр. 184–185); и A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 24, пункт 74.

[608] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), Австрия (стр. 183).

[609] Там же, стр. 185, Чешская Республика.

[610] Там же, стр. 183. Ирландия выражает согласие с "отрицательной формулировкой этого условия", а Франция предлагает заменить слова "быть несоразмерны со степенью тяжести международно–противоправного деяния и его последствиями для потерпевшего государства" словами "быть несоразмерны с последствиями международно–противоправного деяния для потерпевшего государства и степенью его тяжести" (там же, стр. 185).

[611] Там же, стр. 183, Германия, например. А по мнению Соединенных Штатов, в принятой в первом чтении формулировке "чрезмерно подчеркивается "туманное понятие "тяжести" [противоправного деяния, которое] "отражает только один аспект международного обычного права" (там же, стр. 184).

[612] Там же, стр. 185.

[613] Там же, стр. 183. По мнению правительства Германии, "при оценке соразмерности должна необходимо учитывать все элементы, которые считаются релевантными в конкретных обстоятельствах" (там же).

[614] Там же, стр. 185, Соединенные Штаты, которые добавляют, что "интенсивность ответных мер, превышающая ущерб, может быть уместной для того, чтобы заставить государство-нарушитель выполнять свои обязательства"; см. также Ирландия (там же).

[615] Там же, стр. 183.

[616] Там же, стр. 184. В этой связи Соединенные Штаты полагают, что "правило соразмерности должно обеспечивать оценку целей, которые достигаются путем принятия контрмер, в дополнение к важности принципа, который задействуется при наличии предшествующего противоправного деяния" (там же).

контрмер как отношений между государством-нарушителем и потерпевшим государством"[617]. Во-вторых, в ходе обсуждения в Шестом комитете было отмечено, что необходимо "рассмотреть вопрос ответственности государств в случае репрессалий, несоразмерных первоначальному нарушению"[618].

d) *Статья 50 (Запрещенные контрмеры)*

311. В статье 50 уточняются пять категорий поведения, которые запрещены в качестве контрмер. Она предусматривает следующее:

Потерпевшее государство не должно прибегать в качестве контрмеры к следующему:

a) угрозе силой или ее применению, запрещенным в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций;

b) крайнему экономическому или политическому принуждению с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние;

c) любому поведению, которое нарушает неприкосновенность дипломатических или консульских представителей, помещений, архивов и документов;

d) любому поведению, которое ущемляет основные права человека; или

e) любому другому поведению в нарушение какой-либо императивной нормы международного права.

312. В начале обширного комментария к статье 50 отмечается частичное совпадение подпункта *e* и подпунктов *a* и *d*, которое оправдывается в силу необходимости избежать дискуссии относительно императивного характера этих конкретных норм[619]. Далее в нем последовательно рассматриваются следующие исключения:

a) вооруженные репрессалии или контрмеры, включающие использование вооруженной силы, прямо исключаются Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[620], а также современной доктриной и практикой[621];

b) далее в комментарии более подробно обосновывается исключение "крайних экономических или политических мер [которые] могут иметь такие же серьезные последствия, как и последствия, возникающие в связи с применением вооруженной силы"[622]. Однако проблема здесь заключается в том, что контрмеры по своей самой сути носят принудительный характер: они принимаются с целью побудить государство сделать то, что оно обязано, но не желает делать. В той мере, в какой крайние меры исключаются Уставом Организации Объединенных Наций, они, естественно, не могут быть узаконены проектами статьи: в той мере, в какой они не исключаются (и при условии, что они отвечают другим требованиям проектов статей, особенно соразмерности), их *смысл* заключается в их принудительном характере. В комментарии предпринята попытка отразить этот момент. В нем отмечается, что "в случае чересчур широкой формулировки подпункт *b* может быть равносилен полузапрещению контрмер", при этом указывается, что статья 50 ограничивает "запрещенное поведение" мерами крайнего экономического или политического принуждения; кроме того, "словосочетание "с целью" указывает на враждебные или карательные намерения и исключает поведение, способное в отдаленной перспективе и непреднамеренно угрожать территориальной целостности или политической независимости государства"[623];

c) что касается дипломатической неприкосновенности, то в комментарии отмечается, что она распространяется "на те нормы дипломатического права, которые должны гарантировать физическую безопасность и неприкосновенность дипломатических агентов, помещений, архивов и документов при всех обстоятельствах, включая вооруженные конфликты"[624]. Эта защита имеет особое значение в том случае, когда два государства ссорятся друг с другом, что вполне может быть в случае, когда раздаются угрозы в отношении принятия контрмер или же когда они фактически принимаются;

d) что касается запрета контрмер, затрагивающих основные права человека, то в комментарии отмечается, что исторически он проистекает из запрета репрессалий против лиц, защищаемых международным гуманитарным правом, а впоследствии он был распространен на защиту лиц в силу стандартов в области прав человека, отступления от которых не допускаются. Однако же проблема здесь заключается в том, что контрмеры против какого-либо государства по самой своей сути не могут разрешать нарушение незыблемых прав человека, бенефициарами которых являются третьи стороны, по отношению к государству-объекту, даже если они являются его гражданами. Вопрос, скорее, заключается в "негуманных последствиях [являющихся] косвенным результатом мер, принятых в отношении государства-правонарушителя"[625]. В комментарии приводятся случаи бойкотов и других мер, которые исключают "товары, которые призваны облегчить человеческие страдания" или мероприятия, "направленные на оказание гуманитарной помощи"[626]. Опять же сложность заключается в том, что такие изъятия вовсе не обязательно включают поведение потерпевшего государства, кото-

---

[617] Там же, стр. 184.

[618] A/CN.4/504 (см. сноску 3, выше), стр. 24, пункт 74.

[619] *Ежегодник.., 1995 год* (см. сноску 602, выше), комментарий к статье 14 [нынешняя статья 50], стр. 76, пункт 1.

[620] Прилагается к резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года.

[621] *Ежегодник.., 1995 год* (см. сноску 602, выше), стр. 76–77, пункт 2, цитируется резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение, первый принцип, шестой пункт.

[622] *Ежегодник.., 1995 год* (см. сноску 602, выше), комментарий к статье 14 [нынешняя статья 50], стр. 78, пункт 5.

[623] Там же, стр. 80, пункт 12.

[624] Там же, стр. 81, пункт 14.

[625] Там же, стр. 83, пункт 20.

[626] Там же, стр. 84, пункт 21.

рое от него юридически требуется в соответствии с нормами о правах человека: однако сколь бы такие изъятия не согласовывались с гуманитарными соображениями, государство в целом не обязано с точки зрения юридических норм о правах человека допускать осуществление гуманитарной деятельности его гражданами или должностными лицами на территории другого государства. Более убедительным основанием подпункта *d* является то, что контрмеры принимаются "в порядке урегулирования того или иного вопроса между соответствующими государствами" и что необходимо обеспечить, чтобы такие меры "имели минимальные последствия для частных сторон, позволяющие избежать коллективного наказания"[627];

e) и наконец, в отношении остаточного исключения поведения, отступающего от других императивных норм, в комментарии никаких примеров не приводится: по существу в нем отмечается, что "подпункт *e* строго говоря, не нужен, поскольку по своей сути нормы jus cogens не допускают отступлений путем принятия контрмер или иными способами". Однако ссылка на императивные нормы "обеспечила бы постепенную корректировку статей с учетом эволюции юридической мысли в этой области и в этом отношении была бы весьма полезной"[628].

313. Мнения правительств, представивших комментарии по статье 50, как представляется, значительно расходятся относительно ее общей цели и содержания. С одной стороны, часть из них (Чешская Республики и Ирландия, например) подчеркивают, что "интересы международного сообщества требуют того, чтобы определенные виды контрмер были запрещены"[629], и в этой связи они поддерживают перечисление запретов, "большинство из которых относится к jus cogens"[630]. Ирландия, хотя и не согласна с некоторыми конкретными элементами перечня, отмечает, в частности, что на протяжении последних нескольких десятилетий "усиливалось признание того, что существует такое поведение со стороны государства, которое должно быть запрещено при любых обстоятельствах и которое, если следовать логике, не должно допускаться даже в ответ на предшествующее противоправное поведение другого государства"[631]. Ряд правительств, с другой стороны, полагает, что статья 50 в целом не отражает практику государств и международное обычное право[632]. В числе других Сингапур критикует статью 50 за то, что в ней не решается "ключевой вопрос о том, должны ли принятые меры быть связаны или иметь определенную связь с нарушенным правом"[633]. Соединенные Штаты считают это "ненужным" в той степени, в какой норма соразмерности в проекте статьи 49 будет в целом "ограничивать круг допустимых контрмер и в большинстве случаев исключать обращение к мерам, перечисленным в проекте статье 50"[634]. Они также обеспокоены тем, что это положение "может добавлять дополнительные пласты материально-правовых норм к существующим режимам, не проясняя при этом ни специальные нормы, ни правовые нормы об ответственности государств", при этом в качестве примера приводятся нормы о дипломатических и консульских сношениях[635].

314. По подпункту *a* правительства представили немного комментариев, хотя Франция считает, что его формулировка является "странной", и предлагает формулировку, основанную на статье 52 Венской конвенции 1969 года[636]. Напоминая о том, что в соответствии с резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы, Ирландия говорит, что она "полностью согласна с ограничением в отношении контрмер, указанных в этом подпункте", что "подразумевает признание роли Организации Объединенных Наций и ее органов в этой области"[637].

315. В отличие от этого мнения относительно подпункта *b* разделились. В число его сторонников, по меньшей мере косвенно, вошли те государства, которые в общем настроены критически по отношению к применению контрмер на том основании, что применение контрмер будет "более выгодным для более сильных государств и потенциально подорвет любую систему, основанную на равенстве и справедливости"[638]. По словам Сингапура,

> [б]олее сильные в экономическом или политическом плане государство неизбежно будут иметь бóльшие возможности принимать эффективные контрмеры по сравнению с более слабыми государствами, особенно развивающимися и наименее развитыми государствами. Подобным образом, воздействие контрмер, принятых в отношении более слабых государств, в общем будет гораздо более сильным, чем воздействие на более сильные государства[639].

---

[627] Там же, пункт 22.

[628] Там же, стр. 86, пункт 26.

[629] A/CN.4/496 (см. сноску 3, выше), стр. 26–27, пункт 121.

[630] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 186, Чешская Республика. Аналогичным образом Ирландия "решительно поддерживает включение в проект статьи 50 перечня с указанием материально-правовых ограничений в отношении мер, которые могут законно приниматься в качестве контрмер" (там же, стр. 185). Дания, от имени стран Северной Европы, выступает за сохранение положения о запрещенных контрмерах, "по аналогии с проектом статьи 50" (там же).

[631] Там же, стр. 185.

[632] Там же, Соединенные Штаты, которые добавляют, что они "могут усиливать, а не разрешать споры"; см. также Сингапур (там же, стр. 177) и A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 26, пункт 120.

[633] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 177; см. также Соединенные Штаты (там же, стр. 185).

[634] Там же, стр. 185.

[635] Там же; Соединенное Королевство утверждает, что установленные в статье 50 ограничения "представляются неудовлетворительными" (там же).

[636] Там же, стр. 186; формулировка могла бы гласить: "Угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций".

[637] Там же, см. также A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 22–23, пункт 74, в котором подчеркивается, что "вооруженные контрмеры запрещены пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, который стал обычной нормой международного права".

[638] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 177, Сингапур; см. также Аргентина (там же, стр. 174–175); и A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 26, пункт 120.

[639] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 177.

Вместе с тем, некоторые правительства весьма отрицательно отнеслись к этому подпункту. Франция считает, что он "не имеет основы в обычном праве" и его следует исключить[640]. Япония выразила опасения о том, что он "может воспрепятствовать принятию практически любых контрмер"[641]. Соединенное Королевство и Соединенные Штаты подвергли критике его расплывчатую и субъективную формулировку[642], при этом правительство Соединенного Королевства добавило, что "если первоначальное противоправное поведение заключается в "крайнем экономическом или политическом принуждении" в отношении потерпевшего государства, то трудно понять, почему это государство не может принять таких же мер по отношению к государству-нарушителю"[643]. Ирландия и Швейцария были в большей степени настроены в пользу этого подпункта. По мнению Ирландии, существует определенная государственная практика в его поддержку, хотя сохраняются сомнения "в том, что все согласятся с тем, что такое поведение запрещено *во всех обстоятельствах*": поэтому это положение является lex ferenda[644]. Кроме того, оно считает, что "некоторые такие ограничения на принятие контрмер являются желательными", несмотря на то, что термин "крайнему" не является точным. По его мнению, эта проблема могла бы быть решена с помощью акцента на "жизненно важных интересах населения государства-нарушителя в отличие от жизненно важных интересов самого государства": в частности, по его мнению, контрмеры не должны "лишать население государства средств к существованию"[645]. Выступая в аналогичном ключе, Швейцария интересуется, почему запрет в подпункте *b* не распространяется на "другие виды принуждения – например, контрмеры в области экологии", и предлагает исключить слова "экономическое или политическое"[646].

316. По подпункту *c* было высказано несколько комментариев. Ирландия снова выразила мнение о том, что он является de lege ferenda, поскольку неприкосновенность дипломатических и консульских агентов, помещений, архивов и документов может не существовать "*во всех обстоятельствах*": однако она четко поддерживает это положение и отмечает, что

> [с]уществуют другие меры, которые могут быть приняты на законных основаниях в ответ на международно-противоправное деяние в отношении дипломатического или консульского персонала и собственности и которые не будут столь вредны для функционирования международно-правовой системы, например, разрыв дипломатических отношений между потерпевшим государством и государством-нарушителем[647].

Подобным образом, Соединенные Штаты "решительно" поддерживают подпункт *c*, который, однако, "не должен неправильно толковаться как исключающий меры, принятые на основе взаимности"[648].

317. В связи с подпунктом *d* развернулась аналогичная дискуссия, что и в отношении подпункта *b*. Для некоторых государств его формулировка, особенно выражение "основные права человека", не является "четко определенной"[649] и, скорее всего, создаст проблему, поскольку "если в отношении того, что представляют собой "основные права человека", и существуют области, где имеется консенсус, то их очень мало"[650]. По мнению Соединенного Королевства, он "вызывает симпатии", но вместе с тем "труден для уяснения и непозволительно широко сформулирован". Отмечая, что "большинство контрмер направлено не против отдельных лиц, а представляют собой меры, принимаемые одним государством против другого", правительство Соединенного Королевства интересуется "каким образом любая признаваемая контрмера в известном смысле этого слова может быть равносильна "поведению, которое ущемляет" фундаментальные права подобного рода" или "другие общепризнанные права человека". По его мнению, подпункт *d* поднимает материально-правовые вопросы, и это подтверждает, что не следует подробно разрабатывать нормы, регулирующие контрмеры в проектах статей[651]. Вместе с тем, Ирландия "согласна с общей направленностью ограничения" в отношении основных прав человека. Как и другие правительства, она считает, что выражение "основные права человека" является "слишком общим и неточным", но полагает, что "[м]ожно определить некоторые права, отступление от которых недопустимо" даже во время войны или других чрезвычайных ситуаций в государствах. Ирландия ссылается в этой связи на "значительную степень согласованности" между разными договорами в области прав человека относительно перечня прав, отход от которых недопустим[652]. Ссылаясь, в частности, на статью 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, она предложила содержащийся в ней перечень включить в проект статьи 50. Соответственно, оно рекомендовало

> в явно выраженной форме запретить контрмеры, сопряженные с отступлением от каких-либо прав, указанных в статье 4, пункт 2, Международного пакта о гражданских и политических правах, а

---

[640] Там же, стр. 187.

[641] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 136.

[642] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 186; по мнению Соединенного Королевства, "в любом случае не понятно, каким образом можно было бы подойти к определению "крайних мер".

[643] Там же.

[644] Там же, стр 187.

[645] Там же; см. также Сингапур, указывающий на "иронию", когда страдания в результате контрмер причиняются населению, которое "уже и так может страдает от репрессивного режима" (там же, стр. 177).

[646] Там же, стр. 187.

[647] Там же.

[648] Там же, стр. 185, сноска 1.

[649] Рекомендация Японии исключить это положение, если его нельзя еще более уточнить (*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 136).

[650] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 188, Соединенные Штаты.

[651] Там же; это же правительство также отмечает, что вопросы, о которых речь идет в комментарии (такие, как исключение из сферы действия эмбарго "предметов, необходимых для обеспечения прожиточного минимума и для гуманитарных целей"), в настоящее время являются предметом спора, который обсуждается в Совете Безопасности и Генеральной Ассамблее.

[652] Там же, стр. 187.

также контрмеры, которые являются дискриминационными по своему характеру по признакам, указанным в статье 4, пункт 1[653].

318. Что касается подпункта *e*, то Ирландия предлагает его исключить. Хотя по ее мнению, "концепция императивных форм общего международного права получила широкое признание, такая же степень единодушия в отношении определения и формулировок конкретных норм отсутствует", и поэтому это положение нельзя в достаточной степени конкретизировать[654]. Аналогичным образом Соединенные Штаты отмечают, что "содержание императивных норм с трудом поддается определению вне контекста геноцида, обращения в рабство и пыток"[655]. Франция также поддержала исключение этого подпункта с учетом ее нынешнего подхода к концепции jus cogens[656]. В отличие от этого было предложено, чтобы Комиссия "рассмотрела меры, принятые в недавние годы в отношении государств-"изгоев", которые были виновны в нарушении основополагающих норм международного права"[657].

319. Наконец, Франция, желая "подчеркнуть по существу условный и временный характер контрмер", предлагает добавить новую статью 50-бис о прекращении контрмер следующего содержания:

> Контрмеры должны прекращаться как только будут выполнены нарушенные обязательства и потерпевшее государство получит возмещение в полном объеме[658].

3. Изменение формулировок положений о контрмерах потерпевшего государства

320. С учетом вышеизложенного можно определить следующие пять основных вопросов:

a) определение контрмер;

b) обязательства, на которые не распространяется действие режима контрмер;

c) условия принятия и сохранения контрмер;

d) прекращение контрмер;

e) формулировка статьи 30.

Они будут рассмотрены по очереди.

a) *Определение контрмер*

321. Как уже отмечалось, статья 47 является гибридным положением, "определяющим" контрмеры, принимаемые потерпевшим государством, и содержащим ограничение, согласно которому контрмеры не могут затрагивать прав третьих государств[659]. Правительства высказали много комментариев и предложений в отношении этой статьи. В их основе лежит озабоченность относительно двойственного характера проектов статей о контрмерах. Их включение в часть вторую (или часть вторую-бис) является оправданным, поскольку контрмеры являются средством – порой единственным – для того, чтобы побудить государство-нарушитель соблюдать его обязательства о прекращении и возмещении, и с учетом этого допустимы согласно международному праву. Однако они нацелены на регламентацию контрмер, и это согласуется с основной направленностью значительной озабоченности правительств относительно возможных злоупотреблений контрмерами. Эта тяжеловесность "определения" контрмер в статье 47 связана с тем, что Комиссия не была готова заявить, используя столь много слов, что контрмеры, которые отвечают конкретным критериям, являются правомерной (или "законной") реакцией на нарушение международного обязательства. Поиск путей предотвращения злоупотреблений контрмерами является совершенно правильным, однако это является необходимым побочным результатом их включения в проект, а не обоснованием.

322. Парадоксально, что озабоченность относительно широкого диапазона допустимых контрмер и гибридного характера статьи 47 может быть устранена с помощью более прямолинейной формулировки. Существенный момент заключается в том, что контрмеры, которые по определению являются мерами, которые в противном случае осуществлялись бы в нарушение обязательств потерпевшего государства перед государством-нарушителем, являются законными или допустимыми лишь в отношениях между этими двумя государствами, т.е. в относительном смысле[660]. Если в статье 47 и говорится об этом, то лишь в подразумеваемой форме, и ссылки в статье 47, пункт 3, на нарушения обязательств по отношению к третьим государствам и в статье 50 *d* на нарушение прав человека еще более затушевывают этот момент. Вместо того, чтобы вкладывать в статью 47 такой смысл в подразумеваемой форме, в ней было бы более целесообразным изложить право потерпевшего государства на принятие контрмер против государства-нарушителя для цели и при условиях, указанных в соответствующих статьях[661].

323. Однако по-прежнему существуют проблемы, связанные с концепцией, лежащей в основе контрмер. Следует упомянуть две из них. Первая состоит в связи между невыполнением обязательства и приостановлением действия такого обязательства. Вторая заключается в вопросе о материальной сфере охвата контрмер: должны ли они (как очевидно подразумевает статья 47) быть неограниченными или же ограниченными определенным образом – либо с помощью ссылки на "взаимные" контрмеры (принимаемые в связи с одним и тем же или

---

[653] Там же, стр. 188.

[654] Там же.

[655] Там же.

[656] Там же.

[657] A/CN.4/496 (см. сноску 3, выше), стр. 26–27, стр. 121.

[658] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 188.

[659] См. пункты 271–275, выше.

[660] Как заявил МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, контрмеры должны быть "направлены против" государства–нарушителя, *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), p. 55, para. 83.

[661] Соответственно, вопрос о последствиях для третьих государств можно было бы рассмотреть в контексте статьи 50. Само определение контрмер исключает меры, направленные на третьи государства. Проблема, скорее, заключается в *последствиях* контрмер для третьих государств. См. пункты 347–348, ниже.

тесно связанным обязательством), либо по меньшей мере с помощью ссылки на определенный критерий обратимости.

i) *Контрмеры и приостановление выполнения обязательств, особенно договорных обязательств*

324. Порой возникали сложности из-за (видимо, объяснимой) путаницы между принятием контрмер, которые в ином случае являлись бы нарушением международного обязательства, и приостановлением выполнения обязательства. Ученые подчеркнули наличие значительных ограничений в отношении приостановления действия договоров согласно Венской конвенции и задали вопрос о том, как их можно, видимо, обойти с помощью контрмер[662]. По смыслу, принятие контрмер рассматривается как эквивалент приостановления выполнения обязательства. Как представляется, МС подтвердил эту позицию в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, заявив, что

> Суд не может согласиться с аргументом Венгрии о том, что в 1989 году она, приостановив и впоследствии прекратив работы, за которые она по-прежнему отвечала в Надьмароше и Дунакилити, не приостановила действие самого Договора 1977 года и не вышла из этого Договора. Поведение Венгрии в то время может толковаться лишь как выражение ее нежелания соблюдать по меньшей мере некоторые положения Договора и Протокола от 6 февраля 1989 года, как это было оговорено в Совместном договорном плане. В результате поведения Венгрии стало невозможным завершение комплекса работ, который был четко охарактеризован в Договоре как "единый и неделимый"[663].

Ясно, что Венгрия, приостановив работы, предусмотренные Договором, указала на свое нежелание выполнять некоторые положения Договора с 1989 года; кроме того, ясно, что после того, как было признано, что доводы, выдвинутые Венгрией в поддержку ее действий, являются юридически несостоятельными, этот отказ повлек за собой ответственность за нарушение самих этих положений. Может быть также так, что по существу в 1989–1990 годах Венгрия добивалась (хотя она никогда об этом четко не заявляла) приостановления действия тех частей Договора, с которыми она была не согласна. Однако ясно, что существует юридическая разница между приостановлением действия договора и отказом (будь то оправданным или неоправданным) соблюдать договор. В результате приостановления действия договора (или отделимой части договора), если это обосновано с правовой точки зрения, договор оказывается в, так сказать, подвешенном состоянии; он перестает представлять собой применимый правовой стандарт для сторон, пока его действие приостановлено и до тех пор, пока не будут приняты меры для возобновления его действия[664]. В отличие от этого поведение, которое не согласуется с положениями действующего договора, если оно оправдано в качестве контрмеры, не влечет за собой приостановления действия договора; договор продолжает применяться, и сторона, принимающая контрмеры, должна продолжать оправдывать его несоблюдение с помощью ссылки на критерии в отношении принятия контрмер (необходимость, соразмерность и т.д.) до тех пор, пока имеет место несоблюдение. Контрмеры не являются более важным основанием для приостановления действия договора, чем необходимость[665].

325. Таким образом, существует четкое различие между мерами, принятыми в рамках права международных договоров (кодифицированного в Венской конвенции 1969 года), и поведением, поднимающим вопросы ответственности государств (которые исключены из сферы действия конвенции). Право договоров касается по существу содержания первичных норм и законности попыток изменить их; право ответственности рассматривает как должное существование первичных норм (будь то основанных на договоре или ином источнике) и касается вопроса о том, можно ли оправдать поведение, которое не согласуется с этими нормами, и, если нет, то каковы последствия такого поведения. Так, было бы логичным применять нормы конвенции в отношении существенного характера нарушения и отделимости положений договоров при рассмотрении вопросов приостановления действия и нормы, предложенные в проекте статей в отношении соразмерности и т.д. при рассмотрении контрмер.

ii) *Сфера охвата контрмер*

326. Согласно статье 47, принятие контрмер "означает, что потерпевшее государство не соблюдает одно или более своих обязательств по отношению к государству, совершившему международно-противоправное деяние". Справедливости ради следует отметить, что проекты статей ограничивают контрмеры следующим образом: *a*) с помощью требования о том, что принятие контрмер должно быть "необходимо" для обеспечения соблюдения вторичных обязательств прекращения и возмещения; *b*) посредством установления некоторых материально-правовых и процессуальных условий, связанных с принятием и продолжением применения контрмер, в частности соразмерности; и *c*) с помощью полного исключения некоторых мер (особенно мер, связанных с применением силы или нарушением основных прав человека). Несмотря на это, статья 47 содержит в себе чрезвычайно широкую формулировку контрмер. Государство, которое конфискует собственность другого государства или разрушает его посольство, "не соблюдает одно или более своих обязательств по отношению

---

[662] Так, договор может быть приостановлен полностью или частично лишь в случае "существенного" нарушения, однако кардинальное требование в отношении принятия контрмер заключается в соразмерности, а не в существенности: см., например, Greig, loc. cit., p. 359, который рассматривает приостановление действия договоров как "средство правовой защиты" и утверждает, что ограничения в статье 42, пункт 2, и статье 60 Венской конвенции 1969 года будут "мертвыми положениями", если будут разрешены контрмеры в случае нарушений несущественного характера.

[663] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), p. 39, para. 48.

[664] См. Венскую конвенцию 1969 года, статья 72. В Конвенции не говорится о том, как восстанавливается действие приостановленного договора, т.е. либо по согласию сторон, либо посредством одностороннего акта произведшего такое приостановление государства и, если речь идет о последнем случае, то при каких обстоятельствах. Однако ср. со статьей 72, пункт 2.

[665] Это было подтверждено Судом в *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), p. 63, para. 101.

к государству, совершившему международно-противоправное деяние". Вместе с тем представляется сложным оправдать такие меры как средство для обеспечения соблюдения вторичных обязательств государства, против которого направлены контрмеры.

327. Одним из способов ограничения широкой сферы охвата контрмер, первоначально предложенной Специальным докладчиком г-ном Рифагеном, является понятие взаимных контрмер[666]. Такие контрмеры связаны с приостановлением выполнения обязательств по отношению к государству-нарушителю, "если такие обязательства соответствуют нарушенному обязательству или непосредственно связаны с ним"[667].

328. Понятие взаимных контрмер отдает явным примитивным духом, связанным с инстинктом отмщения по принципу "зуб за зуб" и идеей, согласно которой государство вряд ли может жаловаться, если оно сделало что-то другому государству и по отношению к нему было сделано то же самое или нарушено то же самое обязательство. Однако имеются серьезные возражения против понятия взаимных контрмер в качестве ограничивающего условия для принятия контрмер[668]. Их можно резюмировать следующим образом: во-первых, очевидно, что взаимные контрмеры предполагают, что потерпевшее государство может принимать аналогичные или смежные меры, что и государство-нарушитель, и обстоит ли дело таким образом по существу является делом случая. Например, государство А может быть не в состоянии арестовать активы государства В на его территории (в ответ на арест его активов государством В), если государство В не имеет активов в нем. Во-вторых, понятие взаимных контрмер предполагает, что международные обязательства являются взаимными, однако это не всегда так: например, обязательство может носить односторонний характер или государство А может необратимым образом выполнить свою часть обязательств. В-третьих, соображения добропорядочности и гуманности могут исключать многие меры, независимо от того, является ли то или иное государство пострадавшим от аналогичных мер: если государство А в произвольном порядке высылает всех граждан государства В со своей территории, это не может служить оправданием для аналогичных мер со стороны государства В. Понятие взаимных контрмер (принятое в качестве одного из ограничений в отношении права принимать контрмеры) будет поощрять нарушение со стороны государства-нарушителя, к которым потерпевшее государство будет не готово прибегать.

329. Однако этот вывод (сделанный Комиссией во время первого чтения) не закрывает этот вопрос. Контрмеры будут скорее всего удовлетворять требованиям, связанным с необходимостью и соразмерностью, если они будут приниматься в связи с одним и тем же или тесно связанным обязательством, как, например, это имело место в арбитраже по делу *Air Service Agreement*[669]. Если государство выходит за рамки непосредственного контекста спора, будь то меры, касающиеся воздушных перевозок или портового доступа для другого государства, и принимает не связанные с ним меры в некоторой иной области, то спор может быть скорее осложнен, чем решен. Необходимо также высказаться по поводу презумпции в пользу взаимных мер, которую можно было бы отразить, например, с помощью положения о том, что в случае наличия разумной возможности принятия взаимных контрмер любые меры, принятые в отношении не связанных обязательств, должны презюмироваться как несоразмерные. Однако было бы сложным определять, что означает "разумная возможность" для этой цели, и по размышлении Специальный докладчик пришел к выводу о том, что связь между взаимностью и соразмерностью было бы достаточным отразить в комментарии.

330. Это оставляет открытым вопрос о том, не следовало бы ли ввести новые ограничения в отношении сферы охвата контрмер, даже если они не являются строго взаимными. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС указал, что контрмера должна быть "обратимой". Сделав вывод о том, что "отвод вод Дуная, произведенный Чехословакией, не являлся законной контрмерой, поскольку он не был соразмерным", Суд заявил следующее:

> Поэтому не требуется переходить к другому условию, связанному с правомерностью контрмеры, а именно условию, согласно которому ее цель должна заключаться в побуждении совершившего противоправное деяние государства соблюсти его обязательство по международному праву и поэтому мера должна носить обратимый характер[670].

В данном случае проблема заключается в том, что, хотя та или иная мера может иметь обратимый характер (активы могут быть размерожены, полеты гражданской авиации – возобновлены), ее последствия в период ее действия редко будут в полной мере обратимыми, поскольку связанные с ней убытки уже будут понесены государством, против которого она направлена, и третьими сторонами. Например, авиакомпания, пострадавшая от приостановления действия соглашения о воздушных перевозках, потеряет доход (в действительности, она, будучи на грани несостоятельности, может быть вынуждена закрыться). Вместе с тем никогда не предлагалось, что государство, которое приняло эффективные контрмеры, должно выплачивать компенсацию всем тем, кто мог понести соответствующий ущерб, и

---

[666] *Ежегодник.., 1985 год* (см. сноску 117, выше), стр. 3. См также *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 100, 111 и 116–117, пункты 325, 361 и 385.

[667] *Ежегодник.., 1985 год* (см. сноску 117, выше), стр. 12 (статья 8). Г-н Рифаген также допускает "репрессалии", связанные с приостановлением выполнения других не связанных друг с другом обязательств, на которые, однако, распространяется (сформулированное в общей форме) условие, связанное со взаимностью (там же, стр. 13 (статья 9)).

[668] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 47, стр. 84, пункт 1.

[669] UNRIAA (см. сноску 604, выше), p. 417.

[670] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), pp. 56–57, para. 87.

что это на практике должно исключать контрмеры во многих случаях[671].

331. Но понятие обратимости, тем не менее, может сохраняться. Аргумент в пользу контрмер может заключаться в том, что они действенны; они принимаются в целях достижения конкретного результата (соблюдение государством, против которого направлены меры, его международных обязательств, связанных с прекращением и возмещением) и оправданны лишь в том случае, если они по-прежнему необходимы для достижения этой цели. Невосполнимый ущерб, причиненный государству, против которого направлены меры, в нарушение международного обязательства государства, принимающего контрмеры, будет приравниваться к наказанию или санкции за несоблюдение, а не к контрмере, как она задумана в проектах статей. Сложность заключается в том, как передать эту идею. Вместо того, чтобы использовать формулировку об обратимости, представляется достаточным для этой цели, чтобы статья 47, пункт 2, определяла контрмеры как поведение, связанное с приостановлением исполнения обязательства по отношению к государству, являющемуся их объектом[672]. Из этого совершенно определенно будет вытекать, что контрмеры не будут исключать возобновление выполнения, и в комментарии можно было бы изложить это требование более подробно.

iii) *Другие аспекты статьи 47*

332. Другие аспекты формулировки статьи 47 носят менее противоречивый характер. Очевидно, что контрмеры могут приниматься лишь при соблюдении условий и ограничений, изложенных в следующих статьях. Нет никаких сомнений в том, что об этом необходимо сказать, однако для этого не нужно отдельного пункта. Кроме того ясно, что в соответствии с проектами статей контрмеры задуманы как средство достижения цели, а не как наказание. Они могут приниматься лишь с тем, чтобы побудить государство-нарушитель выполнить его обязательства, связанные с прекращением и возмещением. Соответственно, до принятия контрмер необходимо, чтобы потерпевшее государство обратилось к государству-нарушителю с призывом выполнить обязательства и чтобы последнее не сделало бы это или отказалось бы сделать это[673]. Обстоятельство необходимости, оправдывающее контрмеры, возникает не в силу самого нарушения, а в силу того, что государство впоследствии не стало выполнять эти обязательства. Очевидно, что для установления такого факта невыполнения необходимо сначала обратиться к государству-нарушителю с призывом выполнить обязательство.

333. Ниже Специальный докладчик предлагает вариант статьи 47, учитывающей эти выводы[674].

b) *Обязательства, на которые не распространяется действие режима контрмер*

334. В своем нынешнем виде статья 50 (Запрещенные контрмеры) объединяет в себе несколько довольно разных запретов[675]. Цель некоторых подпунктов состоит в исключении некоторых форм контрмер вообще (подпункты *a*, *c* и *e*. По меньшей мере один подпункт (подпункт *b* касается последствий контрмер и предусматривает, что они не могут предусматривать определенные формы "крайнего… принуждения". Один подпункт (подпункт *d*), исключающий отступление "от основных прав человека") навеян некоторыми прочно установившимися запретами на репрессалии в области международного гуманитарного права, и в связи с ним также возникает отдельный вопрос о том, следует ли рассмотреть воздействие контрмер, косвенным образом негативно сказывающихся на основных правах человека. Однако более целесообразным и четким представляется различие между обязательствами, действие которых нельзя приостанавливать с помощью контрмер, и обязательствами, которые должны соблюдаться во время принятия контрмер – иными словами, между субъектом контрмер и их воздействием. Видимо, было бы целесообразным разбить статью 50 на две статьи: статью (в связи со статьей 47), в которой решается первый вопрос, и статью, в которой решается второй вопрос.

i) *Контрмеры с применением насилия*

335. Что касается вопроса о контрмерах, то первое и бесспорное исключение – это контрмеры с применением насилия (нынешняя статья 50 *a*). Нормы, касающиеся применения силы государствами в международных отношениях, являются первичными нормами, содержащимися или указанными в Уставе Организации Объединенных Наций, вместе, видимо, с некоторыми другими нормами, соблюдаемыми в общепринятой международной практике. С учетом того, что эти нормы содержатся в Уставе, они наделяются преимущественной силой в соответствии со статьей 103; в любом случае, существует широко распространенное мнение о том, что если какие-либо нормы международного права имеют статус императивных норм, то это именно эти нормы. С точки зрения различия между первичными и вторичными обязательствами эти нормы являются первичными; и цель проектов статей не заключается в том, чтобы ограничить или расширить их посредством развития вторичных норм, даже если бы это было возможным[676]. Однако, в любом случае, в современном между-

---

[671] Разумеется, существует различие между теми, чьи права по отношению к потерпевшему государству затрагиваются контрмерой, и теми, кто затрагивается такой мерой косвенным образом. Торговое эмбарго в отношении государства B вполне может затронуть третьи стороны, осуществляющие торговлю в государстве B или с ним; это весьма отличается от торгового эмбарго, направленного против этих третьих государств как таковых.

[672] В этой связи Специальный докладчик предлагает вернуться к формулировке г-на Рифагена, содержащейся в его шестом докладе (*Ежегодник.., 1985 год* (см. сноску 117, выше), стр. 12–13).

[673] В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* case, *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), p. 56, para. 84, МС указал, что "потерпевшее государство должно обратиться с призывом к государству, совершающему противоправное деяние, прекратить его противоправное поведение или выплатить возмещение за него".

[674] См. пункт 367, ниже.

[675] Текст статьи 50 и комментарий к нему см. пункты 311–319, выше.

[676] Сюда входят в той степени, в какой они могут по–прежнему признаваться международным правом, нормы, касающиеся ре-

народном праве отсутствует основа для контрмер, связанных с применением силы, которое запрещено Уставом.

336. Таким образом, единственный вопрос состоит в формулировке статьи 50 *a*. Франция предлагает новую формулировку на основе статьи 52 Венской конвенции 1969 года[677]; это более совершенная формулировка, однако необходимы новые коррективы для учета предлагаемой концепции статьи 50, т.е. того момента, что она исключает некоторые обязательства a priori относительно субъектов контрмер. Соответственно, статья 50 *a* должна исключать из режима контрмер "обязательства, касающиеся угрозы силой или ее применения и закрепленные в Уставе Организации Объединенных Наций".

ii) *Минимальные обязательства, необходимые для сохранения дипломатической и консульской неприкосновенности*

337. Второе изъятие, предусмотренное в статье 50 *c*, касается "поведения, которое нарушает неприкосновенность дипломатических или консульских агентов, помещений, архивов и документов". В отличие от подпункта *a* эта озабоченность носит функциональный характер. Дело не в том, что дипломатическая и консульская неприкосновенность – это императивные нормы или нормы, отступление от которых не является допустимым. Скорее, подпункт *c* направлен на сохранение базового уровня дипломатических сношений между двумя государствами во время, когда, по определению, их отношения скорее всего будут натянутыми. Он также направлен на то, чтобы избежать ситуации, когда дипломатический персонал и помещения в действительности становятся постоянными потенциальными заложниками как цели контрмер. В этом контексте большое значение имеют соображения МС, высказанные в решении по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. Суд отметил, что даже предполагаемая преступная деятельность Соединенных Штатов, направленная против Ирана, не является оправданием нарушения дипломатической и консульской неприкосновенности: "само дипломатическое право предусматривает необходимые средства защиты против незаконной деятельности членов дипломатических или консульских миссий и санкций за нее"[678]. Далее он сослался на нормы дипломатического права в качестве "автономного режима" и на "принцип неприкосновенности личности дипломатических агентов и помещений дипломатических миссий как на саму основу этого прочно укоренившегося режима"[679]. Очевидно, что Суд не имел в виду, что нарушение некоторого иного международного обязательства может служить оправданием для нарушения неприкосновенности.

338. Можно отметить, что ни одно правительство не предлагало исключить подпункт *c* статьи 50[680]. Справедливо, что, как отметило одно правительство, такая неприкосновенность может не существовать "*при любых обстоятельствах*"[681]; однако в комментарии следует разъяснить, что именно уважение неприкосновенности представляет собой обязательство, существующее в отношении между двумя государствами согласно применимым нормам международного права. Разумеется, это абсолютно не наносит ущерба правам принимающего государства согласно этим нормам (например, прекращать миссию, объявлять персонал персоной нон грата, вводить двусторонние ограничения на свободу передвижения и т.д.). Другое государство, по меньшей мере путем выведения, затронуло вопрос о том, может ли неприкосновенность дипломатических и консульских помещений и персонала быть объектом взаимных контрмер: иными словами, может ли захват государством B дипломатического персонала или помещений государства A оправдывать аналогичное задержание персонала или захват помещений государства B государством A[682]. Однако, как представляется, в современной практике отсутствует прецедент, когда посягательства на дипломатическую или консульскую неприкосновенность (в отличие от других привилегий) оправдывались в качестве контрмеры и – безотносительно категорической формулировки МС, приведенной выше, – не представляется желательным устанавливать такую систему исключительно для целей подпункта *c*. Этот подпункт следует сохранить в его нынешнем виде.

iii) *Обязательства в области разрешения споров*

339. Другая функциональная потребность во время конфликта между государствами состоит в сохранении действия всех существующих положений об урегулировании споров. Как отметил МС в решении по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* в связи с двусторонним договором о дружбе, "любое предполагаемое нарушение договора одной из сторон не может лишать эту страну возможности ссылаться на положения договора, касающиеся мирного урегулирования споров"[683]. Хотя это положение и не включено в статью 50, оно имплицитно зафиксировано в статье 48, пункт 2, которая требует, чтобы потерпевшее государство соблюдало "любую процедуру разрешения споров", действующую в отношении между ним и государством, против которого направлены контрмеры. Однако желательно в ясно выраженной форме закрепить в статье 50, что действие обязательства, касающегося разрешения споров, не может приостанавливаться в порядке применения контрмеры.

прессалий воюющих сторон, которые являются первичными нормами, касающимися допустимого поведения в период вооруженного конфликта, а не вторичных норм в области ответственности.

[677] См. пункт 314, выше.

[678] *I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 65, выше), p. 38, para. 83, где содержится, в частности, ссылка на статью 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях.

[679] Ibid., p. 566, para. 86.

[680] См. пункт 316, выше.

[681] *Ежегодник.., 1998 год* (см. статью 35, выше), стр. 188.

[682] См. пункт 316, выше, комментарий Соединенных Штатов в этой связи; и обсуждение, посвященное взаимным контрмерам, см. пункты 327–329, выше.

[683] *I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 65, выше), p. 28, para. 53. Это положение в области контрмер является аналогом принципа автономии арбитражных оговорок. См., например, Венскую конвенцию 1969 года, статья 65, пункт 4, и Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems*, chap. I.

iv) *Обязательства согласно стандартам в области прав человека и гуманитарному праву*

340. Статья 50 *d* исключает из сферы действия контрмер "любое поведение, которое представляет собой отход от основных прав человека". Как отметило одно правительство[684], в этой связи возникает проблема, поскольку обязательства в области прав человека, по меньшей мере в первую очередь, не представляют собой обязательства по отношению к конкретным государствам, и, соответственно, трудно понять, как обязательство в области прав человека само по себе может стать объектом законных контрмер. Разумеется, что существует возможность, когда государство A во время принятия контрмер, направленных против государства B (например, посредством замораживания активов государства B на своей территории), может нарушить права человека определенного индивида, независимо от того, является он гражданином государства B или нет. Однако из предлагаемой формулировки статьи 47 явствует, что правомерность или законность поведения по отношению к государству B не означает, что оно законно по отношению к третьим сторонам, в том числе физическим лицам. В любом случае, сама мера не будет запрещена в таком случае лишь на основании ее последствий для третьей стороны[685]. Оговорка, касающаяся "основных" прав человека, может быть необходима в предлагаемой статье 48, в которой идет речь об условиях для принятия контрмер, однако она неуместна в статье 50.

341. Однако, видимо, существует необходимость отразить в статье 50 основной запрет на репрессалии в отношении физических лиц, который существует в международном гуманитарном праве. В частности, в соответствии с Женевской конвенцией об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, Женевскими конвенциями от 12 августа 1949 года и Протоколом I к ним репрессалии запрещены против четко определенных категорий находящихся под защитой лиц, и эти запреты получили широкое признание[686]. Ясно, что, если применимые нормы общего международного права или международные договоры запрещают определенное поведение, представляющее собой репрессалии, действие соответствующих обязательств самих по себе не может быть приостановлено ни при каких обстоятельствах, в том числе в порядке контрмер на взаимной или иной основе[687]. Положению, аналогичному статье 60, пункт 5, Венской конвенции 1969 года, нет места в проектах статей. Более широкий вопрос о контрмерах, которые ущемляют основные права человека, будет рассмотрен ниже[688].

v) *Обязательства согласно другим императивным нормам*

342. Наконец, статья 50 *e* запрещает в качестве контрмер "[л]юбое иное поведение в нарушение императивной нормы общего международного права". Очевидно, что от императивной нормы, от которой два государства не могут отходить даже в силу договора, нельзя отходить посредством односторонних мер в форме контрмер. Тем не менее, несколько правительств выразили в этой связи озабоченность либо в силу их общей позиции в отношении императивных норм, либо из-за недостаточной конкретности этой категории[689]. Однако реальная трудность состоит в определении существующих императивных норм, применение которых еще не исключено либо в силу самой концепции контрмер, либо в силу других особых изъятий. Например, очевидно, что такие вопросы, как запрет геноцида, обращения в рабство и пыток, исключены (как в силу основной концепции контрмер против государства, так и в силу предлагаемого эквивалента статьи 50 *d* об основных правах человека)[690]. Контрмеры с применением насилия исключены в силу подпункта *a* на том основании, что этот вопрос регулируется нормами, касающимися применения силы в международных отношениях (которые повсеместно рассматриваются как нормы, отход от которых недопустим)[691]. Таким образом, есть основания для исключения подпункта *e* как ненужного. Вместе с тем, в будущем могут получить признание новые императивные нормы, и, если международное сообщество в целом придет к выводу о том, что та или иная конкретная норма является нормой, отход от которой недопустим ни при каких обстоятельствах, из этого будет следовать, что контрмеры, представляющие собой отход от этой нормы, запрещены. По этим причинам подпункт *e* следует сохранить.

343. В действительности, существуют основания для распространения действия статьи 50 *e* на иные нормы

---

[684] См. пункт 317, выше.

[685] Как указал Трибунал в деле *"Cysne"*, "репрессалии являются допустимыми только в отношении государства, совершившего противоправное деяние. Предположительно, может быть так, что законные репрессалии, направленные против государства–правонарушителя, негативно скажутся на тех, кто имеет гражданство ни в чем не повинного третьего государства. Однако это единственное косвенное и случайное последствие, которого потерпевшее государство на практике будет всегда пытаться избежать или максимально ограничить" (*Responsibility of Germany for acts committed after 31 July 1914 and before Portugal entered the war* (см. сноску 16, выше), p. 1057).

[686] См. Partsch, "Reprisals", pp. 203–204; и Oeter, "Methods and means of combat", pp. 204–207, со ссылками на соответствующие положения.

[687] См. статью 60, пункт 5, Венской конвенции 1969 года, которая запрещает государству приостанавливать или прекращать действие какого-либо договорного положения, касающегося защиты человеческой личности, которое содержится в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно положения, исключающие любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам. За включение пункта 5 в Венскую конвенцию было подано 87 голосов, 9 воздержалось, при этом никто не голосовал против (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April–22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.6), 21-е пленарное заседание, стр. 115 англ. текста, пункт 68). Он воспроизведен без изменений в статье 60, пункт 5, Венской конвенции 1986 года.

[688] См. пункты 349–351, ниже.

[689] См. пункт 318, выше.

[690] См. пункты 349–351, ниже.

[691] См. пункт 335, выше.

международного права, действующие в отношениях между потерпевшим государством и государством, против которого направлены контрмеры, в отношении которых достигнуто согласие, что отход от них недопустим, независимо от того, рассматриваются ли они или нет в качестве императивных согласно общему международному праву. Вместе с тем, стандартный пример нормы, отход от которой недопустим, можно встретить в области региональных конвенций по вопросам прав человека, и вопросы о воздействии контрмер на права человека рассматриваются по-иному. Кроме того, отсутствие клаузулы о недопустимости отхода в многостороннем договоре не говорит о том, что такой отход можно свободно осуществлять; в действительности, отход может производиться лишь в случае наличия такой клаузулы. Нет сомнений в том, что двусторонний или многосторонний договор может исключать возможность принятия контрмер в случае его нарушения или в связи с его объектом. Так обстоит дело, например, с договорами о создании европейских сообществ, которые имеют свою собственную систему обеспечения исполнения[692]. В ВТО необходимо получать специальное разрешение на принятие ответных мер, и это также исключало бы любое остаточное право на принятие контрмер согласно общему международному праву в случае нарушения соглашений ВТО и связанных с ними соглашений[693]. Если клаузулы об отходе или другие договорные положения (например, положения, запрещающие оговорки) правильно толковать как указывающие на то, что договорные положения являются "непреложными", то они вполне могут исключать контрмеры[694]. Однако это может быть достигнуто с помощью положения lex specialis (нынешняя статья 37), и достаточно отметить эту возможность в комментарии к статье 50.

c) *Условия для принятия и сохранения контрмер*

344. Принятая в первом чтении статья 48 касается исключительно процессуальных условий для принятия и сохранения контрмер[695]. По уже указанным причинам в этом разделе необходимо рассмотреть как процессуальные, так и материально-правовые вопросы.

i) *Материально-правовые условия*

345. Здесь необходимо рассмотреть четыре следующих вопроса: соразмерность, влияние на права третьих государств, воздействие на права человека и ситуации "крайнего принуждения". Они охватываются соответственно статьями 49, 47, пункт 3, 50 *d* и *b*, принятыми в первом чтении.

a. Соразмерность

346. Никто не сомневается в том, что соразмерность является одним из ключевых ограничений на принятие контрмер, и сохранение отдельной статьи, касающейся соразмерности, широко поддерживается[696]. Речь идет скорее о его формулировке. Ясно, что необходимо учитывать как степень тяжести нарушения, так и его последствия для потерпевшего (которым, однако, может быть или не быть государство). Вместе с тем, несколько правительств высказали предложение о том, что требование о соразмерности должно быть сформулировано более строгим образом, и это говорит о том, что необходимо пересмотреть нынешнюю формулировку с двумя отрицаниями "не должны быть несоразмерными". В других областях права, в которых соразмерность релевантна, это требование обычно выражается в позитивной формулировке, несмотря на то, что и в этих областях вопрос о том, что является соразмерным, это не вопрос, который может быть точно определен[697]. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС заявил, что контрмеры должны быть "должны быть таковыми, чтобы побудить нарушителя выполнить свои обязательства по международному праву"[698]. Представляется ясным, что более предпочтительной является позитивная формулировка. Вопрос заключается в том, не следовало бы также ввести в статью 49 понятие цели т.е. требование о том, что соразмерность контрмер должна проверяться с помощью вопроса о том "призваны ли они побудить правонарушителя выполнить его обязательства по международному праву"[699]. Это действительно требование, однако оно является одним из аспектов критерия необходимости, сформулированного в статье 47. Нет никаких сомнений что соразмерность связана с необходимостью, поскольку вполне может быть сочтено, что явно несоразмерная мера могла также быть ненужной. Однако

---

[692] Что касается исключения односторонних контрмер в праве Европейского союза, то см., например, объединенные дела 90 и 91–63 (*Commission of the European Economic Community* v. *Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*) (1964), *Reports of cases before the Court*, p. 631; дело 52/75 (*Commission of the European Communities* v. *Italian Republic*) (1976), ibid., p. 284; и дело 232/78 (*Commission of the European Economic Communities* v. *French Republic* (1979), ibid., p. 2792.

[693] См. статью 3, пункт 7, Меморандума о взаимопонимании по вопросу об урегулировании споров (сноска 319, выше), и что касается примера такого урегулирования, то см. WTO, European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas—Recourse to Arbitration by the European Communities under article 22.6 of the DSU: Decision by the Arbitrators (WT/DS27/ARB) (9 April 1999).

[694] Если использовать синоним, содержащийся в консультативном заключении МС по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 607, выше), p. 257, para. 79.

[695] См. пункты 298–305, выше.

[696] См. резюме комментариев правительств, пункты 308–309, выше.

[697] Именно по этой причине Арбитражный суд в деле *Air Service Agreement* принял негативную формулировку (см. сносу 604, выше). Однако он, разумеется, рассматривал взаимную контрмеру в той же области воздушных перевозок, что и ограничение Франции, на которое она стала реакцией. Специальный докладчик г-н Рифаген в ясно выраженной форме не применял критерий соразмерности по отношению к взаимным контрмерам, хотя он действительно отметил, что "элементы "пропорциональности" и "временной защиты" присущи мерам, принимаемым в порядке взаимности" (*Ежегодник.., 1985 год* (см. сноску 117, выше), комментарий к статье 8, стр. 12, пункт 3). Он установил критерий "явной диспропорции" в отношении невзаимных контрмер, или репрессалий, как он их называл (там же, комментарий к статье 9, стр. 13, пункт 2).

[698] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), p. 56, para. 85.

[699] *Ежегодник.., 1998 год* (см. статью 35, выше), стр. 184. См. также пункт 306, выше.

это также и ограничение даже в отношении мер, которые необходимы в том смысле, что без них государство, против которого направлены контрмеры, скорее всего, не выполнит обязательства. В каждом случае контрмера должна быть соразмерной нанесенному ущербу, и эта функция, которая отчасти не зависит от вопроса о том, была ли контрмера необходимой для достижения конкретного результата. Поэтому Специальный докладчик предлагает, чтобы контрмеры были "соразмерны с понесенным ущербом и учитывали степень тяжести международно-противоправного деяния и его последствия" для потерпевшей стороны.

b. Влияние на третьи государства

347. В пункте 3 статьи 47 четко предусматривается, что контрмеры оправдывают нарушение международного права лишь по отношению к государству-нарушителю. На деле это вытекает из относительного и условного характера контрмер, уже отраженного в пункте 1 статьи 47; это также должно явствовать из изложения контрмер как обстоятельств, исключающих противоправность, в части первой, статья 30. Правительства не выразили никаких сомнений относительно этого предложения, хотя некоторые поставили под сомнение предложение о помещении пункта 3 в статью 47 и по меньшей мере одно правительство предложило сформулировать его более широко[700]. Со своей стороны Специальный докладчик сомневается в целесообразности отдельного положения: поскольку и без того ясно, что контрмеры допускают лишь приостановление исполнения обязательства в отношениях между потерпевшим государством (или, видимо, некоторым другим государством или государствами, выступающими от его имени) и государством-нарушителем, строго говоря, необходимость указывать на положение третьих сторон отсутствует. По определению, их права (т.е. исполнение обязательств потерпевшим государством перед ними) не ущемляются. Это не означает, что третьи государства могут не пострадать в результате контрмер. Контрмеры (например, в форме разрыва торговых связей, если предположить, что такой разрыв представляет собой нарушение международного права по отношению к государству, являющемуся объектом контрмер)[701] могут оказать косвенное или иное воздействие на третьи государства, однако это другой вопрос. Так можно выдвинуть аргумент о том, что отдельное ограничение в том, что касается прав третьих государств, является не только ненужным, но и нежелательным, поскольку оно создает a contrario впечатление о том, что контрмеры функционируют объективно т.е. против всего мира, хотя дело обстоит по-иному[702].

348. В статьях 30 и 47, пункт 1, следует четко указать на относительное и ограниченное воздействие контрмер, которые исключают противоправность лишь по отношению к государству-нарушителю. Если это будет сделано, то тогда, строго говоря, не может возникнуть вопрос о том, оправдывают ли контрмеры нарушения обязательств по отношению к третьим государствам. Вместе с тем, предложение правительства Ирландии[703] о более широком положении о защите третьих сторон является обоснованным; оно позволит четко указать на то, что контрмеры не могут оправдывать нарушения обязательств по отношению к третьим государствам.

c. Воздействие на права человека

349. Позиция в отношении прав человека на одном уровне аналогична позиции в отношении прав третьих государств. Очевидно, что государства не являются главными бенефициарами обязательств в области прав человека, несмотря на то, что они имеют право ссылаться на эти обязательства и обеспечивать их соблюдение. Кроме того, обязательства в области прав человека имеют свой собственный режим в отношении оговорок и отхода, который учитывает такие соображения, как национальные чрезвычайные ситуации. Таким образом, ясно, что обязательства в области прав человека (независимо от того, квалифицируются ли они в качестве "основных" или "основополагающих") сами по себе не могут быть объектом контрмер, иными словами, действие обязательств в области прав человека не может приостанавливаться посредством контрмер и поведение, которое не согласуется в обязательствами в области прав человека, не может быть оправдано, если только это не допускается самим применимым режимом в области прав человека. В действительности проблема заключается в ином. Она связана со случаем, когда меры, принятые в отношении государства, оказывают воздействие на физических лиц или даже на население государства как таковое.

350. Главным образом этот вопрос обсуждался в контексте воздействия на гражданское население, особенно на детей, санкций Совета Безопасности, и эта тема выходит за рамки сферы охвата проектов статей. Однако можно отметить, что Общий комментарий 8 (1997) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам охватывает, наряду с санкциями, вводимыми Советом Безопасности, санкции, вводимые в качестве контрмер отдельными государствами или группами государств. В Общем комментарии подчеркивается, что "независимо от конкретных обстоятельств, при введе-

---

[700] См. пункты 296–297, выше.

[701] См. пункт 322, выше. Что касается вопроса о том, в какой степени экономические бойкоты могут нарушать международное право, то см., например, Neff, "Boycott and the law of nations: economic warfare and modern international law in historical perspective".

[702] Целесообразно проводить различие между контрмерами и мерами, принятыми в порядке реализации прав воюющих сторон. Это сложный комплекс норм, связанных с положением третьих государств в период вооруженного конфликта; они могут зависеть, например, от осуществления прав на досмотр и захват в открытом море, и их граждане, хотя они и не могут быть объектом как таковые, могут пострадать от мер, направленных против воюющей стороны. См., например, International Institute of Humanitarian Law, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*; Schindler, "Transformations in the law of neutrality since 1945"; и Bothe, "Neutrality in naval warfare: what is left of traditional international law?". Как представляется, конкретный эквивалент этого комплекса норм в области контрмер отсутствует, поскольку понятие контрмер никогда не порождало "статус" по международному праву, эквивалентный статусу воюющей стороны.

[703] См. пункт 296, выше.

нии подобных санкций во всех случаях следует принимать во внимание положения Международного пакта об экономических социальных и культурных правах"[704], и далее говорится следующее:

> При рассмотрении вопроса о санкциях важно провести различие между основной целью оказания политического и экономического давления на правящую элиту конкретной страны, которое должно заставить ее соблюдать положения международного права, и связанными с этими санкциями страданиями большинства уязвимых групп в стране, ставшей объектом санкций[705].

Можно провести аналогию с другими элементами общего международного права. Например, в статье 54, пункт 1, Протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года безоговорочно предусматривается что "запрещается использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны". В заключительном предложении пункта 2 статьи I международных пактов о правах человека говорится, что "Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования": это положение легло в основу статьи 42, пункт 3, проектов статей, принятых в первом чтении[706].

351. Поэтому существует целый диапазон проблем относительно воздействия контрмер на права человека, и представляются необходимыми определенные разъяснения позиции, по аналогии с нынешней статьей 50 *d*. С тем чтобы не создать впечатление, что действие обязательств в области прав человека как таковых может приостанавливаться посредством контрмер, в предлагаемом положении о защите третьих сторон в общем плане следует прямо указать на права человека пострадавших лиц[707]. Хотя некоторые правительства интересовались тем, что включает или не включает в себя ссылка на "основные" или "основополагающие" права человека[708], это не тот вопрос, который может быть каким-либо образом решен в проектах статей. Скорее, этот вопрос будет решен с помощью учета обязательств в области прав человека принимающего меры государства согласно договорному и общему международному праву.

d. Ситуации, связанные с "крайним принуждением"

352. Наконец, следует указать на статью 50 *b*, которая запрещает контрмеры, связанные с "крайним экономическим или политическим принуждением с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние". Подпункт *b* оказался противоречивым и вызвал широкий диапазон комментариев правительств, включая предложение о его исключении или внесении в него радикальных поправок[709]. Трудность состоит в том, что, с одной стороны, широко распространена озабоченность по поводу возможности злоупотребления контрмерами, в то время как, с другой стороны, суть контрмер состоит в том, что они являются принудительными: они, по определению, являются мерами, принятыми для того, чтобы побудить государство выполнить его международные обязательства, и мерами, которые в противном случае были бы незаконными и которые необходимы для достижения этой цели. Поэтому запрет, связанный с "крайним принуждением", столкнулся с возражениями о том *a*) что ссылка на "крайнее" принуждение может означать лишь принуждение, которое является эффективным для допустимой цели; *b*) что понятие "крайнее" определению не поддается; *c*) что в соответствии с усиленным требованием о соразмерности "крайние" меры могут быть уместны лишь в качестве реакции на крайние и незаконные меры со стороны государства-нарушителя. Указание в статье 50 *b* на меры "с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость" государства, являющегося объектом мер, вызвало аналогичные вопросы. Предположительно мера не может правомерно иметь "целью" постановку под угрозу территориальную целостность государств, поскольку, во-первых, применение силы исключено в качестве контрмеры, а, во-вторых, территориальная целостность не может быть как таковая объектом контрмер; как и территориальный суверенитет, территориальная целостность является постоянным атрибутом государства, и на нее не распространяются меры, связанные с приостановлением действия. Что касается политической независимости, то если постановка под угрозу политической независимости государства означает, что государство должно делать что-либо, а оно отказывается это делать, т.е. выполнять свои международные обязательства, то вновь можно сказать, что в этом сама суть контрмер, в то время как если это означает, что политическую независимость государства нельзя в других отношениях ставить под угрозу, то вопрос заключается в том, каким образом контрмеры, которые были бы в противном случае законными согласно проектам статей, могли бы иметь такое действие.

353. Затем возникает другая проблема, заключающаяся в том, что статья 50 *b* запрещает лишь меры, которые связаны с "крайним" принуждением и которые имеют своей целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость. Это дает основания полагать, что менее крайние меры, рассчитанные на то, чтобы поставить под угрозу территориальную целостность (например, меры по борьбе с интервенцией или по борьбе с мятежниками), могут быть законными. Так, если государство A позволяет группе сепаратистов или мятежников вести вещание с его территории против соседнего государства B, государство B может аналогичным образом позволить группе мятежников, пытающейся отделиться от государства A, производить вещание. Вещание, даже если оно незаконно, обычно не представляет собой форму "крайнего принуждения".

354. Поэтому формулировка статья 50 *b* страдает недостатками, и вопрос стал заключаться в том, можно ли составить некую альтернативную формулировку для

---

[704] *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 1998 год, Дополнение № 2* (E/1998/22–E/C.12/1997/10), приложение V, пункт 1.

[705] Там же, пункт 4.

[706] См. пункты 38–42, выше.

[707] Предлагаемое положение см. пункт 367, ниже.

[708] См. пункт 317, выше.

[709] См. пункт 315, выше.

того, чтобы дать гарантии от злоупотребления контрмерами, помимо ограничений, включенных в другие статьи. Существуют основания для того, чтобы исключить подпункт *b*, однако, по размышлении, Специальный докладчик сделал вывод о том, что проблема, которую он призван решить, является реальной. Он предлагает положение о том, что контрмеры не могут ставить под угрозу территориальную целостность или приравниваться к вмешательству во внутреннюю юрисдикцию государства, являющегося их объектом[710]. Очевидно, что вопрос о том, соблюдает ли государство свои международные обязательства, связанные с прекращением или возмещением, не является вопросом его внутригосударственной юрисдикции, однако контрмеры не должны использоваться в качестве предлога для вмешательства в другие вопросы, входящие во внутреннюю компетенцию государства-нарушителя и не связанные с вопросом о выполнении им международных обязательств; такие вопросы по-прежнему находятся под защитой принципа внутренней юрисдикции.

ii) *Процессуальные условия*

355. С учетом выводов Комиссии, сделанных на ее пятьдесят первой сессии в 1999 году и уже резюмированных[711], при обсуждении статьи 48 следует исходить из того, что в проектах статей не установлена органическая связь между контрмерами и каким-либо конкретным методом разрешения споров. По крайней мере на данном этапе функция Комиссии заключается в формулировании положений о контрмерах исходя из того, что *a*) она пытается изложить в порядке кодификации и прогрессивного развития соответствующие положения о контрмерах согласно общему международному праву; и *b*) согласно общему международному праву, государства имеют право (а также обязательство) разрешать свои споры мирными средствами по их выбору. Однако это не означает, что в проектах статей не следует указывать на формы разрешения споров, которые могут быть применимы к сторонам в том или ином конкретном случае.

356. Положения статьи 48 и активная дискуссия, которую она вызвала, уже отмечались[712]. Были подняты три разных вопроса:

a) первоначальное требование об уведомлении о споре;

b) связь между принятием контрмер и требованием проводить переговоры (и компромиссное положение о "временных мерах защиты");

c) положение о приостановлении контрмер в случае, если спор представлен на добросовестной основе на третейское разбирательство.

357. Что касается первого вопроса, то ясно, что пострадавшее в результате нарушения международного права государство, рассматривающее вопрос о принятии контрмер в ответ на это нарушение, должно сначала обратиться к государству-нарушителю с требованием выполнить его обязательства, связанные с прекращением и возмещением[713]. Независимо от того, какая может быть занята позиция в отношении формальных требований для ссылки на ответственность[714], государство не может принимать контрмеры, не дав государству-нарушителю возможности ответить на его жалобу. В действительности, это очень кратко отмечено в принятой в первом чтении статье 47, пункт 1, в соответствии с которой необходимость в контрмерах оценивается в свете реакции на требования потерпевшего государства. Однако ничего не сказано о том, как эти требования должны формулироваться. В своем переформулированном варианте статьи 48 Франция предлагает, чтобы потерпевшее государство "направляло обоснованную просьбу" государству-нарушителю с призывом к нему выполнить обязательство, уведомляло его о предлагаемых контрмерах и соглашалось на переговоры. Однако до этого (с даты уведомления) оно может "принимать в предварительном порядке такие меры, которые могут понадобиться для защиты его прав"[715]. На деле, это сводит воедино в новой, более конкретной (и, по мнению Специального докладчика, более совершенной) формулировке два элемента, содержащиеся в статье 48, пункт 1, принятой в первом чтении. Однако независимо от того, как может быть занята позиция в отношении второго элемента о временных мерах, представляется желательным установить конкретное требование о том, чтобы до принятия контрмер к государству-нарушителю обращался призыв выполнить его обязательства, а оно не делает этого или отказывается сделать это. В ситуации, когда контрмеры необходимы или могут быть необходимыми, следует установить сравнительно короткий период для ответа; однако с учетом разнообразия возможных случаев не представляется целесообразным устанавливать какой-либо конкретный срок в самой статье 48.

358. Что касается второго момента, то существует общее согласие о том, что стороны спора, потенциально связанного с контрмерами, должны соблюдать процедуры разрешения споров, действующие в отношениях между ними. Нынешнюю статью 48, пункт 2, в которой

---

[710] Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (см. сноску 620, выше) в части, касающейся принципа невмешательства, предусматривает следующее:

> "Ни одно государство... не имеет права вмешиваться прямо или косвенно *по какой бы то ни было причине** во внутренние и внешние дела другого государства...
>
> Каждое государство имеет *неотъемлемое** право выбирать свою политическую, экономическую, социальную и культурную систему без вмешательства в какой–либо форме со стороны какого бы то ни было другого государства".

Аналогичные заявления содержатся в большом числе резолюций, договоров и других документах.

[711] См. пункт 265, выше.

[712] См. пункты 298–305, выше.

[713] Согласно МС, это требование уже существует в общем международном праве (см. пункт 289, выше).

[714] См. пункты 234–238, выше.

[715] Полный текст предложения Франции см. сноску 581, выше.

это говорится, следует сохранить. Однако вопрос заключается в том, должно ли обязательство проводить переговоры в случае спора быть одним из предварительных условий для принятия контрмер в любой форме или по меньшей мере на любой другой основе, помимо временной. В этой связи можно высказать следующие соображения:

a) независимо от того, будет ли в явно выраженной форме установлен критерий "обратимости" контрмер, суть контрмер заключается в том, что они являются инструментом, а не наказанием, и что они должны прекращаться, если государство-нарушитель выполняет свои международные обязательства. В этом смысле они всегда носят временный характер;

b) формулировка о "временных мерах защиты", принятая в статье 48, пункт 1, в первом чтении, не является ясной и приводит к смешению с временными мерами, указываемыми или устанавливаемыми международными судами и трибуналами[716]. Очень краткое "определение" таких мер также не является удовлетворительным;

c) даже если статья 48, пункт 1, сформулирована плохо, существует значительное различие между мерами, принимаемыми немедленно и на временной основе в ответ на нарушение (например, временный отзыв лицензии, временное замораживание активов), и мерами, которые, хотя и можно прекратить, носят более определенный характер (например, отзыв лицензии, которую можно, тем не менее, вновь выдать; передача активов в той или иной форме под управление или в распоряжение – которое, тем не менее, может быть прекращено). Проекты статей должны поощрять более взвешенную реакцию, а также возможность для переговоров, если их можно провести, и при этом в конечном счете не будет нанесен ущерб правам потерпевшего государства;

d) хотя во время обсуждения статьи 48 в первом чтении определенную поддержку получило такое предложение о приостановлении принятия всех контрмер до завершения переговоров или их окончательного провала, оно не представляется удовлетворительным[717]. Скорее оно будет использоваться как средство для затягивания переговоров или уклонения от прямого ответа.

Несмотря на возможную неудачность формулировок, по этим причинам Специальный докладчик считает, что установленный в статье 48 существенный баланс между уведомлением и переговорами, с одной стороны, и способностью потерпевшего государства принимать временные меры для защиты своих прав, с другой стороны, является правильным. Кроме того, этот баланс был удачно установлен Францией в ее предложении, которое уже упоминалось. Специальный докладчик предлагает положение, которое в общем согласуется с этими соображениями[718].

359. Третий момент касается возможного приостановления контрмер в случае, если задействованы процедуры разрешения споров и суд или трибунал имеет право предписывать или указывать временные меры защиты. В таком случае до тех пор, пока процедура разрешения споров осуществляется на добросовестной основе, как представляется, односторонние меры не будут оправданными. Статья 48, пункты 3 и 4, которая включает в себя этот принцип, не была просто изобретена Комиссией. Она была навеяна соображениями Трибунала в деле *Air Service Agreement*[719]. Кроме того, с ней в целом согласились правительства, которые высказали комментарии в отношении статьи 48[720]. По мнению Специального докладчика, ее следует сохранить.

360. С тем чтобы резюмировать выводы в отношении указанных выше трех вопросов, предлагается, чтобы в проектах статей предусматривалось следующее:

a) до принятия контрмер к государству-нарушителю следует обращаться с призывом выполнить его обязательства, а оно этого не делает или отказывается делать это;

b) контрмеры не должны быть запрещены во время переговоров; скорее, следует сохранить различие, установленное в первом чтении между "временными" и другими мерами, однако в более четкой формулировке;

c) контрмеры должны приостанавливаться в случае, если спор на добросовестной основе передан на третейское урегулирование и при условии, что нарушение не носит длящегося характера.

d) Прекращение контрмер

361. Как уже указывалось, Франция предлагает положение о прекращении контрмер, предусматривающее, что контрмеры должны прекращаться как только условия, служащие оправданием для них, перестают существовать, т.е. "после того, как нарушенное обязательство было выполнено и потерпевшее государство получило возмещение в полном объеме"[721]. Это явно вытекает из существующих статей, однако этот момент следовало бы отразить в ясно выраженной форме[722]. Специальный докладчик предлагает единую статью, в которой шла бы речь о приостановлении и прекращении контрмер, а также содержались бы положения статьи 48 от-

---

[716] См., например, Статут МС, статья 41; и статью 290 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

[717] Это мнение было отвергнуто как вопрос общего международного права Трибуналом в деле *Air Service Agreement* case (см. сноску 604, выше), p. 445, para. 91.

[718] Предлагаемое положение см. пункт 367, ниже; см. также сноску 734, где содержится альтернативное положение, в котором не проводит ся какое–либо различие между "временными" и иными мерами.

[719] UNRIAA (см. сноску 604, выше), pp. 445–446, paras. 94–96.

[720] См. пункт 305, выше. Предложение Франции (см. сноску 581, выше) включает в себя этот же принцип почти в этой же формулировке.

[721] См. пункт 319, выше.

[722] Предлагаемое положение см. пункт 367, ниже.

носительно приостановления контрмер, принятой в первом чтении[723].

e) *Формулировка статьи 30*

362. Остался вопрос о формулировке статьи 30 в части первой. Если исходить из того, что подробные положения о контрмерах включены в часть вторую-бис, то статья 30 может быть очень простой. Рекомендуется следующая формулировка:

> "Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если, – и в той мере, в какой – это деяние представляет собой правомерную контрмеру, предусмотренную в статьях [47]–[50-бис]"[724].

4. КОНТРМЕРЫ И ИЗЪЯТИЕ, СВЯЗАННОЕ С НЕИСПОЛНЕНИЕМ

363. В своем втором докладе Специальный докладчик рекомендовал признать в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность, ограниченный вариант изъятия о неисполнении (exceptio inadimplenti non est adimplendum)[725]. Реакция на это предложение была смешанной, и было достигнуто согласие рассмотреть его в свете повторного рассмотрения положений о контрмерах[726]. Аналогичным образом, реакция правительств на это предложение, выраженная в Шестом комитете в ходе его пятьдесят четвертой сессии в 1999 году, была смешанной[727].

364. Первый вопрос заключается в том, следует ли рассматривать изъятие о неисполнении в качестве одной из форм контрмер. Ясно, что это изъятие применимо лишь по отношению к двусторонним обязательствам (prestations), когда исполнение одной стороны связано с исполнением другой стороной и зависит от него. Обычно это будет связано с исполнением одного и того же обязательства или тесно связанного обязательства. Однако, по мнению Специального докладчика, ясно, что изъятие о неисполнении не должно определяться в качестве контрмеры по смыслу статьи 47. Когда это изъятие применяется, причина, по которой государство А имеет право не производить исполнение, заключается лишь в том, что в отсутствие исполнения государством В смежного обязательства время для исполнения обязательства государством А еще не наступило. Справедливо, что государство А может не производить исполнение, с тем чтобы побудить государство В исполнить обязательство. Однако это относится не к изъятию, а к контрмерам. Мотив государства А является иррелевантным. Оно может быть попросту не заинтересовано в исполнении при отсутствии исполнения со стороны государства В. Кроме того, требование об уведомлении или какой-либо попытке урегулировать спор дипломатическими или иными средствами в качестве одного из условий продолжения применения этого изъятия отсутствует. Так, после заключения соглашения, например в отношении обмена военнопленными или совместного финансирования какого-либо проекта, государство А просто не обязано освобождать военнопленных и передавать их государству В или вносить свой вклад до тех пор, пока государство В, в свою очередь, не будет готово выполнить свои обязательства по соглашению. Поэтому изъятие о неисполнении следует рассматривать либо как обстоятельство, исключающее противоправность в отношении некоторых видов (двусторонних) обязательств, либо как положение, сводящееся к подразумеваемому условию в некоторых договорах. Напротив, в то время как связь между нарушением и неисполнением имеет отношение к вопросу о соразмерности, конкретное требование о связи в правовых нормах о контрмерах отсутствует и должно отсутствовать[728].

365. Однако, даже если оно с юридической точки зрения отличается от контрмер и признано во внушительном числе международных источников[729], изъятие о неисполнении, видимо, не следует включать в проекты статей в качестве одного из обстоятельств, исключающих противоправность. Существенный вопрос заключается в том, следует ли это изъятие рассматривать в международном праве как ограничивающееся конвенционными или договорными обязательствами, т.е. в качестве вывода, который следует извлекать, в порядке толкования, из обмена обязательствами в договоре, или же как положение, имеющее более широкую правовую основу[730]. Если речь идет о первом варианте, то его было бы уместным классифицировать в качестве первичной нормы и не следовало бы включать в проекты статей.

366. Как представляется, мало кто сомневается в том, что более широкая форма изъятия о неисполнении должна рассматриваться как основанная на договорном или контрактном толковании, при этом исполнение одного и того же или смежного обязательства должно рас-

---

[723] Текст предлагаемой статьи см. пункт 367, ниже.

[724] См. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 119, пункт 394.

[725] Там же, стр. 97–102, пункты 316–331. Рекомендованный вариант (в качестве статьи 30-бис (там же, стр. 107, пункт 358)) основывался на мнении ППМП в деле *Chorzów Factory* (см. сноску, 47, выше), p. 31, согласно которому "одна сторона не может использовать тот факт, что другая сторона не выполнила определенное обязательство... если первая сторона посредством незаконного деяния лишила вторую сторону возможности выполнить рассматриваемое обязательство".

[726] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 12, выше), стр. 89–91, пункты 334–347, резюме обсуждений.

[727] A/CN.4/504 (см. сноску 3, выше), стр. 18, пункт 52, в котором резюмируется широкий диапазон мнений.

[728] См. пункты 327–329, выше.

[729] Помимо источников, приведенных во втором докладе Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 8, выше), стр. 96–101, пункты 316–331, см. *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others* v. *Republic of Cameroon, ICSID Reports* (Cambridge, Grotius, 1994), vol. 2, pp. 156–159; и O'Neill and Salam, "Is the *exceptio non adimpleti contractus* part of the new *lex mercatoria*?", p. 152.

[730] Существует четкая аналогия с обсуждениями вопроса о том, основывается ли доктрина коренного изменения обстоятельств в праве международных договоров на подразумеваемой клаузуле в договоре или же она является независимой нормой права. В Венской конвенции 1969 года (статья 62) она рассматривается как норма права, и в настоящее время это мнение получило признание; см. *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment*, *I.C.J. Reports 1973*, p. 63, para. 36.

сматриваться как условное[731]. Однако положение дел с более узким по сфере охвата принципом, признанным Палатой в деле *Chorzów Factory*[732], обстоит по-иному. В данном случае присутствует связь не между двусторонними обязательствами, а между поведением двух сторон: нарушение одной стороны "лишило" другую сторону возможности выполнить рассматриваемое обязательство. Это не что иное, как применение общего принципа, согласно которому сторона не должна иметь возможность ссылаться на последствия своего собственного противоправного поведения. По мнению Специального докладчика, этот принцип может создать новые последствия в области ответственности государств, последствия, которые были бы сохранены благодаря статье 38, принятой в первом чтении[733]. Вопрос о том, следует ли какой-либо конкретный аспект этого общего принципа включать в проекты статей, является спорным. Однако, если статья 38 будет сохранена, Комиссия может стать на точку зрения, согласно которой принцип, использовавшийся в деле *Chorzów Factory*, охвачен в достаточной степени[734]. С учетом этого и в свете уклончивых ответов Специальный докладчик не настаивает на включении предложенной им статьи 30-бис.

5. Выводы в отношении контрмер потерпевшего государства

367. По этим причинам Специальный докладчик рекомендует включить в часть вторую-бис, глава II, следующие положения о контрмерах, принимаемых потерпевшим государством:

"Часть вторая-бис

РЕАЛИЗАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

Глава II

КОНТРМЕРЫ

Статья 47. Цель и содержание контрмер

1. При условии соблюдения следующих статей потерпевшее государство может принимать контрмеры против государства, которое несет ответственность за международно-противоправное деяние, с целью побудить его к выполнению своих обязательств по части второй, если только оно не выполнило эти обязательства, и насколько это необходимо в свете его реакции на призыв сделать это.

2. Контрмеры ограничиваются приостановлением исполнения одного или нескольких международных обязательств государства, принимающего эти меры по отношению к государству-нарушителю.

Статья 47-бис. Обязательства, на которые не распространяются контрмеры

Выполнение следующих обязательств не может приостанавливаться в порядке принятия контрмер:

a) обязательств в отношении угрозы силой или ее применения, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций;

b) обязательств, касающихся неприкосновенности дипломатических или консульских агентов, помещений, архивов или документов;

c) любого обязательства, касающегося третейского урегулирования споров;

d) обязательств гуманитарного характера, исключающих любую форму репрессалий против лиц, защищаемых ими; или

e) любых других обязательств согласно императивным нормам общего международного права.

Статья 48. Условия, связанные с применением контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство:

a) направляет мотивированное требование государству-нарушителю с призывом выполнить свои обязательства;

b) уведомляет это государство о контрмерах, которые оно намерено принять;

c) соглашается проводить переговоры на добросовестной основе с этим государством.

2. Потерпевшее государство может с даты уведомления принимать на временной основе такие контрмеры, какие могут потребоваться для защиты его прав согласно настоящей главе.

3. Если в ходе переговоров спор не был урегулирован в течение разумного периода времени, потерпевшее государство, действующее в соответствии

---

[731] См., например, Ruzié, *Droit international public*, p. 48; и Greig, loc. cit., pp. 399–400.

[732] См. сноску 47, выше.

[733] См. пункт 63, выше.

[734] Кроме того, существуют трудности с его формулировкой. Когда нарушение со стороны государства A полностью лишает государство B возможности исполнить обязательства (например, если государство A закрывает доступ к своей территории или ресурсам, насущно требуемым для исполнения государством B его обязательства), государство B будет иметь возможность ссылаться на форс–мажорные обстоятельства. Однако, если все–таки существует техническая возможность для государства B выполнить обязательство (например, используя свои собственные ресурсы, а не ресурсы, которые должно было предоставить государство A), нельзя утверждать, что государство A фактически предотвратило такое исполнение: аргументы государства B будут основываться на справедливости, а не невозможности. Это в свою очередь предполагает необходимость гибкого применения мнения в деле *Chorzów Factory* (см. сноску 47, выше) и укрепляет аргумент о том, что это изъятие должно быть охвачено статьей 38, если она будет сохранена.

с настоящей главой, может принимать рассматриваемые контрмеры[735].

Статья 49. Соразмерность

Контрмеры должны быть соразмерны с понесенным ущербом и учитывать степень тяжести международно-противоправного деяния и его вредные последствия для потерпевшей стороны.

Статья 50. Запрещенные контрмеры

Контрмеры не должны:

a) ставить под угрозу территориальную целостность или приводить к вмешательству во внутреннюю юрисдикцию государства-нарушителя;

b) ущемлять права третьих сторон, в частности основные права человека.

4. Государство, принимающее контрмеры, должно выполнять свои обязательства в отношении урегулирования споров согласно любой процедуре урегулирования споров, действующей в отношениях между ним и государством-нарушителем.

Статья 50-бис. Приостановление и прекращение контрмер

1. Контрмеры должны приостанавливаться, если:

a) международно-противоправное деяние прекратилось; и

b) спор представлен на рассмотрение трибунала или иного органа, который обладает компетенцией выносить постановления или принимать решения, имеющие обязательную силу для сторон.

2. Независимо от положений пункта 1 контрмеры в соответствии с настоящей Главой могут возобновляться, если государство-нарушитель не выполняет решение или постановление трибунала или органа или иным образом не осуществляет добросовестно процедуру урегулирования спора.

3. Контрмеры прекращаются после того, как государство-нарушитель выполнило свои обязательства по части второй в отношении международно-противоправного деяния".

[735] Если Комиссия решит не проводить различие между "временными" и другими контрмерами, то пункты 1–3 можно было заменить следующим положением:

"1. До принятия контрмер к государству–нарушителю должен обращаться призыв выполнить его обязательство в соответствии со статьей 46-тер и после этого оно не сделало этого или отказалось сделать это".

ГЛАВА IV

Ссылка на ответственность перед группой государств или международным сообществом

368. В предыдущих разделах настоящего доклада рассматривался спектр последствий ответственности государств для ответственного государства, а также ссылка на ответственность потерпевшим государством или государствами либо путем предъявления международного иска, либо в перспективе путем принятия контрмер. Для завершения работы над проектами статей необходимо рассмотреть две группы вопросов: *a*) ссылка на ответственность государства перед группой государств, а не только перед непосредственно потерпевшим государством, включая ссылку на ответственность перед международным сообществом в целом; и *b*) вопрос о заключительных положениях и исключающих оговорках, предусмотренный для части четвертой проектов статей. В настоящем разделе доклада эти вопросы рассматриваются поочередно. Поскольку они уже были обсуждены или их обсуждение предусмотрено в ходе работы по этой теме в период с 1998 года, рассматривать их можно с принципиальной точки зрения. В значительной мере правооснования и прецеденты в практике представленных предложений, если они вообще существуют, уже излагались[736].

A. Общие соображения

369. В своем первом докладе Специальный докладчик обстоятельно проанализировал целый ряд вопросов в связи со статьями 19 и 51–53 в отношении "международных преступлений"[737]. После всестороннего обсуждения[738] Комиссия в предварительном порядке постановила рассматривать эти вопросы следующим образом:

было отмечено… что по вопросу о том, как отразить в проектах статей "преступления" и "правонарушения", консенсуса не существует и что предстоит проделать дополнительную работу по поиску возможных путей отражения поднятых вопросов существа. В этой связи было решено, что: *a*) без ущерба для мнений членов Комиссии проект статьи 19 пока будет отложен, тем временем Комиссия перейдет к рассмотрению других аспектов части первой; *b*) необходимо проработать вопрос о том, достаточно ли системной разработки в проектах статей таких ключевых понятий, как обязательства (erga omnes), императивные нормы (jus cogens) и возможной категории наиболее серьезных нарушений международного обязательства, для решения вопросов, возникших в связи со статьей 19[739].

[736] См., однако, пункты 391–394, ниже, в которых рассматривается практика государств в отношении коллективных контрмер.

[737] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 23, выше), стр. 11–28, пункты 43–95.

[738] Подробно описано в *Ежегоднике.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 75–92, пункты 241–331.

[739] Там же, стр. 91–92, пункт 331.

По этому вопросу появилось много новых публикаций[740] и некоторые дополнительные комментарии правительств[741]. В некоторых случаях заявленные позиции были подтверждены, хотя при этом наблюдалась также определенная тенденция к признанию идеи о том, что систематическая разработка существующих понятий – обязательства перед международным сообществом в целом, императивные нормы международного права – в сочетании с категорией "грубых" или "вопиющих" нарушений может быть удовлетворительным ответом на замечания, высказанные в связи со статьей 19.

370. Следует подчеркнуть, что принятие проектов статей при общей поддержке Комиссии является весьма желательным, хотя и не обязательным. По мнению Специального докладчика, по статье 19 в том виде, в каком она была принята в первом чтении, по-прежнему консенсуса достигнуть невозможно. Это относится и к любому предложению относительно исключения статьи 19, если оно не сопровождается конкретным признанием важности ответственности государств за нарушения обязательств перед международным сообществом в целом, особенно за наиболее серьезные нарушения.

371. В последующих докладах Специальный докладчик стремился выполнить мандат, изложенный в пункте 369. В кратком изложении он состоит в следующем:

a) соблюдение требований императивной нормы общего международного права признается в качестве обстоятельства, исключающего противоправность (статья 29-бис), и обязательства, проистекающие из императивных норм, признаются приоритетными в иных отношениях (статья 33, пункт 2 *a*; предлагаемая статья 47-бис *e*);

b) необходимость не может расцениваться как обстоятельство, исключающее противоправность, когда это наносит серьезный ущерб существенному интересу международного сообщества в целом (статья 33, пункт 1 *b*); такой интерес может также рассматриваться в качестве аргумента в пользу государства, делающего ссылку на ответственность;

c) термин "потерпевшее государство" прямо предполагает признание общих интересов государств в обеспечении соблюдения обязательств перед международным сообществом в целом (предлагаемая статья 40-бис).

Кроме того, в статьях проводится четкое различие между ответственностью государств за нарушения многосторонних и двусторонних обязательств.

372. Вопрос в том, что же остается? Что еще необходимо сделать для выполнения мандата Комиссии? В этом отношении уместно сделать некоторые предварительные замечания.

a) во-первых, необходимо признать, что в сегодняшних международных отношениях первичные средства организации действий в связи с чрезвычайными обстоятельствами, затрагивающими само существование государства или безопасность населения, не входят в сферу охвата вторичных норм ответственности государств. Они, в частности, находятся в ведении компетентных международных организаций, в частности Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи;

b) несомненно, существуют вопросы ответственности и соответствующих действий Совета Безопасности и других организаций в условиях чрезвычайных ситуаций. Тем не менее важно, чтобы такие вопросы касались в равной степени как вещей, которые не делаются, так и вещей, которые делаются плохо, в частности несвоевременное принятие мер, которые могли бы, вероятно, предотвратить катастрофу, официальные обещания гарантировать безопасность "убежищ", которые оказались невыполненными из-за бездействия и отсутствия воли[742]. Кроме того, какие бы институциональные и иные реформы не предпринимались для решения этих вопросов, они не относятся к числу тех проблем, которые можно разрешить с помощью применения общих вторичных норм ответственности государств;

c) по этим и другим причинам уже было предварительно согласовано, что понятие "законные санкции", косвенно выводимое из статьи 30, следует исключить. Санкции, вводимые в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций или на иных законных основаниях в соответствии с международными договорами, выходят за рамки проекта и рассматриваются соответственно в статьях 39 и 37–38[743];

d) одной ключевой характеристикой таких санкций является то обстоятельство, что их введение и контроль за их соблюдением требуют организованных коллективных действий. Основополагающие системы, включающие комитеты санкций, процедуры выдачи разрешений и утверждения изъятий, рассмотрение во-

---

[740] См., к примеру, Abi-Saab, "The uses of article 19"; Bowett, "Crimes of State and the 1996 report of the International Law Commission on State responsibility"; Dominicé, "The international responsibility of States for breach of multilateral obligations"; Gaja, "Should all references to international crimes disappear from the ILC draft articles on State Responsibility?"; Graefrath, "International crimes and collective security"; Pellet, "Can a State commit a crime? Definitely, yes!"; and "Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international"; Rao, "Comments on article 19 of the draft articles on State responsibility adopted by the International Law Commission"; Rosenne, "State responsibility and international crimes: further reflections on article 19 of the draft articles on State responsibility"; Rosenstock, "An international criminal responsibility of States?"; Triffterer, "Prosecution of States for crimes of State"; и Zemanek, "New trends in the enforcement of *erga omnes* obligations".

[741] Краткое изложение этих мнений см. A/CN.4/496, стр. 22–24, пункты 110–115; и A/CN.4/504, пункты 23, 78–81 (сноска 3, выше).

[742] См., например, "Доклад Генерального секретаря, представляемый во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи: Падение Сребреницы" (A/54/549) (15 ноября 1999 года); "Доклад комиссии по проведению независимого расследования деятельности Организации Объединенных Наций в период геноцида в Руанде в 1994 году" (S/1999/1257, приложение) (15 декабря 1999 года); и заявление Генерального секретаря от 16 декабря 1999 года (SG/SM/7263–AFR/196).

[743] Статью 38 см. пункты 60–65, выше; статью 37 см. пункты 415–421, ниже; статью 39, пункты 422–426, ниже.

проса о компенсации потерпевшим третьим государствам в соответствии со статьей 50 Устава, решения о связи между непринудительными санкциями, поддержанием мира и другими мерами, – ни одна из этих мер не может быть реализована в рамках сферы охвата проектов статей, равно как и не имеет никакого смысла дублировать их с помощью каких-либо параллельных систем, которые могут быть предусмотрены[744];

e) важным событием в последние годы было создание Международного уголовного суда. События в 90-х годах вновь показали ограниченность результатов от введения санкций в отношении всего населения и существование дилеммы, когда получается, что санкции в отношении нескольких облеченных властью лиц влекут за собой наказание многих других. В тех случаях, когда происходят гуманитарные или иные трагедии или когда они усиливаются в результате преступного поведения отдельных лидеров (являются ли они формально членами правительства или нет), действия в отношении "государства" или его народа не достигают цели. В большинстве случаев преступного поведения в широких масштабах народ соответствующего государства прямо или косвенно является жертвой. В настоящее время разрабатываются механизмы, одним из элементов которых является Римский статут Международного уголовного суда, по привлечению отдельных лиц к ответственности. В этом деле ответственность государств играет определенную, но не главную роль[745];

f) в частности, не предлагалось, чтобы квалификация преступного характера действий отдельных лиц по международному праву зависела от какого-либо ранее вынесенного решения о преступности соответствующего государства. Если бы это было так, то появились бы трудные вопросы, поскольку либо возникла бы необходимость в вынесении предварительного заключения с обвинением самого государства[746], либо государству пришлось бы предстать перед уголовным судом в качестве "заочно" обвиняемого. Это не тот путь, который позволит обеспечить соблюдение процессуальных норм как в отношении государств, так и отдельных лиц[747].

Короче говоря, общий закон об ответственности государств может играть только вспомогательную роль в этой области, но такая роль имеется. В соответствии с положениями части 1 проектов статей государства как таковые могут нести ответственность за грубые нарушения основополагающих обязательств, и последствия такой ситуации соответственно являются существенными: ответственность перед международным сообществом в целом, обязательство прекратить нарушения и полностью возместить причиненный ущерб, особенно путем реституции, и возможность принятия серьезных контрмер, если эти обязательства не будут выполняться. Для уточнения этой роли необходимо доработать некоторые ключевые концепции.

1. Право любого государства ссылаться на ответственность за нарушения обязательств перед международным сообществом

373. В контексте ответственности государств уместно было бы начать с понятия обязательств перед международным сообществом в целом. Отсюда можно сделать вывод, что содержание этих обязательств в значительной степени соотносится с содержанием императивных норм. По определению императивная норма должна иметь такой же статус по отношению ко всем государствам[748]. Она проистекает из общего международного права, и отклонения от нее исходя из местных обстоятельств или обычаев запрещены. Вполне можно предположить, что обязательство может существовать erga omnes и может видоизменяться по соглашению между двумя конкретными государствами. Это означало бы, что обязательство не является императивным. Это означало бы также, что в случае отклонения *это же самое* обязательство не относится к международному сообществу в целом.

374. Как бы то ни было, предлагается рассматривать в качестве сути обязательств перед международным сообществом в целом те несколько норм, которые признаются всеми как универсальные по сфере применения и непреложные в отношении их содержания и в соблюдении которых с юридической точки зрения заинтересованы все государства. Это была категория, которую, по-видимому, Суд имел в виду в его решении по делу *Barcelona Traction*[749]. Нет необходимости (более того, нежелательно) в проектах статей указывать примеры таких норм. Они включают запрещение применения силы в международных отношениях, запрещение геноцида и рабства, право на самоопределение и такие другие обязательства в области прав человека и гуманитарного права, которые признаются непреложными общим

---

[744] Любые такие системы должны быть оформлены в договорном порядке, в то время как форма проектов статей еще не определена (см. пункт 6, выше).

[745] Роль уголовных или дисциплинарных санкций в отношении отдельных лиц в качестве формы сатисфакции в особых случаях см. пункт 192, выше.

[746] Ср. с двухступенчатой процедурой, применяемой к "преступным организациям" согласно Уставу Международного военного трибунала, прилагаемому 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, p. 279), статьи 9–11. Весьма сомнительно, являются ли эти положения (которые, разумеется, не применялись к немецкому правительству как таковому) к "принципам международного права", подтвержденным резолюцией 95 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года. С тех пор они не были отражены ни в одной международной резолюции или договоре.

[747] Иногда говорили, что участие государств в преступлении согласно международному закону делает это государство "транспарентным", тем самым лишая защиты его должностных лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений. Однако принцип (подтвержденный в статье 7 Устава Международного военного трибунала (см. сноску 746, выше) и впоследствии еще не раз) относительно того, что должностное положение лица, обвиненного в совершении международного преступления, "не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания", применяется независимо от того, является ли поведение должностного лица частью "преступления государства".

[748] См. статью 53 Венской конвенции 1969 года.

[749] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 164, выше), p. 32, para. 33; см. также пункт 97, выше.

международным правом. В комментарии следует четко указать, что в эту категорию входит только небольшое число общепризнанных норм.

375. Что касается этой категории обязательств, то следует признать, что правовой интерес к их выполнению имеют все государства, независимо от того, затрагивает ли их нарушение конкретно кого-либо из них[750]. Это, как минимум, означает, что все государства имеют правовой интерес к тому, чтобы добиться прекращения всех нарушений этих норм и получить соответствующие заверения и гарантии неповторения. Эта идея должна быть закреплена в проектах статей. Можно отметить отсутствие риска возникновения конфликта или спора, когда некоторые или многие государства добиваются прекращения нарушения или констатации нарушения (или, собственно говоря реституции, когда речь идет о восстановлении объективного положения, status quo ante в интересах пострадавшей стороны[751]). При этом нельзя ограничиваться использованием ссылок на ответственность только в тех случаях, когда все или практически все государства были бы готовы к конкретным действиям. Необходимо признать, что любое государство-участник обязательства, принятого в коллективных интересах, имеет, как минимум, право выступить с протестом, добиваться прекращения нарушения и констатации нарушения, а в соответствующих случаях и реституции.

2. Ограничения права ссылаться на ответственность от имени другой стороны

376. С другой стороны, даже несмотря на то, что право каждого государства ссылаться на ответственность в связи с обязательствами перед международным сообществом в целом следует признать индивидуальным правом, это право было введено не в личных интересах данного государства, а в общественных интересах. Оно отличается от интереса государства, физического или юридического лица, непосредственно затронутого нарушением (государство, подвергшееся вооруженному нападению, народ, которому отказано в праве на самоопределение…). Государства, непосредственно не затронутые нарушением[752], которые демонстрируют правовой интерес к соблюдению, добиваются прекращения нарушения или возмещения не в своих собственных интересах, а в интересах потерпевших сторон и в общественных интересах. Таким образом, в положениях о ссылке на ответственность от имени международного сообщества должна быть, видимо, признана первостепенность интересов фактически пострадавших сторон. Изучая вопрос о том, как этого добиться, необходимо вычленить случаи, когда пострадавшей стороной является третье государство, а не какая-либо человеческая общность или иной субъект.

a) *Потерпевшее государство*

377. В том случае, когда можно определить конкретное потерпевшее государство, коллективные меры, принимаемые в его интересах, в том числе связанные с возмещением, должны приниматься с его согласия[453]. Трудности могут возникнуть в том случае, если правительство потерпевшего государства было объявлено вне закона или свергнуто, например в результате противоправного вмешательства извне или переворота, и когда у потерпевшего государства нет полномочных представителей. Такие крайние случаи действительно имеют место, но эта проблема должна решаться при помощи существующих норм и практики, касающихся представления интересов государства в чрезвычайных ситуациях, и решаться она должна компетентными международными организациями[754]. Нельзя допускать внесения путаницы в обычную ситуацию, когда у потерпевшего государства сохраняются полномочные представители на международном уровне.

b) *Другие потерпевшие стороны, помимо государств: народы и население*

378. В принципе такое же решение может быть предусмотрено и для случая, когда главной жертвой является не государство, а некая человеческая общность или частное лицо. Однако по вполне понятным причинам в деле обеспечения законного представительства групп людей или частных лиц и ограничения прав других государств поднимать вопросы соблюдения на международном уровне в отсутствие четкого волеизъявления со стороны жертвы или жертв могут возникнуть большие трудности[755]. В любом случае, такие государства могут быть вполне правомерно обеспокоены проблемами международной законности и необязательно идентифицировать себя с потерпевшими или пытаться представлять их интересы. Уже высказывалось предложение о том, чтобы в частях второй и второй-бис не затрагивался вопрос о ссылках на ответственность со стороны других субъектов, помимо государств, и в главу I части второй было рекомендовано внести соответствующую исключающую оговорку[756]. Что касается ссылок на ответственность со стороны государства в тех случаях, когда главной жертвой является не государство, а другой субъект, то в проектах статей должно предусматриваться, что любое государство-участник соответствующего коллективного обязательства должно иметь право ссы-

---

[750] См. пункты 106–107 и таблицу 1, выше. Здесь уместно провести аналогию с идеей locus standi в общественных интересах; можно отметить, что договоры по правам человека и многие другие договоры в целом предоставляют государствам–участникам право ссылаться на ответственность, по крайней мере для того, чтобы добиться констатации нарушения, не вводя никакого порогового требования о том, чтобы они были конкретно затронуты этим нарушением.

[751] См. пункт 113, выше.

[752] Такие, как Эфиопия и Либерия, в деле *South West Africa*, *I.C.J. Reports 1966* (см. сноску 168, выше).

[753] См. пункт 109, выше.

[754] Данный вопрос рассматривается в Talmon, *Recognition of Governments in International Law: with Particular Reference to Governments in Exile*, где делается попытка вернуть к жизни идею признания правительств в изгнании для решения проблем подобного рода.

[755] См. проблему представительства, о которой говорит судья Верещетин в своем особом мнении по делу *East Timor*, *I.C.J. Reports 1995* (сноска 205, выше), p. 135.

[756] См. пункт 99, выше, а текст предлагаемого положения см. в пункте 119.

латься на ответственность, добиваясь прекращения, дачи заверений и гарантий неповторения и, когда это уместно, реституции.

c) *Нарушения коллективных обязательств, "не влекущие за собой жертв"*

379. В том случае, если конкретные потерпевшие стороны отсутствуют (как это может быть в случае с некоторыми обязательствами erga omnes в природоохранной области, например связанными с причинением вреда "общему достоянию") и если реституция фактически невозможна, другие государства могут добиваться лишь прекращения, сатисфакции и дачи гарантий неповторения. Впрочем эти моменты опять же имеют важное значение, сами по себе, и любое государство-участник соответствующего коллективного обязательства должно быть правомочно ссылаться на ответственность в этой связи.

3. Вопросы штрафных санкций и процедуры

380. Очевидно, что прекращением, неповторением и реституцией не исчерпываются потенциальные последствия, которые может повлечь за собой нарушение обязательств перед международным сообществом в целом. Другие последствия могут включать крупные убытки, свидетельствующие о тяжести нарушения, и даже прямые штрафные санкции. Денежные выплаты, конечно же, стоят на последнем месте в ряду возможных последствий[757]. Однако вопрос о штрафах или штрафных убытках – это важный прецедент. Следует напомнить, что в проектах статей, принятых в первом чтении, штрафные убытки не предусматривались даже в случае "международных преступлений", как они были определены в статье 19[758]. Идея неприменения штрафных убытков в международном праве встретила одобрение даже у тех правительств, которые в противном случае поддержали бы статью 19[759]. В самом деле, есть веские основания считать, что в международном праве взыскание штрафных убытков не практикуется[760]. Специальный докладчик считает, что, хотя государства в индивидуальном порядке могут ссылаться на ответственность с целью добиться прекращения и реституции во *всех* случаях, связанных с нарушениями обязательств перед международным сообществом в целом[761], следует также задаться вопросом о том, могут ли штрафы или штрафные убытки присуждаться по крайней мере в случае грубых или вопиющих нарушений. Если ответ на этот вопрос будет отрицательным, то действие проектов статей в этой области будет носить лишь ограниченный характер и формирование вторичных последствий путем присуждения штрафов за грубые нарушения придется отложить на будущее. И дело будет обстоять именно так независимо от причин – будь то отсутствие каких бы то ни было положений о штрафных убытках в международном праве, или отсутствие какого бы то ни было механизма для их присуждения, или их неприемлемость для государств по прагматическим соображениям, или невозможность установления подобного режима в документе, не имеющем силы общепризнанного договора[762].

381. Следует подчеркнуть, что, несмотря на то, что вокруг статьи 19 и понятия международных преступлений государств развернулись жаркие споры, в практическом отношении почти ничего сделано не было. Были предприняты активные шаги для применения понятия международной уголовной ответственности к определенным преступлениям в рамках международного права, и под эгидой Совета Безопасности ныне действующие принципы международной ответственности были применены к некоторым серьезным нарушениям, в первую очередь к ситуации, сложившейся в результате вторжения Ирака в Кувейт в 1990 году. Однако и в правовом, и в институциональном отношении процедуры привлечения государств к ответственности за наиболее серьезные нарушения международного права остаются, по существу, теми же, какими они были в тот период, когда статья 19 была впервые предложена и принята.

382. Эту ситуацию можно сравнить с режимом, действующим на основании законодательства Европейского союза, до настоящего времени наиболее развитой наднациональной нормативной системы. В частности, можно сослаться на статью 228 (бывшая статья 171) Договора о создании Европейского сообщества, в которой предусматривается следующее:

> 1. Если Суд сочтет, что государство-член не выполнило какое-либо из обязательств по настоящему Договору, этому государству потребуется принять необходимые меры для выполнения решения Суда.
>
> 2. Если Комиссия сочтет, что соответствующее государство-член не приняло таких мер, то она, дав вначале этому государству возможность представить свои замечания, подготовит аргументированное заключение с указанием тех моментов, по которым соответствующее государство-член не выполнило решение Суда. Если соответствующее государство-член не примет необходимых мер для выполнения решения Суда в течение срока, установленного Комиссией, последняя может передать это дело в Суд. При этом она укажет размер паушальной суммы или штрафа, присуждаемых соответствующему государству-члену, который она сочтет уместным в данных обстоятельствах. Если Суд сочтет, что соответствующее государство-член не выполнило его решения, он может взыскать с него паушальную сумму или штраф[763].

---

[757] Ср. с различными последствиями для Ирака, к которым привело его вторжение в Кувейт, или для Германии в 1945 году вследствие холокоста и второй мировой войны.

[758] В статье 53 нет упоминания о штрафных убытках. Как было показано ранее, Комиссия, принимая статью 45, пункт 2 *c*, не намеревалась вводить положение о штрафных убытках (см. пункт 190, выше.

[759] См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 23, выше), стр. 16, пункт 54.

[760] См. упомянутые решения (там же, стр. 17, пункт 57); и пункт 190, выше.

[761] См. пункт 375, выше.

[762] Этим не исчерпывается список возможных причин. Международное сообщество начинает всерьез задумываться о применении штрафных санкций к частным лицам, включая нынешних и бывших государственных деятелей, которые совершили вопиющие международные преступления. Эта задача может быть сочтена более насущной и актуальной, чем взимание штрафов с государств и (косвенным образом) с их населения.

[763] Эта процедура, как утверждается, не наносит ущерба статье 227, которая позволяет любому государству-члену, считаю-

В 1996 году Европейская комиссия приняла руководящие указания по применению этого положения, а в 1997 году она приняла дополнительные указания по методам исчисления штрафных сумм. Первый случай, в котором эти положения были реально применены против государства, произошел в 2000 году, когда Суд Европейских сообществ присудил штраф за постоянное нарушение законодательства Европейского союза в размере 20 000 евро в день. Этот штраф был присужден за регулярный сброс вредных отходов в реку. В своем заключении Суд кратко описал последствия применения руководящих указаний Комиссии по взысканию штрафов следующим образом:

> В меморандуме 96/C 242/07 указывается, что решения о размере штрафа или штрафной неустойки должны приниматься с учетом той цели, которая при этом преследуется, а именно обеспечения строгого соблюдения законодательства Сообщества. В этой связи Комиссия считает, что сумма должна исчисляться на основе трех главных критериев: серьезности нарушения, его длительности и необходимости обеспечить, чтобы сам по себе штраф имел сдерживающий эффект, исключив возможность продолжения этого нарушения и совершения новых нарушений.
>
> В сообщении 97/C 63/02 указываются математические переменные, используемые для расчета суммы штрафных платежей, – единообразная сумма по фиксированной ставке, коэффициент серьезности, коэффициент длительности и показатель, призванный отразить платежеспособность государства-члена и одновременно обеспечить, чтобы штрафная выплата была соразмерной нарушению и имела сдерживающий эффект, будучи рассчитанной на основе валового внутреннего продукта государств-членов и веса их голосов в Совете[764].

Суд отметил, что эти руководящие указания "помогают добиться того, чтобы действия [Комиссии] были транспарентными, предсказуемыми, последовательными и однозначными с правовой точки зрения, и призваны обеспечить соразмерность сумм штрафных выплат, которые предлагается присудить"[765]. Он одобрил мысль о том, что при определении размера штрафных сумм должны учитываться национальный ВВП и вес данного государства при голосовании в Совете, на том основании, что это "позволяет отразить платежеспособность государства-члена при сохранении разброса между государствами-членами в разумных пределах"[766]. Он пришел к выводу о том, что

> основными критериями, которые должны учитываться для обеспечения того, чтобы штрафные выплаты носили принудительный характер и чтобы законодательство Сообщества применялось единообразно и эффективно, являются, в принципе, длительность нарушения, степень его тяжести и платежеспособность государства-члена. При применении этих критериев необходимо учитывать, в частности, последствия несоблюдения для частных и общественных интересов и необходимость заставить соответствующее государство-член выполнить свои обязательства.
>
> В нынешнем случае с учетом характера нарушений обязательств, которые продолжаются и по сей день, уплата штрафа является наилучшим средством для данных обстоятельств"[767].

Сокращая размер штрафа, предложенный Комиссией, Суд учел тот факт, что не все продолжающиеся нарушения ранее принятого решения, о которых говорит Комиссия, были доказаны. Вместе с тем продолжающиеся нарушения ввиду их способности "создать прямую угрозу для здоровья людей и причинить вред окружающей среде", а также их несовместимости с природоохранной политикой Европейского союза должны были рассматриваться как "особо серьезные"[768].

383. Как будет эволюционировать предусмотренная статьей 228 процедура взимания штрафов – это вопрос будущего, и эта процедура действует, разумеется, только в рамках законодательства Европейского союза как такового, а не международного права. Вместе с тем здесь можно отметить ряд моментов:

a) данная процедура показывает, что, несмотря на изредка высказываемые противоположные мнения, в понятии государства или договорных правоотношений нет ничего, что a priori исключало бы возможность введения штрафных санкций;

b) штрафные санкции в статье 228 не называются "уголовными", и их цель, по крайней мере главная, состоит в том, чтобы обеспечить соблюдение[769];

c) они налагаются только в особых случаях, по просьбе какого-либо из коллективных органов, после проведенного в два этапа разбирательства в суде с общей и обязательной юрисдикцией и со всеми атрибутами надлежащей правовой процедуры;

d) они применяются в условиях, исключающих возможность принятия контрмер[770].

384. Для Специального докладчика очевидно, что на нынешнем этапе развития международного права условия для регулярного применения штрафных санкций к государствам еще не сформировались и что они могут быть созданы лишь с большим трудом. Суд говорил о необходимости транспарентности, однозначности и соразмерности. Таковы общие юридические требования

щему, что другое государство–член не выполнило какого–либо из обязательств по Договору, передать это дело в Суд в целях декларатерной защиты. Однако статья 228 – это единственная статья, на основании которой государствам-членам могут присуждаться штрафные убытки.

[764] Суд Европейских сообществ, *Commission of the European Communities* v. *Hellenic Republic*, case C–387/97, *Judgment of 4 July 2000, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance*, 2000–7 (A), p. I–5116, paras. 85–86, где цитируется меморандум Европейского сообщества 96/C 242/07 от 21 августа 1996 года (*Official Journal of the European Communities*, No. C 242 (1996), p. 6) и сообщение 97/C 63/02 от 28 февраля 1997 года (ibid., No. C 63 (1997), p. 2).

[765] *Judgment of 4 July 2000* (см. сноску 764, выше), para. 87.

[766] Ibid., para. 88; ср. с пунктом 89, где руководящие указания Европейского сообщества называются "полезной отправной точкой".

[767] Ibid., paras. 92–93.

[768] Ibid., para. 94.

[769] Суд отклонил аргумент респондента о том, что судопроизводство является недопустимым, поскольку штраф содержит в себе ретроспективный элемент. Он отметил, что "выдвинутый аргумент... касающийся уместности применения при установлении размера штрафа факторов и критериев, относящихся к прошлому, неотделим от рассмотрения существа дела, в частности в том, что касается цели штрафных выплат согласно статье 171(2) Договора" (ibid., para. 42).

[770] См. пункт 343, выше.

надлежащей правовой процедуры в уголовных делах. Они не свойственны одним только правовым подсистемам, таким, как система Европейского союза.

385. Однако если дело взыскания штрафов или применения аналогичных санкций к государствам в отсутствие надлежащих институтов и процедур и сопряжено с трудностями, то существует, с другой стороны, практика принятия контрмер с тем, чтобы побудить государство выполнить свои международные обязательства. Такие контрмеры, за исключением специальных режимов, не требуют предварительного исчерпания средств правовой защиты, не говоря уже о предварительной судебной санкции[771]. Если потерпевшее государство правомочно применять контрмеры как некое децентрализованное средство получения сатисфакции, то возникает вопрос о том, почему в этом деле его не могут поддержать другие государства, которые сами имеют общепризнанный интерес к соблюдению нарушенного обязательства. Встает и другой вопрос: следует ли допустить применение коллективных контрмер одним или несколькими государствами, столкнувшимися с нарушением некоего обязательства перед международным сообществом в целом, которое не наносит непосредственного ущерба никакому государству (например, в области прав человека или в связи с внутренним вооруженным конфликтом)?

B. Коллективные контрмеры[772]

386. В одном из предыдущих разделов настоящего доклада рассматривались положения о контрмерах, принятые в первом чтении, в той степени, в какой они касались действий, предпринятых потерпевшими государствами в узком смысле этого слова (т.е. согласно определению, предложенному в статье 40-бис, пункт 1). Вопрос заключается в том, до какой степени другие государства могут законно отстаивать право реагировать на нарушения коллективных обязательств, сторонами которых они являются, даже если они и не оказались потерпевшими в этом узком смысле. Простоты ради эти случаи будут рассматриваться под заголовком "коллективные контрмеры". Они не ограничены ситуациями, когда некоторые или многие государства действуют согласованно. Коллективный элемент может быть также привнесен тем обстоятельством, что реагирующее на нарушение государство отстаивает право отреагировать, в общественных интересах, на нарушение того или иного многостороннего обязательства, стороной которого оно является, хотя лично его это нарушение не затрагивает, или же тем обстоятельством, что принимаемые меры координируются рядом затронутых государств.

387. Важно проводить различие между индивидуальными контрмерами, принимаемыми одним государством или группой государств, каждое из которых действует в своем личном качестве и через свои собственные органы, с одной стороны, и организованной реакцией в рамках международных организаций, с другой. Эта последняя ситуация, например когда в действие вступают положения главы VII Устава Организации Объединенных Наций, проектами статей не охватывается[773]. Если говорить в более общем плане, то проектами статей не охватываются случаи, когда действия предпринимаются какой-либо международной организацией, даже несмотря на то, что государства-члены направляют или контролируют ее поведение[774].

388. Другое важное различие следует проводить между "недружественной", но не противозаконной реакцией на поведение другого государства (реторсия) и реакцией, которая несовместима с международными обязательствами государства и оправдывается, если она вообще как-либо оправдывается, необходимостью принятия законных контрмер. Хотя на практике провести это различие может быть иногда весьма нелегко, особенно в контексте коллективных действий, оно имеет ключевое значение для целей установления ответственности государств. В сферу действия проектов статей попадают только контрмеры в строгом смысле этого слова[775]. Так, контрмеры не включают в себя политику коллективного непризнания – независимо от того, является ли такое непризнание обязательным[776] или нет.

389. В-третьих, следует четко различать ненасильственные контрмеры и реакцию, предполагающую использование силы. Меры, предусматривающие применение силы в международных отношениях, и меры, иным образом охватываемые статьей 2, пункт 4, Устава Организации Объединенных Наций, регламентируются соответствующими первичными правилами и не попадают в сферу действия вторичных обязательств, охва-

---

[771] См. пункт 355, выше.

[772] Эти вопросы обстоятельно рассматриваются в работе Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite: des contre-mesures à la légitime défense*, pp. 110–175. См. также Akehurst, "Reprisals by third States"; Charney, loc. cit.; Frowein, loc. cit.; Hutchinson, loc. cit.; и Simma, "From bilateralism to community interest in international law".

[773] См. нынешнюю статью 39, рассматриваемую ниже (пункты 422–426).

[774] См. пункт 428, ниже, где предлагается исключить из сферы действия проектов статей вопросы, касающиеся ответственности за действия международных организаций.

[775] Так, коллективные дипломатические бойкоты, прекращение государственных визитов или спортивных контактов и т.п. не являются нарушением международного права, и, хотя их цели и могут быть враждебными или недружественными, они не означают принятия контрмер. Коллективные действия ОАЕ против режима апартеида в Южной Африке, как представляется, также не заключали в себе контрмер в строгом смысле этого слова ввиду отсутствия соответствующих договорных обязательств с Южной Африкой в сфере торговли, авиации и т.п. См. Ferguson-Brown, "The legality of economic sanctions against South Africa in contemporary international law"; ср. с Dugard, "The Organization of African Unity and colonialism: an enquiry into the plea of self-defence as a justification for the use of force in the eradication of colonialism" (где речь идет о самообороне, а не о контрмерах). Коллективные меры против Родезии были приняты на основании главы VI, а позднее главы VII Устава Организации Объединенных Наций: см. Gowlland-Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, pp. 365–422.

[776] Как, например, в ситуации, рассмотренной МС в деле *Namibia*, *I.C.J. Reports 1971* (см. сноску 169, выше), p. 16.

тываемых проектами статей. Об этом уже говорилось в контексте нынешней статьи 50[777].

390. С учетом вышесказанного предлагается, во-первых, вкратце рассмотреть некоторые примеры недавнего применения коллективных контрмер, согласно данному определению, во-вторых, попытаться оценить эту практику и, в-третьих, в свете этой практики обсудить вопрос о том, какие положения следует предусмотреть в проектах статей. Необходимо подчеркнуть, что речь не идет о *внесении* в проекты статей положений о коллективных контрмерах. Проекты статей в том виде, в каком они были приняты в первом чтении, позволяли любому потерпевшему государству (общее определение которого содержится в первоначальной статье 40) принимать контрмеры от своего собственного лица вне зависимости от того, как может поступить любое другое государство, и, в частности, без учета мнений или реакции потерпевшего государства. Недостатки столь широкого подхода к коллективным контрмерам уже обсуждались[778]. Вопрос, таким образом, состоит скорее в том, каким образом ныне ничем не ограниченное и несогласованное положение о коллективных контрмерах, создаваемое статьей 40 в совокупности со статьей 47, надлежит ограничить и зарегулировать.

1. Обзор практики государств

391. В целом ряде случаев государства реагировали на нарушения коллективных обязательств, хотя они не могли утверждать, что им нанесен вред по смыслу статьи 40-бис, пункт 1. Реакция принимала форму экономических санкций (вопреки договорным обязательствам) или иных мер (например, прекращение воздушных связей в нарушение двусторонних договоров о воздушном сообщении; замораживание активов). Примеры этого включают в себя:

a) *Соединенные Штаты–Уганда (1978 год)*. В октябре 1978 года конгресс Соединенных Штатов принял законодательство, запрещающее экспорт товаров и технологии в Уганду и любой импорт из нее[779]. Будучи членами ГАТТ, Соединенные Штаты и Уганда согласно своим обязательствам не должны были вводить общих экспортных ограничений и квот в своих экономических отношениях[780]. Тем не менее, Соединенные Штаты не руководствовались предусмотренными ГАТТ исключениями: в законе было указано, что "правительство Уганды... совершило геноцид в отношении угандийцев" и что "Соединенным Штатам следует предпринимать шаги, направленные на то, чтобы дистанцироваться от любого иностранного правительства, совершающего международное преступление геноцида"[781];

b) *некоторые западные страны–Польша и Советский Союз (1981 год)*. 13 декабря 1981 года после передвижения советских войск вдоль восточной границы Польши правительство Польши ввело военное положение и впоследствии запретило демонстрации и подвергло задержанию 12 500 диссидентов[782]. После прозвучавших в речах отдельных членов Организации Объединенных Наций осуждений Соединенные Штаты и другие западные страны приняли меры, направленные против как Польши, так и Советского Союза. Помимо недружественных актов, эти меры включали в себя немедленное приостановление договоров, предусматривающих права на посадку воздушных судов Аэрофлота в Соединенных Штатах и компании "ЛОТ" в Австрии, Великобритании, Нидерландах, Соединенных Штатах, Франции и Швейцарии[783]. Во всех этих случаях предусмотренные в соответствующих договорах процедуры приостановления были проигнорированы, и, таким образом (если их противоправность не была заранее исключена), эти меры являлись нарушением международного права[784];

c) *коллективные меры против Аргентины (1982 год)*. В апреле 1982 года, когда Аргентина взяла под свой контроль часть Фолклендских (Мальвинских) островов, Совет Безопасности призвал к немедленному уходу Аргентины[785]. После поступившей от Соединенного Королевства просьбы члены Европейского сообщества, Австралия, Канада и Новая Зеландия не ограничились устными осуждениями и ввели торговые санкции. Эти санкции включали в себя временный запрет на любой импорт аргентинской продукции, что противоречило статье XI, пункт 1, и, возможно, статье III ГАТТ. Представляется сомнительной возможность оправдания этих мер связанным с соображениями национальной безопасности исключением, предусмотренным в статье XXI *b* (iii) ГАТТ[786]. Кроме того, введенное европейскими странами эмбарго означало также приостановление прав Аргентины по двум секторальным соглашениям о торговле текстильной продукцией и тор-

---

[777] См. пункт 335, выше.

[778] См. пункты 109 и 114, выше.

[779] Uganda Embargo Act, Public Law 95–435 of 10 October 1978, *United States Statutes at Large 1978*, vol. 92, part 1 (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1980), pp. 1051–1053.

[780] См. статью XI, пункт 1, ГАТТ.

[781] Uganda Embargo Act (см. сноску 779, выше), p. 1052, sect. 5 (*a*)–(*b*).

[782] Rousseau, "Chronique des faits internationaux", pp. 603–604.

[783] Sicilianos, op. cit., pp. 161–162; и Rousseau, loc. cit., p. 607.

[784] См., например, статью 15 Соглашения о воздушных перевозках между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Польской Народной Республики (Варшава, 19 июля 1972 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1279, No. 21084, p. 205; статью 17 Соглашения о гражданских воздушных перевозках между Соединенными Штатами Америки и Союзом Советских Социалистических Республик(Вашингтон, 4 ноября 1966 года), ibid., vol. 675, No. 9606, p. 3.

[785] Резолюция 502 (1982) Совета Безопасности.

[786] Применение западными странами этого положения оспаривалось другими членами ГАТТ, ср. с коммюнике западных стран, GATT document L. 5319/Rev.1 и заявления Бразилии и Испании, GATT document C/M/157, pp. 5–6. Анализ см. в Hahn, *Unilateral Suspension of GATT Obligations as Reprisal*, pp. 328–334; and Sicilianos, op. cit., p. 163.

говле бараниной[787], в отношении которых исключения ГАТТ, связанные с безопасностью, не применяются;

d) *Соединенные Штаты–Южная Африка (1986 год)*. Когда в 1985 году правительство Южной Африки объявило чрезвычайное положение на значительной части территории страны, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций рекомендовал установить секторальные экономические бойкоты и заморозить отношения в области культуры и спорта[788]. Впоследствии некоторые страны приняли меры, которые выходили за рамки рекомендованных Советом и prima facie влекли за собой нарушение международного права. К примеру, конгресс Соединенных Штатов принял Всеобъемлющий акт против апартеида, который немедленно приостанавливал права на посадку воздушных судов компании "Южноафриканские авиалинии" на территории Соединенных Штатов[789]. Такое немедленное приостановление прав противоречило условиям соглашения между США и Южной Африкой о воздушном сообщении 1947 года[790] и обосновывалось как мера, которая призвана побудить правительство Южной Африки "принять меры, ведущие к установлению нерасовой демократии"[791];

e) *коллективные меры против Ирака (1990 год)*. 2 августа 1990 года иракские войска вторглись в Кувейт и оккупировали его. Совет Безопасности Организации Объединенных Наций сразу же осудил это вторжение как нарушающее международный мир и безопасность и с 6 августа и в последующий период принял ряд резолюций, узаконивающих ответные меры государств-членов по восстановлению правительства Кувейта. Даже до того, как Совет Безопасности санкционировал меры государств-членов, государства – члены Европейского сообщества и Соединенные Штаты ввели торговое эмбарго и постановили заморозить активы Ирака[792]. Эти меры были приняты в качестве прямого ответа на вторжение Ирака и, по крайней мере первоначально, не были узаконены резолюциями Совета Безопасности;

f) *коллективные меры против Союзной Республики Югославия (1998 год)*. В ответ на гуманитарный кризис в Косово государства – члены Европейского сообщества приняли законодательство, предусматривающее замораживание югославских активов и немедленный запрет на полеты воздушных судов[793]. Применительно к ряду стран, таким, как Германия, Соединенное Королевство и Франция, последняя мера означает нарушение двусторонних соглашений о воздушном сообщении[794]. Ввиду сомнений относительно законности этой меры правительство Великобритании первоначально было готово применить предусмотренную в статье 17 его соглашения с Югославией процедуру одногодичного уведомления об отмене. Тем не менее, позднее оно изменило свою позицию и немедленно отменило полеты. Обосновывая эту меру, оно заявило, что "ухудшающийся послужной список президента Милошевича в области прав человека означает, что в моральном и политическом плане он лишил свое правительство права настаивать на обычно применяемом 12-месячном уведомлении"[795]. Союзная Республика Югославия опротестовала эти меры как "противоправные, односторонние и являющиеся примером политики дискриминации"[796].

392. В некоторых других случаях "заинтересованные" государства аналогичным образом приостанавливали действия договорных прав, чтобы оказать давление на государства, нарушающие коллективные обязательства. Вместе с тем они не применяли право на контрмеры, а вместо этого обращались к праву на приостановление договора ввиду коренного изменения обстоятельств. Двумя примерами могут служить:

a) *Нидерланды–Суринам (1982 год)*. В 1980 году военное правительство захватило власть в бывшей голландской колонии Суринаме. В ответ на репрессии нового правительства в отношении оппозиционных движений в декабре 1982 года правительство Нидерландов приостановило действие двустороннего договора об оказании помощи в области развития, в соответствии с которым Суринам имел право на финансовые субсидии до 1985 года[797]. Хотя сам договор не содержал каких бы то ни было положений о приостановлении или прекращении действия, правительство Нидерландов заявило, что нарушения прав человека в Суринаме представляют собой коренное изменение обстоятельств, которое порождает право на приостановление действия[798];

---

[787] Тексты договоров воспроизводятся в *Official Journal of the European Communities*, No. L 298 (26 November1979), p. 2; и ibid., No. L 275 (18 October 1980), p. 14.

[788] Резолюция 569 (1985) Совета Безопасности. Другие ссылки см. Sicilianos, op. cit., p. 165.

[789] ILM, vol. 26, No. 1 (January 1987), p. 79 (sect. 306), и p. 104 (имплементационное постановление).

[790] United Nations, *Treaty Series*, vol. 66, p. 239 (art. VI).

[791] ILM (см. сноску 789, выше), p. 105.

[792] См., например, указ президента Буша от 2 августа 1990 года, воспроизведенный в *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 84, No. 4 (October 1990) pp. 903–905.

[793] Общие позиции от 7 мая и 29 июня 1998 года, *Official Journal of the European Communities*, Nos. L 143, p. 1, and L 190, p. 3 (1998); осуществленные посредством постановлений Совета 1295/98, ibid., No. L 178, p. 33 (1998), и 1901/98, No. L 248, p. 1 (1998).

[794] См., например, Соединенное Королевство, *Treaty Series* No. 10 (London, HM Stationery Office, 1960); и *Recueil des Traités et Accords de la France*, No. 69 (1967).

[795] См. *British Year Book of International Law, 1998*, vol. 69, p. 581. Позиция Великобритании кратко приводится и в ibid., *1999*, vol. 70, pp. 555–556.

[796] Заявление правительства Союзной Республики Югославия о приостановлении полетов воздушных судов югославских авиалиний от 10 октября 1998 года, воспроизводится в Weller, *The Crisis in Kosovo 1989–1999*, p. 227.

[797] См. Lindemann, "The repercussions resulting from the violation of human rights in Surinam on the contractual relations between the Netherlands and Surinam", pp. 68–69. Текст соответствующего договора приводится в *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, No. 140 (1975).

[798] См. Siekmann, "Netherlands State practice for the parliamentary year 1982–1983", p. 321.

b) *государства-члены Европейского сообщества–Федеративная Республика Югославия (1991 год).* Аналогичные доводы приводились государствами-членами Европейского сообщества в отношении Югославии. В конце 1991 года в ответ на возобновление военных действий в Югославии члены Европейского сообщества приостановили, а впоследствии денонсировали Соглашение о сотрудничестве между Европейским экономическим сообществом и Социалистической Федеративной Республикой Югославия[799]. Это привело к общей отмене торговых преференций в отношении импорта и, таким образом, вышло за рамки эмбарго на поставки оружия, введенного Советом Безопасности в его резолюции 713 (1991). Эта реакция была не совместимой с условиями Соглашения о сотрудничестве, в котором не предусматривалось немедленного приостановления, а предусматривалась лишь денонсация после шестимесячного уведомления[800]. Обосновывая приостановление, государства-члены Европейского сообщества прямо упомянули угрозу миру и безопасности в регионе. Но, как и в случае с Суринамом, они сослались на коренное изменение обстоятельств, а не на осуществление права на принятие контрмер[801].

393. Эти примеры носят скорее иллюстративный, чем исчерпывающий характер. Они указывают на определенное желание некоторых государств прибегать к контрмерам в ответ на нарушение коллективных обязательств. В других случаях не всегда легко решить, связаны ли уже действия с поведением, не соответствующим международным обязательствам, или мы имеем дело со случаями недружественных, но правомерных актов реторсии. В качестве примера можно упомянуть меры, принятые западными странами против Советского Союза после вторжения в Афганистан. Хотя большинство из принятых мер, вероятно, представляли собой акты реторсии, наиболее спорная реакция, а именно эмбарго Соединенных Штатов на экспорт зерновых, возможно, явилась нарушением их обязательства перед Советским Союзом в рамках двусторонних соглашений[802].

394. В ряде других случаев представляется, что "заинтересованные" государства, по крайней мере, применяли свое право на обращение к контрмерам в ответ на нарушение коллективных обязательств, хотя их фактические ответные меры не достигали характера контрмер. В этой связи можно упомянуть о различных принятых на встречах на высшем уровне "Группы семи" заявлениях о коллективных действиях в отношении стран, укрывающих лиц, совершающих террористические акты в отношении авиалиний[803]. Реакция некоторых государств в поддержку Соединенных Штатов по их просьбе во время кризиса, касавшегося дипломатического и консульского персонала, указывает на то, что реагировавшие государства были готовы принять контрмеры, хотя есть основания полагать, что принятые на деле меры остались лишь простыми актами реторсии[804].

2. Оценка

395. Обзор показывает, что в значительном числе случаев государства, не являвшиеся "потерпевшими" по смыслу статьи 40-бис, пункт 1, принимают меры в отношении государства-объекта мер в ответ на предшествующие нарушения коллективных обязательств этим государством. Кроме того, по крайней мере в некоторых случаях, эти меры сами по себе являлись нарушением (или в иных случаях являлись бы нарушением) обязательств государства, принимающего меры в отношении государства-объекта. Как представляется, это указывает на то, что право обращаться к контрмерам не может ограничиваться жертвами нарушения, о котором идет речь, но может также порождаться нарушениями коллективного обязательства, как они были определены ранее в настоящем докладе[805].

396. Вместе с тем это заявление должно сопровождаться целым рядом оговорок.

a) во-первых, приходится откровенно признать, что в применении этой практики доминирует особая группа государств (т.е. западные государства). Наблюдается мало случаев, в которых, к примеру, государства Африки или Азии принимали коллективные контрмеры[806];

b) во-вторых, практика носит селективный характер; в большинстве случаев, касающихся нарушения коллективных обязательств, за исключением устных осуждений, никаких ответных мер вообще не принималось;

c) в-третьих, даже при применении принудительных мер, они не всегда определялись как контрмеры. Решение правительства Нидерландов сослаться на коренное изменение обстоятельств для приостановления действия своего договора с Суринамом, как представляется, подразумевает предпочтение других концепций[807].

---

[799] *Official Journal of the European Communities*, No. L 315 (1991), p. 1, приостановление; и No. L 325 (1991), p. 23, денонсация.

[800] Статья 60, пункт 2, Соглашения о сотрудничестве.

[801] Европейский суд также опирался на право договоров, а не на право ответственности государств при вынесении решения о действительности постановления ЕС, о котором идет речь: см. *A. Racke GmbH and Co.* v. *Hauptzollamt Mainz*, case C–162/96, *Judgment of 16 June 1998, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance*, 1998–6, pp. 3706–3708, paras. 53–59.

[802] Хотя условия соглашения были соблюдены, правительство США в одностороннем порядке дало разрешение на закупку зерновых в более значительном объеме. Это было аннулировано в результате введенного США эмбарго. См. Sicilianos,op. cit., p. 158.

[803] См. совместное заявление по международному терроризму, принятое на Экономическом саммите в Бонне (17 июля 1978 года), p. 1285. С последующими заявлениями можно ознакомиться в ibid., vol. XX, No. 4 (July 1981), p. 956; и ibid., vol. XXV, No. 4 (July 1986), p. 1005.

[804] См. анализ в Frowein, loc. cit, p. 417; и Sicilianos, op. cit., pp. 159–160.

[805] Пункты 83 и 92.

[806] За исключением коллективных мер в контексте южной части Африки, см. сноску 169, выше.

[807] См. пункт 392 *a*, выше. Можно отметить, что по статье 62 Венской конвенции 1969 года к коренному изменению обстоятельств применяются строгие условия, как это было в случае тол-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

397. Необходимо признать, что практика не позволяет сделать ясных выводов относительно наличия права у государств обращаться к контрмерам в отсутствие вреда по смыслу статьи 40-бис, пункт 1. С другой стороны, можно сделать ряд наблюдений.

398. Прежде всего, как представляется, не существует различия, основанного на правовом источнике коллективного обязательства, которое было нарушено. В приведенных примерах государства реагировали на нарушение конвенционного, а также обычного международного права. Разумеется, применение контрмер будет исключено в ответ на нарушение договоров, которые в целом исключают применение общих норм международного права или которые содержат свои собственные положения в отношении санкционирования коллективных мер. Однако, с другой стороны, простое существование конвенционных рамок, включая механизмы наблюдения (например, в области прав человека), не рассматривалось как исключающее обращение к контрмерам.

399. Кроме того, несмотря на избирательность практики, ни один из случаев не касается изолированных или незначительных нарушений коллективных обязательств. Если государства обращались к контрмерам в ответ на нарушения коллективных обязательств, то нарушение рассматривалось как достигшее определенного предела[808]. Действительно, приведенные примеры касаются некоторых из самых крупных политических кризисов последнего времени. При всей должной осторожности, представляется возможным сказать, что меры в порядке реагирования принимались лишь в ответ на серьезные нарушения коллективных обязательств.

400. И наконец, в случаях, касающихся одного прямо потерпевшего государства (т.е. государства-жертвы, а также других "заинтересованных" третьих государств), реакция потерпевшего государства, как представляется, рассматривалась как в правовом отношении значимая, если не решающая, для всех других государств. К примеру, в ходе конфликта на Фолклендских (Мальвинских) островах и кризиса с заложниками в Тегеране государства, помимо соответственно Соединенного Королевства и Соединенных Штатов, действовали лишь после обращения этих государств как прямых жертв, а также лишь в рамках этого обращения. В том случае, когда то или иное государство является жертвой нарушения (а интерес других государств применительно к этому нарушению, если таковое имеет место, носит более общий характер), представляется правильным, чтобы государство-жертва было в состоянии решать вопрос о необходимости принятия контрмер и о том, какие контрмеры следует принимать, в общих пределах, установленных проектами статей. Третьи государства не должны фактически иметь возможность вмешиваться в спор путем принятия контрмер, если основные стороны желают урегулировать его другими средствами. В данном случае имеет место аналогия с коллективной самообороной. В деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* МС отметил, что меры в порядке коллективной самообороны могут быть приняты третьим государством лишь по просьбе первичной стороны, по отношению к которой принято обязательство (государства, подвергшегося вооруженному нападению)[809]. В то же время, разумеется, нормы, касающиеся применения силы, порождают обязательства erga omnes: они являются коллективными обязательствами. Дело *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* было упомянуто Судом в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* как имеющее актуальное значение для права, касающегося контрмер[810], и эта аналогия, как представляется, является резонной, а то и убедительной. Если государство A не может действовать в порядке коллективной самообороны в интересах государства B без согласия государства B, то представляется неправильным считать, что оно могло бы принимать (коллективные) контрмеры в тех случаях, когда государство B является жертвой, независимо от желаний государства B. С другой стороны, если государство A, член международного сообщества, перед которым оно несет данное обязательство, не может принимать соразмерные контрмеры от имени государства B, жертвы нарушения, то тогда государство B фактически остается наедине с несущим ответственность государством, а правовое отношение, основанное на многостороннем обязательстве, фактически превращается в двустороннее на уровне его имплементации. В принципиальном плане это также представляется неправильным.

3. Предварительный вывод

401. По необходимости выводы, которые следует извлечь из рассмотренной выше практики, носят предварительный характер; практика достаточно скудна и охватывает лишь ограниченное число государств. Тем не менее существует поддержка в отношении того мнения, что государство, потерпевшее в результате нарушения многостороннего обязательства, не следует оставлять искать возмещения за это нарушение в одиночку. Если другие государства имеют право ссылаться на ответственность применительно к таким нарушениям, по крайней мере в плане требования о прекращении и заверениях о не повторении, а также о реституции от имени потерпевшего государства[811], то представляется прин-

(*продолжение сноски 807*)

кования и применения их, к примеру, в рамках дела *Gabčíkovo-Nagymaros Project, I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше). Соответственно представляется сомнительной применимость такой доктрины во многих этих случаях. Суть, вместе с тем, состоит в том, что в некоторых случаях правительство предпочитает опираться не на контрмеры, а на иные (возможно, неприменимые) основания для прекращения договоров.

[808] В функцию Специального докладчика или Комиссии не входит вынесение оценочного суждения в частных случаях относительно того, действительно ли соответствуют фактам более или менее разделяемые представления о наличии грубых нарушений. Государства, принимающие контрмеры, делают это на свой страх и риск, и вопрос, обоснованно ли они поступают в каждом конкретном случае, является предметом для объективного рассмотрения (см. пункт 289, выше). Дело, скорее, состоит в том, что государства, принимающие эти меры, утверждали, что принятие ими этих мер оправдано исходя из и, по явной презумпции, лишь исходя из того, что приводимые основания являются подлинными, серьезными и, если устанавливается их наличие, оправдывают такую реакцию.

[809] См. сноску 207, выше.

[810] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 18, выше), p. 55, para. 83.

[811] См. пункт 377, выше.

ципиально правильным признавать их как имеющих право принимать контрмеры с согласия этого государства[812]. Разумеется, такие контрмеры должны соответствовать условиям, установленным самим потерпевшим государством, и, помимо этого, необходимо признать их "коллективный" характер. Таким образом, при определении в целом соразмерности реакции следует учитывать все принятые применительно к данному нарушению контрмеры. Кроме того, если несущее ответственность государство сотрудничает с потерпевшим государством в урегулировании спора, то другие государства должны уважать этот процесс. Этого можно достичь, ограничив действия "третьих" государств контрмерами, которые были бы законными, если бы их принимало само потерпевшее государство.

402. В связи с этим предлагается изменить позицию проекта статей по вопросу о коллективных контрмерах, ограничив то, в какой мере государства, не являющиеся сами прямо потерпевшими в результате нарушений многостороннего обязательства, могут принимать контрмеры. В отличие от позиции в первом чтении, в проектах статей следует ясно дать понять, что предложенное для включения в статью 40-бис различие между потерпевшими государствами и другими государствами, имеющими право ссылаться на ответственность, имеет последствия для права более широкой группы государств обращаться к контрмерам. В случаях, когда нарушение коллективного обязательства наносит прямой вред одному государству, другие государства, связанные этим обязательством и подпадающие под определение, предложенное в статье 40-бис, пункт 2, должны иметь право принимать контрмеры от имени потерпевшего государства по просьбе этого государства и с его согласия и в рамках данного согласия. Кроме того, будет необходимым адаптировать режим контрмер, принимаемых самим потерпевшим государством, чтобы он соответствовал ситуации, когда несколько государств принимают или имеют право принять контрмеры в коллективных интересах. При оценке соразмерности следует учитывать, в частности, поведение каждого государства, которое принимает такие меры. Эти условия и ограничения отражены в предложенном положении, содержащемся в пункте 413, ниже.

403. Вторая ситуация касается вопроса о коллективных контрмерах в случаях, когда ни одно государство не является "потерпевшим" по смыслу статьи 40-бис, пункт 1, а именно нарушений обязательств в области прав человека, взятых перед международным сообществом в целом, но затрагивающих лишь граждан несущего ответственность государства. Здесь трудность состоит в том, что почти по определению потерпевшие стороны не будут иметь представительных органов, которые действительно выражают их желания на международном уровне, и есть существенный риск усугубления таких ситуаций, если третьим государствам свободно разрешено принимать контрмеры на основе своего собственного понимания ситуации. С другой стороны, трудно представить себе, что перед лицом очевидных, серьезных и постоянных нарушений общих обязательств третьи государства не должны иметь право действовать.

404. В различных контекстах, особенно контекстах прав человека и гуманитарного права, проводятся различия между отдельными нарушениями коллективных обязательств и нарушениями, носящими серьезный систематический характер. Кроме того, это делается даже в тех случаях, когда основополагающая норма является одинаковой для отдельных и для серьезных и систематических нарушений (как зачастую и случается). К примеру:

a) Европейский суд по правам человека проводит различия между отдельными жалобами и делами, касающимися систематических нарушений, составляющих практику бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, считая норму об исчерпании местных средств судебной защиты не применимой в последнем случае[813];

b) процедура, установленная резолюцией 1503 (XLVIII) Экономического и Социального Совета от 27 мая 1970 года, конкретно затрагивает случаи, сопряженные с "постоянным характером серьезных и достоверно засвидетельствованных нарушений прав человека и основных свобод"[814];

c) определение преступлений против человечности как вопрос общего международного права подразумевает определенный порог систематических или широко распространенных нарушений, выводимый либо из непосредственно положений, либо (как в случае геноцида и апартеида) косвенно из самого определения запрещенных деяний[815].

Следует также обратить внимание на обоснование запрета на полеты самолетов в Федеративную Республику Югославия, предусмотренного Советом Европейского союза в постановлении Совета (ЕС) № 1901/98 от 7 сентября 1998 года. В указанном документе говорится, в частности,

> неизбирательное насилие и жестокие репрессии в отношении своих собственных граждан, являющиеся серьезными нарушениями прав человека и норм международного гуманитарного права[816].

405. В принципе, ограничения и запрещения в отношении коллективных контрмер – в частности, озабоченность по поводу надлежащей правовой процедуры,

---

[812] См. пункт 367, выше, условия, на которых предлагается, чтобы потерпевшее государство имело право на принятие контрмер.

[813] *Ireland* v. *United Kingdom* (см. сноску 175, выше), рассматриваемое во втором докладе Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 8, выше), стр. 44–45, пункт 125.

[814] Оценку процедуры в резолюции 1503 см., например, в Alston, "The Commission on Human Rights", pp. 145–155.

[815] См., например, определение "преступлений против человечности" в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, отражающее собственное определение Комиссии в статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59).

[816] *Official Journal of the European Communities*, No. L 248 (8 September 1998), p.1.

применяемой к предположительно несущему ответственность государству, проблема вмешательства в отдельный спор и его возможного обострения – в значительной мере ослабляются в тех случаях, когда соответствующее нарушение является серьезным, явно установленным, систематическим и имеющим длящийся характер. Запрещение коллективных контрмер в таких случаях представляется неуместным. Фактически, это могло бы привести к оказанию на государства дополнительного давления в целях побуждения их к вмешательству другим, возможно менее желательным, образом. В задачи Комиссии не входит рассмотрение в настоящем контексте вопроса о правомерности гуманитарного вмешательства в связи с серьезными нарушениями обязательств перед сообществом[817]. Однако можно по меньшей мере заявить, что в международном праве для государств, проявляющих законный интерес к соблюдению таких обязательств, следует предусмотреть определенные средства обеспечения соблюдения, которые не связаны с применением силы.

406. По этим соображениям Специальный докладчик предлагает, чтобы проект статей допускал принятие государствами, взявшими на себя обязательство перед сообществом, коллективных контрмер в связи с серьезным и явно установленным нарушением этого обязательства, в частности в целях обеспечения прекращения и получения заверений и гарантий неповторения в интересах потерпевших сторон, не являющихся государствами[818]. Такие контрмеры должны соответствовать другим требованиям в отношении применения контрмер, предусмотренным в проекте статей, и в частности они не должны в своей совокупности нарушать требование о соразмерности. В тексте следует отразить данное ограничение, а не положение о том, что – как это имеет место в принятых в первом чтении статьях 40 и 47 – индивидуальные контрмеры являются следствием всякого рода ущерба в широком смысле этого слова.

C. Дополнительные последствия "серьезных нарушений" обязательств перед международным сообществом в целом

407. Следующий вопрос заключается в том, можно ли увязать дополнительные последствия с категорией серьезных, явных или систематических нарушений обязательств перед международным сообществом в целом[819]. Несомненно, к таким нарушениям будут применяться общие правовые последствия ответственности, и широта сферы проявления последних будет определяться серьезностью нарушения. Но существуют ли какие-либо дополнительные последствия, применимые к "серьезным нарушениям" как таковым? Необходимо выделить вопрос о дополнительных обязательствах несущего ответственность государства и возможных последствиях для других государств.

408. В отношении самого несущего ответственность государства следует отметить, что в проекте статей, принятых в первом чтении, предусматриваются лишь следующие последствия преступлений, указанных в статье 19:

a) предъявление требования о реституции, даже если бремя предоставления реституции явно непропорционально той выгоде, которую потерпевшее государство приобрело бы вместо компенсации (статья 52 *a*, отменяющая действие статьи 43 *c* в случае преступлений);

b) реституция могла бы поставить под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность несущего ответственность государства (статья 52 *a*, отменяющая действие статьи 43 *d*);

c) меры сатисфакции могли бы "нанести ущерб достоинству" несущего ответственность государства (статья 52 *b*, отменяющая действие статьи 45, пункт 3).

Если, как это рекомендовано, статья 43 *d* будет исключена[820], останутся лишь первое и третье из этих "последствий", и представить себе фактические дела, в которых будет проведено различие между ними, довольно трудно. Что касается первого, то за отсутствием действительного выбора компенсации вместо реституции потерпевшей стороной[821], реституция (если она возможна) будет носить фактически обязательный характер, принимая во внимание значимость ценностей, связанных с обязательствами перед международным сообществом в целом, и недопустимость освобождения от ответственности за их нарушение. Что касается третьего вида последствий, то в настоящее время основным элементом предлагаемой статьи 45, пункт 4, является про-

---

[817] Как отметил МС по делам *Legality of Use of Force, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999*, para. 16, "применение силы в Югославии… в нынешних условиях… вызывает очень серьезные проблемы международного права".

[818] См. также пункты 115–116 и таблицу 2, выше.

[819] В проекте статей, принятых в первом чтении, было отмечено, что вместо термина "преступление" можно было бы использовать "такие альтернативные формулировки, как «международно–противоправное деяние серьезного характера» или «исключительно серьезное противоправное деяние» (*Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), статья 40, стр. 79, пункт 3). Следует подчеркнуть, что некоторые из этих серьезных нарушений сами по себе являются отдельными правонарушениями, поскольку определение самого правонарушения обеспечивает охват только серьезных или исключительных случаев (например, геноцид, преступления против человечности). Другие (например, пытка) являются правонарушениями общего характера, которые относились бы к указанной категории при условии исключительного или систематического применения. Было высказано мнение о целесообразности включения в проект дополнительной статьи, уточняющей это положение. Данная статья могла бы быть включена в главу I части второй и могла бы предусматривать, что:

> "Обязательства, изложенные в настоящей части, несущее ответственность государство может иметь перед другим государством, несколькими государствами, всеми другими государствами–участниками или перед международным сообществом в целом, в зависимости от характера и содержания международного обязательства и обстоятельств нарушения и безотносительно к тому, является ли то или иное государство конечным бенефициаром этого обязательства".

[820] См. пункт 144 *d*, выше.

[821] В той мере, в какой реституция касается продолжающегося выполнения основного обязательства, возможно, даже потерпевшее государство не сможет юридически действительным образом отказаться от нее (см. пункты 134 и 235, выше).

порциональность[822], и какой-либо необходимости в "унижении" даже государства, совершившего серьезное нарушение обязательства перед сообществом, нет. По мнению Специального докладчика, эти "последствия" носят тривиальный, несущественный и нереальный характер и подлежат исключению.

409. С другой стороны, учитывая ценности, лежащие в основе статьи 19 – и сохраняющие свою силу, независимо от того, признает ли кто-либо используемый для их описания термин "преступления", – возникает вопрос о возмещении причиненных серьезным нарушением убытков способом, который будет отражать серьезность нарушения и удерживать от совершения такого нарушения в будущем. Утверждается, что назначение в рамках кого-либо централизованного судебного процесса наказания, эквивалентного наказанию, предусмотренному статьей 228 Договора о создании Европейского сообщества, выходит за рамки настоящего документа и потребует специального регулятивного режима, который в настоящее время отсутствует и который не может быть реальным образом установлен в проекте статей[823]. Однако позиция в отношении штрафных убытков необязательно является аналогичной, и можно предусмотреть наличие у пострадавшего государства права на предъявление требования в отношении штрафных убытков. В действительности следствием серьезных и систематических нарушений обязательств перед сообществом всегда будет наличие гораздо более многочисленной группы лиц, пострадавших косвенным образом, и большого объема подлежащей осуществлению работы по реституции. Для целей обсуждения Специальный докладчик предлагает, чтобы в случае серьезного нарушения обязательств перед сообществом, на несущее ответственность государство возлагалось обязательство оплатить штрафные убытки. В порядке альтернативы, если нынешняя формулировка статьи 45, пункт 2 *c*, не будет сохранена в отношении нарушений в более общем плане[824], ее можно было бы применить к категории серьезных нарушений.

1. Дополнительные обязательства для других государств, сталкивающихся с серьезными нарушениями обязательств перед сообществом?

410. Если в статье 52, принятой в первом чтении, предусматривается небольшое количество дополнительных обязательств для несущего ответственность государства или не предусматривается их вовсе, то в статье 53 – как это ни парадоксально – предусматриваются такие обязательства для третьих государств. В отношении серьезных нарушений, упомянутых в статье 19, третьи государства обязаны:

a) не признавать в качестве законной ситуацию, создавшуюся в результате такого преступления;

b) не оказывать помощи и содействия государству, совершившему такое преступление, в сохранении сложившейся в результате этого ситуации;

c) сотрудничать с другими государствами в выполнении обязательств в соответствии с подпунктами *a* и *b*; и

d) сотрудничать с другими государствами в осуществлении мер, направленных на ликвидацию последствий такого преступления".

Эти последствия были проанализированы в ранее представленном докладе[825]. Была высказана точка зрения, заключающаяся в том, что если не принимать во внимание вызывающую разногласия терминологию "преступлений", то они являются в общих чертах приемлемыми, однако лишь в той мере, в какой они не касаются a contrario других нарушений, которые могут не быть явными, систематическими или грубыми. Государства не могут признать в качестве законного, например, одностороннее приобретение территории, захваченной с применением силы, даже если законность применения этой силы является спорной. Государства не могут законным образом оказать содействие в удержании заложников, даже в отдельных случаях. Также для целей обсуждения Специальный докладчик предлагает сводный вариант статей 51–53. В комментарии следует разъяснить, что описанные последствия могут применяться и в других случаях, в зависимости от контекста и содержания применимой основной нормы.

2. Сохранение возможностей для отражения дальнейшего развития событий

411. Очевидно, что отношение к вопросам выдвижения на первый план и обеспечения выполнения обязательств перед сообществом быстро меняется[826]. Старые структуры двусторонней ответственности государств явно непригодны для решения проблем, связанных с серьезными нарушениями прав человека и гуманитарного права, не говоря уже о ситуациях, угрожающих выживанию государств и народов. Нельзя рассчитывать на то, что в проекте статей будет предусмотрено будущее развитие событий, и в этой связи необходимо отложить рассмотрение таких дополнительных последствий, уголовных и других, которые могут быть связаны с международно-противоправным поведением вследствие его классификации в качестве преступления или нарушения обязательства перед международным сообществом в целом. Такое решение, вероятно, могло бы быть расценено как признание неудачи в поисках адекватных и принципиальных альтернатив существующей статье 19. Однако по мнению Специального докладчика, это является довольно реалистичным признанием пределов кодификации и прогрессивного развития в период быстрых институциональных и политических преобразований.

---

[822] См. пункт 194, выше.

[823] См. пункты 382–383, выше.

[824] Как предложено в пункте 191, выше.

[825] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску, 23, выше), стр. 13, пункт 51.

[826] См. пункты 372 и 391 и ср. с пунктом 382, выше.

D. Резюме выводов, касающихся части второй, глава III, и части второй-бис

412. Руководствуясь этими соображениями, Специальный докладчик предлагает сформулировать главу III части второй следующим образом:

"[ГЛАВА III

СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПЕРЕД МЕЖДУНАРОДНЫМ СООБЩЕСТВОМ В ЦЕЛОМ

Статья 51. Последствия серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом

1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которая возникает вследствие серьезного и явного нарушения государством какого-либо обязательства перед международным сообществом в целом.

2. Такое нарушение влечет, для государства, несущего ответственность за это нарушение, все юридические последствия любого другого международно-противоправного деяния и, кроме того, [штрафные убытки] [убытки, отражающие серьезность нарушения].

3. Оно влечет также, для всех других государств, следующие дополнительные обязательства:

a) не признавать в качестве законной ситуацию, создавшуюся в результате такого нарушения;

b) не оказывать помощь или содействие государству, совершившему такое нарушение, в сохранении сложившейся в результате этого ситуации;

c) сотрудничать в осуществлении мер, направленных на пресечение такого нарушения и, по возможности, ликвидацию его последствий.

4. Пункты 2 и 3 не затрагивают такие дополнительные уголовные или другие последствия, которые может повлечь за собой данное нарушение в соответствии с международным правом.]".

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. Возникнет потребность в комментарии для более подробного разъяснения ограниченного содержания категории, к которой применяется глава III, и неэксклюзивности последствий, описанных в пункте 3.

413. Необходимо добавить также ряд положений в уже предложенную часть вторую-бис. Прежде всего в уже предложенной статье 40-бис следует четко указать, в каких отношениях более широкая категория государств (упомянутая в пункте 2) имеет право требовать привлечения к ответственности в соответствии с уже высказанными рекомендациями[827]. Условия выдвижения требования о привлечении к ответственности, сформулированные в части второй-бис, следует, насколько это необходимо, применять и к таким государствам[828]. Кроме того, в эту часть следует дополнительно включить следующие положения:

"Статья 50A[829]. Контрмеры от имени потерпевшего государства

Любое другое государство, имеющее право требовать привлечения к ответственности какое-либо государство [в соответствии со статьей 40-бис, пункт 2], может принимать контрмеры по просьбе и от имени потерпевшего государства при условии соблюдения всех условий, выдвинутых этим государством, и в той мере, в какой это государство само имеет право принимать такие контрмеры.

Статья 50B. Контрмеры в случае серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом

1. В упомянутых в статье 51 случаях, когда нарушение не ущемляет права какого-либо отдельного государства, любое государство может принять контрмеры при условии соблюдения положений настоящей главы и в соответствии с ней в целях обеспечения прекращения нарушения и возмещения в интересах потерпевших.

---

[827] См. пункты 378–379, выше.

[828] Это может быть достигнуто путем дополнительного включения в предлагаемую статью 40-бис положений, согласно которым потерпевшее государство может ссылаться на все последствия международно–противоправного деяния в соответствии с частью второй. Кроме того, следует добавить нижеследующий пункт, касающийся более широкой категории государств, о которых в настоящее время упоминается в статье 40-бис, пункт 2:

"Государство, упомянутое в пункте 2, может добиваться:

a) прекращения международно–противоправного деяния в соответствии со статьей 36-бис;

b) от имени и с согласия потерпевшего государства, возмещения для такого государства в соответствии со статьей 37-бис и главой II;

c) когда потерпевшее государство отсутствует:

i) реституции в интересах потерпевшего физического или юридического лица в соответствии со статьей 43.

ii) [штрафных убытков] [убытков, отражающих серьезность нарушения] в соответствии со статьей 51, пункт 2, при условии, что такие убытки используются в интересах потерпевших в результате такого нарушения".

Кроме того, уже предложенная статья 46-тер (пункт 284, выше) может применяться к любому государству, требующему привлечения к ответственности, независимо от того, является или не является оно потерпевшим государством.

[829] Эти статьи были бы помещены перед статьей 50-бис (Приостановление и прекращение контрмер), предложенной в пункте 367, выше.

2. Когда более чем одно государство принимает контрмеры в соответствии с пунктом 1, эти государства сотрудничают в целях обеспечения того, чтобы были соблюдены предусмотренные в настоящей главе условия, касающиеся применения контрмер".

ГЛАВА V

Часть четвертая

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

414. Наконец, необходимо свести воедино некоторые исключающие оговорки, уже принятые в первом чтении или предложенные впоследствии, и рассмотреть вопрос о том, какие другие положения общего характера можно было бы включить в часть четвертую. часть четвертая должна восприниматься в качестве общей и заключительной части, разъясняющей некоторые вопросы, не затронутые в проекте статей, и устанавливающей определенную взаимосвязь между проектом статей и другими нормами и областями международного права.

A. Существующие статьи

1. СТАТЬЯ 37. (LEX SPECIALIS)

415. Статья 37, принятая в первом чтении, озаглавлена "lex specialis". Она гласит:

> Положения этой части не применяются в тех случаях и в тех пределах, когда юридические последствия международно-противоправного деяния государства установлены иными международно-правовыми нормами, непосредственно касающимися данного деяния.

416. В очень кратком комментарии к статье 37 подчеркивается "*дополнительный* характер положений части второй" и отмечается, что либо в документе, устанавливающем соответствующее основное обязательство, либо каким-либо иным образом государства могут "определять применительно к отношениям между ними юридические последствия конкретного международно-противоправного деяния"[830]. Согласно этому комментарию, единственное ограничение в отношении такой свободы выбора заключается в том, что государства не могут, даже inter se,

> предусматривать такие юридические последствия нарушения своих взаимных обязательств, в соответствии с которыми будут разрешаться действия, противоречащие императивным нормам общего международного права, равно как они не могут освободиться от контроля со стороны компетентных органов Организации Объединенных Наций в силу их ответственности, относящейся к поддержанию международного мира и безопасности[831].

417. В замечаниях правительств по проекту статьи 37 высказывается поддержка этому принципу[832]; фактически, ряд правительств предложили, чтобы он применялся в целом к проектам статей[833]. Чешская Республика затронула вопрос о взаимосвязи между положениями статьи 37 и "преступлениями", рассматриваемыми в статье 19, и высказала предположение, что было бы полезно пересмотреть формулировку статьи 37 проектов, "с тем чтобы более четко указать на то, что положения части второй тогда, когда они касаются режима, применимого в случае "преступлений", не являются просто дополнительными по своему характеру"[834]. Она отметила, что, если "«преступления» состоят в нарушении императивных норм" jus cogens, "вторичные нормы, применявшиеся в то время, должны в силу этого также иметь императивный характер, дабы их нельзя было преступать по договоренности inter partes"[835].

418. Швейцария затронула вопрос о взаимосвязи между статьей 37 и статьей 60 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и отметила, что при нынешней формулировке статьи 37 в случае прекращения договора в соответствии с этими положениями "может сложиться впечатление, что эта конкретная реакция… исключает любые другие последствия, а именно последствия, вытекающие из проекта статей об ответственности государств"[836]. Она предложила прояснить эту ситуацию и изучить вопрос о целесообразности включения оговорки относительно статьи 60 Венских конвенций[837].

---

[830] *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 2 [нынешняя статья 37], стр. 46, пункт 1. Никаких примеров не приводится.

[831] Там же, пункт 2.

[832] См. обсуждение, состоявшееся в Шестом комитете, в ходе которого "отмечалось, что в проекте следует по–прежнему соблюдать lex specialis" (A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 29, пункт 127). Шестой комитет отметил, что конкретные договорные режимы, предусматривающие свои собственные рамки для ответственности государств, будут, как правило, превалировать над положениями проектов статей (независимо от их окончательной формы) (там же). Точно так же на своей пятьдесят четвертой сессии он отмечал, что проекты статей "не будут применяться к автономным правовым режимам, таким, как режимы, касающиеся окружающей среды, прав человека и международной торговли, которые были разработаны в последние годы" (A/CN.4/504 (сноска 3, выше), стр. 9, пункт 15).

[833] См. комментарии Германии (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 116–117, Соединенных Штатов (там же, стр. 159), Соединенного Королевства (там же, стр. 114) и Японии ("правило приоритета в отношении специального закона, бесспорно, не может относиться только к части второй; оно также касается частей третьей и даже первой" (*Ежегодник.., 1999 год* (сноска 43, выше), стр. 134). См. также сделанное в Шестом комитете замечание о том, что "Комиссия должна разрабатывать проекты статей на основе посылки о том, что норма о lex specialis должна быть трансформирована в общий принцип" (A/CN.4/496 (сноска 3, выше), стр. 29, пункт 127).

[834] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 158.

[835] Там же.

[836] Там же.

[837] В ходе обсуждений в Шестом комитете подчеркивалась также важность учета "параллелизма между правом международных

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

419. Что касается расположения этого проекта статьи, то Япония предложила поместить его в главу I части первой проекта[838]. С другой стороны, по мнению Франции, этот проект статьи можно было бы включить в вводные или заключительные положения проектов статей, поскольку, как и статьи 38 и 39, он посвящен "связи между проектом статей и прочими нормами, при этом подчеркивается субсидарный характер [данного] текста"[839].

420. Государства зачастую включают конкретные положения, касающиеся юридических последствий нарушения конкретных норм. Здесь вопрос заключается в том, являются ли эти последствия исключительными, иными словами, исключаются ли тем самым последствия, которые в противном случае применялись бы в соответствии с общим международным правом. В каждом случае это всегда вопрос толкования, и ни одно положение, аналогичное статье 37, не может предопределить его решение. В одних случаях из текста договора или из другого текста становится ясно, что наступают только конкретно указанные последствия. В других случаях изменение может быть внесено в одно из положений общего права, в то время как другие положения будут применяться, как и раньше. Примером первого случая является механизм ВТО по урегулированию споров, в том что касается средств правовой защиты[840]. Примером второго случая является статья 41 (бывшая 50) Европейской конвенции о правах человека[841]. Оба примера имеют отношение к вопросам, рассматриваемым в части второй проектов статей, однако те же самые соображения в принципе применимы и к части первой. Так, конкретный договор может налагать обязательства на государство, однако он может определять "государство" для этой цели таким образом, что будут возникать иные последствия, нежели те, что вытекали бы в противном случае из касающихся присвоения норм в части первой, глава II[842].

421. Специальный докладчик согласен с тем мнением, что статья 37 должна в целом применяться к проектам статей и что ее, соответственно, следует поместить в часть четвертую. Соответственно, предлагается вариант статьи 37, который оставляет открытым вопрос о толковании[843].

(*продолжение сноски 837*)

договоров и правом об ответственности государств и четкого установления дополняемости проектов статей по отношению к Венской конвенции" (A/CN.4/496 (см. сноску 3, выше), стр. 29, пункт 127).

[838] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 43, выше), стр. 134.

[839] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 35, выше), стр. 159.

[840] См. пункт 157 и сноску 319, выше.

[841] См. пункт 156 и сноску 312, выше.

[842] Ср. с "федеральными" оговорками в договорах, позволяющими исключать некоторые административные единицы государства из сферы действия договора (например, Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, статьи 70 и 72) или ограничивающие обязательства в отношении таких единиц (например, Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия, статья 34).

[843] См. пункт 429, ниже.

2. Статья 39. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций

422. Статья 39 гласит:

> Юридические последствия международно-противоправного деяния государства, установленные положениями данной части, должны в соответствующих случаях определяться с соблюдением положений и процедуры Устава Организации Объединенных Наций, касающихся поддержания международного мира и безопасности.

423. Замечания правительств по проекту статьи 39 несколько различаются. Ряд государств, похоже, не видят никаких проблем в том, что согласно данному проекту статьи предусмотренный в Уставе Организации Объединенных Наций механизм поддержания международного мира и безопасности имеет преимущественную силу над положениями части второй проектов статей[844]. Соединенные Штаты, например,

> согласны с целью проекта статьи 39, состоящей в том, чтобы подчеркнуть, что Устав возлагает ответственность за поддержание мира и безопасности на Совет Безопасности и что деяние того или иного государства, должным образом совершенное согласно решению Совета, принятому на основании главы VII, не может квалифицироваться как международно-противоправное деяние[845].

По их мнению, в статье 103

> не только устанавливается примат Устава, но и ясно указывается на то, что последующие соглашения не могут накладывать коллизионных обязательств на государства. Таким образом, проекты статей не умаляли бы ответственности Совета Безопасности за поддержание или восстановление международного мира и безопасности[846].

424. С другой стороны, Франция обеспокоена тем, что проект статьи 39 "как представляется, противоречит статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, где не проводится никакого различия между положениями Устава"[847], и высказывает предположение, что такое положение будет "ограничивать прерогативы Совета Безопасности". По мнению Франции, было бы "предпочтительнее указать, что положения проектов статей не наносят ущерба положениям и процедурам, предусмотренным в Уставе, и при этом согласуются со

[844] См. замечания Чешской Республики (говорит о "международных преступлениях" и отмечает, что "в вопросах поддержания международного мира и безопасности... специальный механизм уже существует, и он должным образом учитывается в проекте статьи 39" (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 159–160); Монголии (подчеркивает, что в тексте "следует в полной мере учитывать нынешнюю ситуацию в отношении мер, которые Организация Объединенных Наций принимает на основании главы VII своего Устава" (там же)); и Японии ("[не] вызывает сомнений то, что согласно таким положениям, как статья 103 Устава Организации Объединенных Наций и статья 39 проекта статей, Устав Организации Объединенных Наций имеет преимущественную силу над проектами статей" (*Ежегодник.., 1999 год* (сноска 43, выше), стр. 134).

[845] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 35, выше), стр. 159.

[846] Там же. Соединенные Штаты также отмечают, что "в процессе принятия решений Совет [Безопасности] может учитывать принципы ответственности государств, однако проекты статей не регулировали бы такие решения".

[847] Там же, стр. 159.

статьей 103 Устава"[848], и она предлагает сформулировать эту статью следующим образом: "Положения настоящего проекта не наносят ущерба положениям и процедурам Устава Организации Объединенных Наций, как это предусмотрено в статье 103 Устава"[849]. Соединенное Королевство, хотя и поддерживает принцип преимущественной силы Устава Организации Объединенных Наций, отраженный в статье 103 Устава и в проекте статьи 39, выступает против того, чтобы вопрос о связи между правами и обязательствами государств согласно правовым нормам об ответственности государств и Уставу рассматривался в этих проектах статей. По его мнению, этот вопрос "затрагивает сложные проблемы, касающиеся не только Организации Объединенных Наций, но и других международных и региональных организаций, которые могут действовать сообща с Организацией Объединенных Наций или выполнять функции, которыми они наделены в соответствии с Уставом"[850].

425. Что касается расположения этого проекта статьи, то, по мнению Франции, его можно было бы включить в заключительные или вводные положения проектов статей[851]. Япония выступает за то, чтобы поместить эту статью в главу I части первой, "[п]оскольку статья 39 относится к проекту статей в целом"[852].

426. Специальный докладчик в принципе согласен с этим мнением, хотя, учитывая содержание главы I части первой, статью 39 лучше поместить в часть четвертую. Он также согласен с тем, что нет никакой необходимости выделять положения Устава Организации Объединенных Наций, касающиеся поддержания международного мира и безопасности, или использовать квалифицирующую фразу "в соответствующих случаях", которая выглядит многозначительной, но реального смысла в ней нет[853]. Статья 103 Устава является всеобъемлющей и носит категорический характер: ее смысл, каким бы он ни был, можно сохранить с помощью простого положения[854].

B. Предлагаемые добавления к части четвертой

427. Уже стало обычным, что тексты, предлагаемые Комиссией (для принятия в виде договора или в какой-либо иной форме), содержат ряд исключающих и других общих оговорок. Они преследуют цель ограничить сферу действия документа и сохранить в силе близкие юридические положения. Характерным примером является Венская конвенция 1969 года, которая содержит оговорки в отношении случаев правопреемства государств, ответственности государства и начала военных действий (статья 73), а также случая государства-агрессора (статья 75). Любая цель, которую может преследовать последняя статья, достигается здесь статьей 39, и в проектах статей, похоже, нет необходимости делать ссылку на вопросы правопреемства государств[855]. С другой стороны, существует неопределенность и неясность в отношении взаимосвязи между приостановлением или прекращением действия договоров и невыполнением договорных обязательств путем принятия, например, контрмер. Представляется вполне логичным, что в проектах статей будет продемонстрирован тот же подход, что и в статье 73 Венской конвенции, и будет сделана четкая оговорка в отношении любого такого вопроса, как юридическая сила, приостановление или прекращение действия или же содержание договора[856]. Конечно, может возникнуть вопрос, а не относится ли это и к содержанию и применимости к государству какой-либо нормы основного обычного международного права, то есть любой нормы, конкретно определяющей содержание международного обязательства. Для содействия обсуждению ниже приводится такое предложение.

428. Другие исключающие оговорки могут касаться следующих вопросов:

a) *оговорка в отношении ответственности международных организаций или за действия международных организаций*. Это уже предлагалось и было в предварительном порядке согласовано Комиссией на ее пятидесятой сессии в 1998 году[857];

b) *случаи дипломатической защиты*. Связь между проектами статей и проектом Комиссии в отношении дипломатической защиты, наоборот, не может быть установлена путем исключения. Проекты статей охватывают случаи ответственности государств в области дипломатической защиты, а также в области прямого ущерба, причиненного одним государством другому, и это утверждение останется в силе, даже если в ходе работы Комиссии над этим вопросом будут более подробно разработаны вторичные нормы в области дипломатической защиты. Похоже, нет никакой необходимости говорить об этом в тексте; это вполне можно сделать в комментарии;

c) *вопросы недействительности и непризнания*. Вопросы принципиальной действительности деяний государств выходят за рамки проектов статей, даже если

---

[848] Там же.

[849] Там же.

[850] Там же, стр. 158–159.

[851] Там же, стр. 159.

[852] *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 43, выше), стр. 134.

[853] Формулировка статьи 39, принятой в первом чтении, резко критикуется Аранджо-Руисом, "Article 39 of the ILC first-reading draft articles on State responsibility". Он предлагает либо вообще снять статью 39, либо включить положение, которое не выходило бы "за рамки статьи 103 Устава настолько, что это могло бы привести к искажению режима ответственности государств" (p. 751). По приведенным в документе причинам нынешний Специальный докладчик предлагает сделать простую исключающую оговорку в отношении статьи 39, что вполне согласуется со вторым вариантом.

[854] См. пункт 429, ниже.

[855] Существуют различные мнения относительно того, в каких обстоятельствах может иметь место правопреемство в отношении ответственности государств. В проектах статей этот вопрос не рассматривается, поскольку он является одним из аспектов правовых норм, регулирующих правопреемство, а не ответственность государств.

[856] Ср. с предложением Швейцарии (пункт 418, выше).

[857] *Ежегодник.., 1998 год*, II (часть вторая), стр. 101, пункт 424.

они могут быть, по крайней мере в отдельных случаях, связаны с международно-противоправным поведением. Соответственно обстоит дело и с общими вопросами непризнания, где речь идет, в зависимости от обстоятельств, либо о принципиальной действительности, либо о политике государства. Однако и здесь, похоже, нет необходимости выделять это в тексте, а не в комментарии;

d) *отсутствие обратной силы проектов статей*. В текстах договоров, которые являются результатом работы Комиссии, зачастую предусматривается, что их действие по существу не распространяется на события, произошедшие до их вступления в силу, однако без ущерба для возможного применения какой-либо нормы, закрепленной в договоре, который отражает общее международное право[858]. Поскольку решение относительно возможной формы проектов статей пока еще не принято, похоже, нет необходимости рассматривать такую оговорку на данном этапе;

e) *оговорки в отношении определений*. В проектах статей соблюдается принцип определения терминов так, как это необходимо для конкретных целей в конкретных статьях. Никакой отдельной оговорки в отношении определений, похоже, не требуется.

C. Резюме выводов в отношении части четвертой

429. По приведенным выше причинам Специальный докладчик предлагает следующий текст части четвертой:

"ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 37. Особые положения, обусловленные другими применимыми нормами

Положения настоящих статей не применяются в тех случаях и в той мере, в какой условия или юридические последствия международно-противоправного деяния государства определяются исключительно другими нормами международного права, касающимися такого деяния.

Статья A. Ответственность международной организации или за поведение международной организации

Настоящие статьи не предопределяют решение какого-либо вопроса, который может возникнуть в связи с ответственностью по международному праву международной организации или какого-либо государства за поведение международной организации.

Статья B. Нормы, определяющие содержание какого-либо международного обязательства

Настоящие статьи не умаляют значения какого-либо вопроса, касающегося наличия или содержания какого-либо международного обязательства государства, нарушение которого может повлечь за собой ответственность государства.

Статья 39. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций

Юридические последствия международно-противоправного деяния государства по настоящим статьям не наносят ущерба статье 103 Устава Организации Объединенных Наций".

---

[858] См., например, Венскую конвенцию 1969 года, статья 4. Однако в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях аналогичных положений нет.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ 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 Шринивасой Рао

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*9 июня 2000 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Работы, цитируемые в настоящем докладе		135
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–2	136
Глава		
I. КОММЕНТАРИИ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ	3–13	137
II. СФЕРА ОХВАТА ТЕМЫ И СВЯЗАННЫЕ С НЕЙ ВОПРОСЫ	14–16	141
III. ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	17–20	142
IV. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПРОЯВЛЯТЬ ДОЛЖНУЮ ОСМОТРИТЕЛЬНОСТЬ И СПРАВЕДЛИВЫЕ ИНТЕРЕСЫ	21–24	143
V. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ДВОЙСТВЕННЫЙ ХАРАКТЕР РЕЖИМОВ	25–30	144
VI. РЕКОМЕНДАЦИИ	31–36	146
ПРИЛОЖЕНИЕ		
Пересмотренные проекты статей, рекомендованные после рассмотрения во втором чтении по итогам обсуждений, проведенных в Рабочей группе		148

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AKEHURST, M. B.

"International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 3–16.

ARSANJANI, M. H. and W. Michael REISMAN

"The quest for an international liability regime for the protection of the global commons", *in* Karel Wellens, ed., *International Law—Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy.* The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 469–492.

BEDJAOUI, Mohammed

"Responsibility of States: fault and strict liability", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4. Amsterdam, Elsevier, 2000, pp. 212–216.

BERWICK, Teresa A.

"Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, 1997–1998, pp. 257–267.

BOYLE, Alan E.

"State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, January 1990, pp. 1–26.

BROWNLIE, Ian

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

CHOWDHURY, Subrata Roy

"Common but differentiated State responsibility in international environmental law: from Stockholm (1972) to Rio (1992)", *in* Konrad Ginther, Erik Denters and P. J. I. M. de Waart., eds., *Sustainable Development and Good Governance.* Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 322–342.

KISS, Alexandre

"The international protection of the environment", *in* R. St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston, eds., *The Structure and Process of International Laws: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory.* The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 1069–1093.

HANDL, Günther

"The environment: international rights and responsibilities", *American Society of International Law: Proceedings of the 74th Annual Meeting, Washington, D.C., 17–19 April 1980.* Washington, D.C., 1981, pp. 223–234.

HORBACH, N. L. J. T.

"The confusion about State responsibility and international liability", *Leiden Journal of International Law*, vol. 4, No. 1, April 1991, pp. 47–74.

HOSSAIN, Kamal

"Evolving principles of sustainable development and good governance", *in* Konrad Ginther, Erik Denters and P. J. I. M. de Waart., eds., *Sustainable Development and Good Governance.* Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 15–22.

MAGRAW, Daniel Barstow

"Transboundary harm: the International Law Commission's study of 'international liability'", *American Journal of International Law*, vol. 80, 1986, pp. 305–330.

MALANCZUK, Peter

"Sustainable development: some critical thoughts in the light of the Rio Conference", *in* Konrad Ginther, Erik Denters and P. J. I. M. de Waart., eds., *Sustainable Development and Good Governance.* Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 23–52.

ROSAS, Allan

"State responsibility and liability under civil liability regimes", *in* Ove E. Bring and Said Mahmoudi, eds., *Current International Law Issues—Nordic Perspectives: Essays in honour of Jerzy Sztucki.* Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994.

SUCHARITKUL, Sompong

"State responsibility and international liability in transnational relations", *in* Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzystof Skubiszewski*. The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 283–299.

TAYLOR, Prue

An Ecological Approach to International Law: Responding to the Challenges of Climate Change. London, Routledge, 1998. 443 p.

WOLFRUM, R.

"Internationally wrongful acts", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2. Amsterdam, Elsevier, 1995, pp. 1398–1403.

"Liability for environmental damage: a means to enforce environmental standards?", *in* Karel Wellens, ed., *International Law—Theory and Practice: Essays in honour of Eric Suy.* The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 565–578.

ZEMANEK, K.

"Causes and forms of international liability", *in* Bin Cheng and E. D. Brown, eds., *Contemporary Problems of International Law: Essays in honour of George Schwarzenberger on his Eightieth Birthday.* London, Stevens, 1988, pp. 319–333.

"State responsibility and liability", *in* W. Lang, H. Neuhold, K. Zemanek, eds., *Environmental Protection and International Law.* London, Graham & Trotman, 1991, pp. 187–201.

Введение

1. Следует напомнить, что Комиссия международного права окончательно доработала свод из 17 проектов статей по подтеме предотвращения в первом чтении в 1998 году. Эти проекты статей были препровождены Генеральной Ассамблее в докладе Комиссии о работе ее пятидесятой сессии[1]. Препровождая эти 17 проектов статей по подтеме предотвращения, Комиссия также просила государства-члены представить комментарии по следующим трем вопросам:

a) Следует ли продолжать рассматривать обязанность предотвращения как обязательство поведения? Или несоблюдение должно влечь за собой надлежащие последствия в соответствии с правовыми нормами об ответственности государств или гражданской ответственности или же и теми и другими нормами в тех случаях, когда к несоблюдению имеют отношение и государство происхождения, и осуществляющий деятельность субъект? Если ответ на последний вопрос утвердительный, то какой тип последствий является надлежащим или применимым?

b) Какую форму следует придать проектам статей: форму конвенции, рамочной конвенции или типового закона?

[1] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 22–23. Как разъясняет Председатель Комиссии г-н Баэна Суарис (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/53/SR.13, пункт 11), эти проекты статей имеют своим источником статьи, принятые Рабочей группой Комиссии в 1996 году и пересмотренные в свете решения Комиссии сосредоточить внимание прежде всего на теме аспектов предотвращения, а также в свете последних событий, особенно принятия Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков(принятой в Нью-Йорке 21 мая 1997 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49*, резолюция 51/229, приложение).

c) Какой вид или форма процедуры урегулирования споров в наибольшей степени подходит для споров, возникающих в связи с применением и толкованием проектов статей?

2. В обсуждении пункта, касающегося международной ответственности, приняли участие несколько государств, которые прокомментировали проекты статей. Сделанные государствами замечания по трем вопросам, поднятым Комиссией, стали предметом рассмотрения второго доклада Специального докладчика[2]. После этого государствам было предложено представить письменные комментарии к проектам статей к концу 1999 года, с тем чтобы дать возможность Комиссии приступить к рассмотрению проекта статей о предотвращении во втором чтении. Пять государств представили свои письменные комментарии[3]. Учитывая мнения государств, выраженные в ходе прений Шестого комитета Генеральной Ассамблеи в 1998 и 1999 годах, а также изложенные в письменных комментариях, представляется своевременным вновь рассмотреть различные статьи о предотвращении, подготовленные в ходе первого чтения, проводившегося Комиссией. Пожалуй, будет полезным составить резюме комментариев государств до рассмотрения предложенных ими возможных изменений.

[2] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), стр. 139, документ A/CN.4/501.

[3] По состоянию на 12 апреля 2000 года свои комментарии представили Ливан, Нидерланды, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Турция и Франция; см. A/CN.4/509 (воспроизводится в настоящем томе).

ГЛАВА I

Комментарии государств-членов

3. После того, как Комиссия приняла решение о рассмотрении в первую очередь темы предотвращения, отделив ее от темы ответственности, окончательная доработка проектов статей в течение года была встречена государствами весьма положительно[4]. Несколько государств, давая положительную оценку общей направленности проектов статей о предотвращении, решительно придерживались мнения о том, что Комиссии не следует обходить стороной главную цель своего мандата, то есть тему международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом[5]. По их мнению, Комиссия обязана заниматься вопросом об ответственности, поскольку он, наряду с предотвращением, является главным компонентом всего уравнения. По крайней мере одно государство предостерегло Комиссию от преждевременного рассмотрения вопроса об ответственности до окончательного формирования существующих тенденций, в отношении которых принимаются решения[6].

4. Что касается сферы охвата этой темы, то некоторые государства выразили сожаление по поводу решения Комиссии исключить виды деятельности, которые фактически причиняют ущерб. Следует напомнить, что проект статьи 1 *b* был рассмотрен Рабочей группой Комиссии в 1996 году и помещен ею в квадратные скобки. Было предложено, чтобы режим касался "настоящего" ущерба, а также "будущего" ущерба[7]. Одно из госу-

[4] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 13–22-е заседания (A/C.6/53/SR.13–22).

[5] Там же. К примеру, Бангладеш (проекты статей "конструктивны и практичны", 16-е заседание (A/C.6/53/SR.16), пункт 2) и Мексика (они составляют "полнообъемный и сбалансированный документ", там же, пункт 6) хотят, чтобы Комиссия занималась темой ответственности. В этой связи см. заявления/комментарии Ирландии (там же, 19-заседание (A/C.6/53/SR.20), пункт 49), Вьетнама (там же, пункт 38), Венгрии (там же, 19-е заседание (A/C.6/ 53/SR.19), пункт 15), Новой Зеландии (там же, 16-е заседание (A/C.6/53/SR.16), пункт 44), Австрии (там же, 15-заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 7), Шри-Ланки (там же, 22-е заседание (A/C.6/53/SR.22), пункт 24), Швеции от имени стран Северной Европы (там же, 17-е заседание (A/C.6/53/SR.17), пункт 3), Египта (там же, 22-е заседание (A/C.6/53/SR.22), пункт 18), Португалии (там же, 20-е заседание (A/C.6/53/SR.20), пункт 28), Гватемалы (там же, 13-е заседание (A/C.6/53/SR.13), пункт 58), Объединенной Республики Танзании (там же, пункт 59), Бахрейна (там же, 21-е заседание (A/C.6/53/SR.21, пункт 12), Румынии (там же, 18-е заседание (A/C.6/53/SR.18), пункт 1), Ливийской Арабской Джамахирии (там же, пункт 42), Кубы (там же, пункт 50), Туниса (там же, пункт 60), Нигерии (там же, 17-е заседание (A/C.6/53/SR.17), пункт 33), Уругвая (там же, пункт 73), Монголии (там же, 15-заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 40), Аргентины (там же, пункт 94), Словакии (там же, 22-е заседание (A/C.6/53/SR.22), пункт 28) и Ливана (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе).

[6] К примеру, Соединенные Штаты Америки отметили, что "[п]осле завершения второго чтения… перерыв в деятельности Комиссии может быть вполне оправдан с точки зрения дальнейшего развития международной практики в этой области". Его правительство "считает, что международное регулирование в области ответственности должно развиваться посредством обстоятельных переговоров по конкретным темам, таким, как загрязнение нефтью и опасными отходами, или в конкретных регионах, а не посредством попыток разработки единого глобального режима. По мере дальнейшего развития государственной практики Комиссию могут попросить возобновить свою деятельность в свете созданных прецедентов" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/54/SR.19), пункт 38).

[7] Гватемала (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/53/SR.13), пункт 56). От имени стран Северной Европы (Швеция) подчеркивалось, что понятие предотвращения актуально не только для видов деятельности, сопряженных с риском, но и играет реальную роль применительно к ограничению и минимизации вредных последствий обычного осуществления опасных видов деятельности и аварий (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание (A/C.6/54/SR.25), пункт 124; также там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/53/SR.17),

(продолжение сноски на следующей стр.)

дарств выразило сомнение относительно применимости проектов статей к таким видам деятельности, которые, если брать их в отдельности, причиняли бы менее чем значительный ущерб, однако в своей совокупности могли бы наносить значительный ущерб[8]. Была высказана идея о том, что в проектах статей следует рассматривать ущерб, причиняемый глобальным общим пространствам[9].

5. Некоторые государства сочли, что проекты статей должны были бы охватывать ущерб экосистеме путем включения подходящей ссылки на него в статье 1 по примеру статей 20 и 22 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков[10].

(продолжение сноски 7)

пункт 2). Во-вторых, соответствующее предположение в пункте 13 комментария к проекту статьи 1 сводилось к тому, что представляется правильным проводить различие скорее между событиями, которые носят определенный характер, и событиями, которые носят менее определенный характер, и, возможно, совершенно невероятными событиями (Австрия, там же, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 5).

[8] См. комментарий Соединенного Королевства, которое полагало, что статьи не предполагается применять к группам видов деятельности, которые по отдельности оказывали бы минимальное трансграничное воздействие, однако в своей совокупности причиняли бы трансграничный ущерб. Оно высказало мысль о том, что было бы полезным уточнить, что проекты статей применяются к "не запрещенной международным правом любой деятельности" (в единственном числе), которая сопряжена с риском нанесения значительного трансграничного ущерба" (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе).

[9] Одобряя проекты статей как "логичные, завершенные и умеренные", Италия рекомендовала, чтобы они охватывали ущерб "глобальным общим пространствам"; поддерживая решение "о проведении различия между вредными видами деятельности и теми видами, которые являются просто опасными в том смысле, что они сопряжены с риском причинения значительного трансграничного ущерба". Она отметила, что она понимает причины принятия решения об ограничении обязательства предотвращать ущерб, причиненный на территории другого государства или в других местах под его юрисдикцией или контролем, но не соглашается с ними. Она указала, что в этой связи МС в своем консультативном заключении *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (*I.C.J. Reports 1996*), сослался на "предотвращение конкретно в связи с районами, над которыми ни одно государство не обладает суверенитетом" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункты 64–65). Аналогичное мнение Нидерландов, см. документ A/CN.4/509, воспроизводимый в настоящем томе. Противоположные замечания Китая, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/53/SR.14), стр. 9, пункт 40.

[10] См. сноску 1, выше. См также комментарий Швейцарии (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/53/SR.13), пункт 64); см. также замечания Чили, которая отметила, что Комиссии следует изучить возможность того, чтобы поручить какому-либо органу или учреждению действовать от имени международного сообщества в случае ущерба общим пространствам, например путем учреждения поста верховного комиссара по окружающей среде, как это предлагалось. Чили считала, что Швейцария подняла интересный вопрос в этой связи, сославшись на предыдущем заседании на концепцию "ущерба экосистемам" (A/C.6/53/SR.14, пункт 22). Как представляется, Австрия высказала ту же озабоченность, однако более прямо сослалась на так называемое ползучее загрязнение, сказывающееся на окружающей среде. Она заявила, что "высказывается мнение о том, что обязательство государства предотвращать значительный трансграничный ущерб, "который *должен** иметь место, могло бы выполняться путем принятия государством мер по предотвращению или сведения к минимуму опасности такого ущерба". Предположение о том, что поведение государства, сопряженное с риском *неизбежного** причинения значительного трансграничного ущерба, как таковое не включает, кроме этого, обязательство государства прекратить сопряженное с риском поведение и воздерживаться от такого поведения, является весьма спорным и отражает устаревшее мнение об основополагающем балансе прав и обязанностей государств в ситуациях, связанных со значительным ухудшением окружающей среды" (там же, 15-е заседание (A/C.6/53/ SR.15), пункт 5).

Вместе с тем большинство государств одобрило сферу охвата проекта статей в его нынешнем виде[11]. Хотя ни одно государство не ставило под сомнение правильность употребления фразы "действий, не запрещенных международным правом" в проекте статьи 1, этот вопрос вызвал значительную дискуссию среди экспертов в области международного права. Это по существу поднимает вопрос о взаимосвязи темы ответственности государств и международной ответственности. Эта дискуссия также касается правильности сосредоточения внимания на последствиях того или иного вида деятельности в противоположность законности или обоснованности самого этого вида деятельности. Высказывается мысль о том, что очень небольшое число видов деятельности запрещены международным правом и что принципиально неправильно в целом устанавливать категории разрешенных или не запрещенных международным правом видов деятельности[12].

6. Было высказано мнение, что проект статьи 2 *a*, в котором указываются диапазон или амплитуда "риска", охватываемые проектами статей, сформулирован туманно и его редакцию можно было бы поменять[13]. Что касается проекта статьи 2 *c*, то было отмечено, что "каузальная" или "пространственная" связь между ущербом, происходящим из государства происхождения и наступающим в затронутом государстве, следует отразить эксплицитно[14].

[11] К примеру, Франция отметила, что проект можно "рассматривать как ограничительный по двум причинам"; "на фоне проекта 1996 года такое ограничение имеет позитивное значение" (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе). См. также мнение Соединенных Штатов, которые приветствовали "инициативу Комиссии по изменению направленности своей работы, с тем чтобы сосредоточить внимание на избежании трансграничного ущерба" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/53/SR.14), пункт 44). Они также выразили свое удовлетворение по поводу завершения рассмотрения проектов статей в первом чтении, "[н]есмотря на трудность этой задачи и время, которое потребовалось". Согласно этому мнению, "Комиссия всесторонне и тщательно рассмотрела вопрос о предотвращении и обязательство должной осмотрительности" (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание (A/C.6/54/ SR.19), пункт 37).

[12] См. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*.

[13] Гватемала (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/53/SR.13), пункт 56).

[14] Соединенное Королевство высказало соображение о том, что "трансграничный ущерб означает ущерб, который причинен в результате какой-то деятельности на территории государства происхождения или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем, и который наступает на территории другого государства или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем, независимо от наличия у этих государств общей границы" (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе). См. также, Венесуэла (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 27).

7. Некоторые государства считали, что следует конкретно указать тип видов деятельности, которые подпадают под сферу охвата проектов статей, чтобы избежать излишней неясности[15]. Другие сочли, что этого можно было бы и не делать, поскольку такая квалификация не может быть полной и окончательной ввиду научно-технического прогресса[16]. Была также высказана мысль о том, что в отсутствие имеющего обязательную силу положения об урегулировании споров Комиссии следует дополнительно уточнить концепцию "значительного ущерба" или исключить прилагательное "значительный" вообще[17]. Было высказано противоположное мнение о том, что порог "значительного ущерба" низок и понятие ущерба следует усилить, назвав ущерб "серьезным" или "существенным". В этой связи было также отмечено, что принципу "отсутствия ущерба" не следует придавать излишне важного значения[18]. С другой стороны, несколько государств поддержали определение порога ущерба в качестве "значительного"[19]. Одно из государств указало далее, что обязательство поведения базируется не на абсолютной концепции минимизации риска, пределы которой понять было бы затруднительно, а на имеющей решающее значение потребности в сбалансированности интересов соответствующих государств. В этой связи было также добавлено, что представляется необходимым включить идею справедливой сбалансированности интересов в статью 3 по примеру статьи 5 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков[20].

8. Некоторые государства указали на то, что обязательство предотвращения зависит от основополагающего права государства на освоение своих природных ресурсов в соответствии с принципом суверенитета в интересах экономического благополучия своего народа[21]. Было отмечено, что суверенитет государства следует подчеркнуть, наряду с правом на развитие и формирование потенциала, с тем чтобы дать государству возможность более эффективно выполнять применимые обязательства по должной осмотрительности или стандарты должной заботливости[22]. Одно из государств отметило отсутствие акцента на устойчивом развитии в проектах статей и выразило сожаление по поводу отсутствия каких бы то ни было положений о финансовой и иной помощи и признания общей, но дифференцированной ответственности за достижение цели охраны окружающей среды[23]. Другие государства также отметили потребность в том, чтобы положения проектов статей отражали интересы развивающихся стран[24].

---

[15] Индия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 91); Израиль (там же, пункт 19); Малави (там же, 16-заседание (A/C.6/53/SR.16), пункт 71); Соединенное Королевство (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе); и Нидерланды (там же).

[16] Япония (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/53/SR.14), пункт 19); Чили (там же, пункт 21); Индонезия (там же, пункт 36); Венесуэла (там же, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 26); Уругвай (там же, 16-е заседание, (A/C.6/53/SR.16), пункт 90); и Тунис (там же, 18-е заседание (A/C.6/53/SR.18), пункт 60).

[17] Пакистан (там же, 17-е заседание (A/C.6/53/SR.17), пункт 21); также Вьетнам (там же, 20-е заседание (A/C.6/53/SR.20), пункт 40).

[18] Эфиопия (там же, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункты 42 и 45).

[19] К примеру, Чешская Республика отметила, что термин "значительный" в прошлом породил настолько много споров, в том числе в ходе переговоров по Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (см. сноску 1, выше), что этот спорный вопрос в настоящее время, как представляется, исчерпан. В этих условиях выбор термина "значительный", как представляется, оправдан (там же, пункт 56). Применительно к порогу ущерба Мексика отметила, что, хотя любая формулировка связана с оценочным суждением, включение видов деятельности, сопряженных с риском причинения "значительного ущерба", привносит некоторые элементы определенности; "значительный" является наиболее подходящим термином (там же, 16-е заседание (A/C.6/53/SR.16), пункт 11). См. также Греция (там же, 22-е заседание (A/C.6/53/SR.22), пункт 43) и Китай (там же, 14-е заседание (A/C.6/53/SR.14), пункт 40). Несколько других стран в целом поддержали проекты статей: Германия (там же, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 76), Италия (там же, пункт 64), Монголия (там же, пункт 39), Индонезия (там же, пункт 36) и Малайзия (там же, пункт 32).

[20] Чешская Республика (там же, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 57). См. также сноску 1, выше.

[21] Малайзия (там же, пункт 32) и Индонезия (там же, пункт 36).

[22] Китай, одобряя общую направленность проектов статей о предотвращении, которые имеют существенно важное значение для охраны окружающей среды и применяются лишь к тем видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного ущерба, отметил, что "отсутствие положений, закрепляющих необходимость уделять должное внимание особым условиям развивающихся стран мира" является "недостатком". Он подчеркнул, что в интересах развивающихся стран и всеобщего блага "представляется необходимым содействовать передаче технологии на справедливой основе, сформировать общий фонд для финансовой поддержки и вести сотрудничество в области подготовки кадров и техническое сотрудничество" (там же, 14-е заседание (A/C.6/53/SR.14), пункт 42).

[23] Индия, отмечая, что ссылка на "справедливую сбалансированность интересов в статье 12" и увязка формирования потенциала с достижением целей предотвращения, как об этом говорится в пункте 16 комментария к статье 3, представляется недостаточной, выразила сожаление по поводу того, что "проекты статей не закрепляют важных принципов, таких, как суверенное право государств осваивать свои собственные природные ресурсы в соответствии со своей собственной политикой, концепция общей, но дифференцированной ответственности и международный консенсус относительно права на развитие; в этой связи Индия высказала сожаление по поводу того, что ни один из проектов статей не посвящен конкретно потребности в общей сбалансированности между окружающей средой и развитием, как это было установлено на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию" (там же, 15-е заседание (A/C.6/53/ SR.15), пункт 87).

[24] Венгрия (там же, 19-заседание (A/C.6/53/SR.19), пункт 17); Куба (там же, 18-заседание (A/C.6/53/SR.18, пункт 51); Тунис (там же, пункт 60); Малави (там же, 16-заседание (A/C.6/53/SR.16, пункт 72); Египет (там же, 22-заседание (A/C.6/53/SR.22), пункт 18 (Египет счел, что подтему следует рассматривать с большой осторожностью, поскольку она сопряжена с техническими, а также правовыми вопросами и стандартами, которые в различных государствах различны); Республика Корея (там же, 16-заседание (A/C.6/53/SR.16), пункт 22) (Республика Корея посчитала существенно важным установить баланс между интересами государства происхождения и интересами государства или государств, которые могут быть затронуты, между соображениями развития и экологическими соображениями и между развитыми и развивающимися странами).

9. Отмечая, что обязательство предотвращения в статье 3 является обязательством должной осмотрительности, некоторые государства высказали мысль о том, что то же самое могло бы быть прямо включено в эту статью, вместо ссылки на обязанность государства происхождения принимать "все соответствующие меры"[25].

10. Вместе с тем было высказано мнение о том, что обязательство предотвращения согласно статье 3 было по существу сведено к "обязательству, которое может быть предметом переговоров" между государством происхождения и государствами, которые могут быть затронуты, учитывая обязательство сотрудничать в целом, проводить консультации (статья 11) и справедливую сбалансированность интересов, которая должна обеспечиваться (статья 12)[26]. Тем не менее это мнение в целом не разделяется. С другой стороны, было отмечено, что обязательство проявлять должную осмотрительность, сформулированное Комиссией, соответствует нынешним реальностям практики государств и международному праву[27]. Далее, несколько государств конкретно одобрили обязательства по сотрудничеству, проведению консультаций и необходимость достижения справедливой сбалансированности интересов с целью обеспечения должной сбалансированности интересов всех заинтересованных государств[28].

11. В то время как одно из государств отвергло статьи 7–16 как не соответствующие современным правовым требованиям, в особенности содержащуюся в них идею о "предварительном согласии"[29], другое государство оговорило свою позицию в отношении требований об обязательном информировании населения о потенциальных рисках (проект статьи 9) и в отношении принципа недискриминации (проект статьи 16)[30]. Было отмечено, что если заинтересованные государства не будут иметь совместимых правовых систем, то осуществление этих положений могло бы вызвать множество вопросов, связанных с юрисдикцией и практической имплементацией. Согласно этому мнению, статья 16 могла бы служить в качестве руководящего принципа прогрессивного правового развития. То же самое государство также выступило против обязательной третейской процедуры урегулирования споров и отдало предпочтение переговорам между государствами как более подходящему средству. Была также высказана мысль о том, что включать такую процедуру в качестве одного из положений в рамочную конвенцию было бы неправильным.

12. Было сделано несколько других предложений в целях повышения эффективности режима предотвращения. Одно предложение заключалось в том, чтобы включить в свод проектов статей положение, касающееся готовности к чрезвычайным ситуациям и обязательства по уведомлению в случае возникновения таких чрезвычайных ситуаций в связи с видами деятельности,

---

[25] Швейцария (там же, 13-заседание (A/C.6/53/SR.13), пункт 65); и Нидерланды (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе).

[26] В письменном добавлении к заявлению в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 18), Австрия заявила, что проблематичный характер взгляда Комиссии на нынешнее распределение международных прав и обязательств между государствами, создающими риск, и государствами, подверженными риску, был еще раз наглядно отражен в проектах статей 11 и 12. По существу пункт 1 статьи 11 делает меры, нацеленные на минимизацию риска (значительного) трансграничного ущерба, предметом консультационной процедуры и, в конечном итоге, переговоров между заинтересованными государствами. В итоге он делает предметом переговоров также и основополагающее правовое обязательство по предотвращению значительного трансграничного ущерба. Соединенное Королевство, как представляется, разделяло озабоченность Австрии, однако не полностью, а лишь в определенной мере. Так, оно отметило, что оно поддерживает формулировку общей обязанности по предотвращению в статье 3, и считает, что она отражает существующее международное право. Вместе с тем, считая полезным разработку обязательства проводить консультации и концепции справедливой сбалансированности интересов, оно озабочено тем, что статьи 11 и 12 в их нынешней редакции могли бы вести к подрыву общей обязанности по предотвращению. В любом случае "взаимосвязь между этими статьями следует уточнить" (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе). Фактически Соединенное Королевство в связи со статьей 12 высказало мысль о том, что должным уточнением было бы то, что указано как правильная цель статьи 11 о консультациях. Оно отметило, что относительно существа консультаций оно предполагает, что "цель не состоит в умалении обязательства государства происхождения по предотвращению в статье 3, а в обсуждении взаимоприемлемого выбора мер для реализации этого обязательства" (там же).

[27] К примеру, Российская Федерация отметила, что "обязательство предотвращения предполагает проявление любым государством происхождения должной осмотрительности, однако требования к степени должной осмотрительности вряд ли могут быть одинаковыми для всех стран: стандарты предотвращения, являющиеся нормальными для развитых стран, могут быть непосильными для стран, испытывающих экономические трудности". "В связи с этим она поддержала тезис о целесообразности активного использования в процессе осуществления обязательств по предотвращению открытого и стимулирующего подходов в сочетании с применением санкций как крайнего средства". Она "сочла, что проект статей имеет правильную направленность и отвечает современному международному праву" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 28-е заседание (A/C.6/54/SR.28), пункт 72).

[28] Греция (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/53/SR.22), пункт 43); Объединенная Республика Танзания (там же, 13-е заседание (A/C.6/53/SR.13), пункт 61 (положительная оценка статьи 12, особенно пункта *a* статьи 12). Швейцария отметила, что предложенная в проектах статей 7–8 и 10–13 система, закрепляющая относительно широкое обязательство по уведомлению, уравновешенная тем, что обязательство по предотвращению не является абсолютным, а обусловленным справедливой сбалансированностью интересов, упомянутой в проекте статьи 12, представляется восхитительной (там же, пункт 66). См. также Чешская Республика (там же, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 57), Италия (там же, пункт 66) (статья 12 была поддержана ввиду сбалансированности интересов государства происхождения и интересов государств, которые могут быть затронуты), Германия (там же, пункт 78 (статьи 11 и 12 были поддержаны, для того чтобы сохранить сбалансированность интересов заинтересованных государств), Словакия (там же, 22-е заседание (A/C.6/53/SR.22), пункт 28 (на первый взгляд, проекты статей о предотвращении, как представляется, "хорошо продуманы, поскольку они нацелены на подчеркивание обязательства по предотвращению и установление справедливой сбалансированности интересов соответствующих государств").

[29] Мнение Турции, см. A/CN.4/509 (воспроизводится в настоящем томе).

[30] Мнение Индии, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункты 88–89.

подпадающими под сферу охвата проектов статей[31]. Еще одно предложение состояло в том, чтобы сделать сотрудничество между государствами и компетентными международными организациями более центральным элементом осуществления обязательства по предотвращению[32]. Некоторые государства предложили ввести более конкретные сроки для государств по статьям 10, 11 и 13[33]. Было также предложено вновь включить, по крайней мере в один из пунктов преамбулы, бывший проект статьи 3, принятый Рабочей группой Комиссии в 1996 году и касавшийся свободы государства действовать на своей собственной территории, который был исключен из нынешних проектов статей[34]. Целый ряд других предложений в основном носил редакционный характер и может быть изучен Редакционным комитетом[35].

13. В вышеуказанных замечаниях также поднимались вопросы, касающиеся сферы охвата темы, потребности в конкретизации видов деятельности, охватываемых данной темой, желательности дальнейшего уточнения концепции "значительного ущерба", взаимосвязи обязательства по предотвращению и ответственности, гражданской ответственности и ответственности, воздействия критерия справедливости интересов на обязательство проявлять должную осмотрительность и полезности указания твердых пределов сроков обмена информацией между соответствующими государствами по статьям 10, 11 и 13, а также различных других поправок или дополнений к проектам статей, носящих редакционный характер.

[31] Комментарии Нидерландов (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе). См. также Болгария (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/53/SR.16), пункт 24).

[32] Нидерланды (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе).

[33] Швейцария (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/53/SR.13), пункт 66); Мексика (там же, 16-е заседание (A/C.6/53/SR.16), пункт 14); Греция (там же, 22-е заседание (A/C.6/53/SR.22), пункт 43). Иное мнение см. Германия (там же, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15), пункт 77) ("своевременное уведомление").

[34] Франция (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе). См. также, Китай (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание (A/C.6/53/SR.14), пункт 41) (бывшая статья 3 (1996) могла бы служить в качестве основы для режима предотвращения). Иное мнение о том, что бывшая статья 3 не нужна и ее лучше опустить, см. Гватемала (там же, 13-е заседание (A/C.6/53/SR.13), пункт 56.

[35] См. общие замечания государств по статьям 1–17 (A/CN.4/509, воспроизводится в настоящем томе).

ГЛАВА II

Сфера охвата темы и связанные с ней вопросы

14. Сфера охвата темы была тщательно рассмотрена на различных этапах изучения вопроса о международной ответственности. Как в Комиссии, так и во время прений в Шестом комитете были выражены разные мнения относительно необходимости охвата экологических проблем в целом и глобальных общих пространств в частности. Аналогичным образом рассматривался вопрос о целесообразности включения ущерба, возникающего из взаимодействующих между собой нескольких источников, и ущерба, нанесенного в течение определенного периода времени кумулятивным образом. Комиссия намеренно приняла решение об ограничении этой темы рамками тех видов деятельности, которые несут в себе риск причинения значительного ущерба. По мнению Комиссии, вопросы, касающиеся других возможных видов ущерба, требовали бы иного к себе подхода и не могут быть включены в рассмотрение нынешней темы предотвращения значительного трансграничного ущерба. Ограничение сферы охвата темы считалось исключительно важным для того, чтобы завершить рассмотрение в первом и втором чтениях проектов статей о предотвращении в текущем пятилетии. В связи с этим Комиссия сочла необходимым исключить из сферы охвата нынешних проектов статей бывший проект статьи 1 *b*, в предварительном порядке предложенный Рабочей группой Комиссии в 1996 году, с тем чтобы более целенаправленно сосредоточить внимание на вопросах предотвращения[36].

15. Относительно желательности конкретного указания видов деятельности, подпадающих под сферу охвата нынешних проектов статей, следует напомнить о том, что Комиссия тщательно изучила этот вопрос. В 1995 году Рабочая группа вынесла рекомендацию, в которой

[36] Обсуждение различных вопросов, касающихся сферы охвата темы, см. первый доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1, стр. 224–229, пункты 71–98, и стр. 230–232, пункты 111–113. Вопрос об охране окружающей среды, см. *a*) Kiss, "The international protection of the environment". Автор отмечает, что концепция "общей озабоченности человечества" приобрела бóльшую актуальность в рассмотрении глобальных экологических проблем; и что это отличается от принятия государствами обязательств в отношении освоения разделяемых ресурсов, включая преодоление последствий трансграничного ущерба; *b*) Wolfrum, "Liability for environmental damage: a means to enforce environmental standards?", где заявляется, что режимы ответственности в экологическом контексте медленно формируют эффективные механизмы обеспечения выполнения и что их воздействие носит более сдерживающий, нежели компенсационный характер; *c*) Taylor, *An Ecological Approach to International Law: Responding to Challenges of Climate Change* (международная гражданская ответственность как правовая реакция на "парниковый эффект" является шагом

(продолжение сноски на следующей стр.)

указала на отсутствие необходимости подробно указывать виды деятельности, к которым могли бы применяться проекты статей. Поскольку идет постоянный научно-технический прогресс, виды деятельности, подпадающие под сферу охвата проектов статей, могли бы в разное время быть разными. В любом случае в разумной степени представляется ясным то, что исключается. К примеру, под сферу охвата нынешних проектов статей не подпадают: виды деятельности, причиняющие ущерб в ходе их обычного осуществления, т.е. виды деятельности, не сопряженные с риском; ущерб ползучим загрязнением, т.е. ущерб, причиненный в течение определенного периода времени; ущерб, причиненный в результате сочетания последствий из нескольких источников; виды деятельности, которые не имеют физического качества и последствия которых проистекают из принятого в порядке вмешательства директивного решения, связанного с мониторингом, социально-экономической или аналогичными областями; ущерб, причиненный окружающей среде в целом или глобальным общим пространства в частности.

16. С вопросом сферы охвата данной темы тесно увязан вопрос о потребности в пороге значительного ущерба. Значительный ущерб объясняется как нечто большее, чем просто поддающийся измерению, однако он не обязательно должен быть на уровне серьезного или значительного ущерба. Ущерб должен вести к негативным последствиям для положения дел в других государствах в таких сферах, как: здоровье людей, промышленность, имущество, окружающая среда или сельское хозяйство в других государствах. Такие негативные последствия должны быть такими, чтобы их можно было измерить при помощи фактических и объективных стандартов. Далее, значительный ущерб объясняется как сочетание риска и ущерба, включающих с одной стороны виды деятельности с высокой вероятностью причинения значительного ущерба, а с другой – виды деятельности с низкой вероятностью нанесения катастрофического ущерба. Кроме того, Комиссия считает, что порог значительного ущерба – это нечто, что следует установить общей договоренностью в отношении различных видов деятельности в зависимости от типа сопряженного риска и опасности, которую представляет этот вид деятельности. Соглашение в этой связи было бы прямо связано не только с социально-экономическими условиями заинтересованных сторон, но и с уровнем развития науки и знания последствий видов деятельности и наличия технических ресурсов. Соответственным образом установление порога напрямую связано с уровнем толерантности в общинах, а также практическими потребностями или реалиями контекста, в котором прилагаются усилия по согласованию и осуществлению стандарта. В связи с этим, как представляется, невозможно и не стоит определять понятие, которое по необходимости придется вырабатывать на основе общего согласия исходя из имеющихся научных и технических данных и практических реальностей контекста[37].

(продолжение сноски 36)

вперед по сравнению с ответственностью государств. Тем не менее она страдает и недостатками: применение трансграничного подхода, неопределенность в отношении охраны окружающей среды как таковой; и поощрение подхода, основанного на принятии частичных мер в отношении регулирования деградации окружающей среды). По вопросу глобальных общих пространств, см. Arsanjani and Reisman, "The quest for an international liability regime for the protection of the global commons". Обзор авторами последовательных усилий по решению вопроса об ущербе глобальным общим пространствам показал, что этот процесс является "поиском эффективного правового режима, который пока еще увенчался лишь очень ограниченным успехом"; кроме того, желательная политика заключается в том, чтобы разработать правовые инструменты, нацеленные на сокращение видов деятельности, наносящих ущерб глобальным общим пространствам в правовых рамках ответственности государств за противоправные деяния (p. 488).

[37] Обсуждение понятия значительного ущерба, см. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 28–29, пункты 4–7 комментария к статье 2, окончательно доработанной Комиссией в первом чтении. См. также Zemanek, "State responsibility and liability", и в частности стр. 196–197 англ. текста.

Глава III

Предотвращение и ответственность

17. Целый ряд замечаний правительств касался потребности в том, чтобы Комиссия изучила вопрос ответственности, который, по их мнению, тесно связан с темой предотвращения значительного трансграничного ущерба. Была высказана мысль о том, что без более полной разработки темы ответственности рассмотрение принципа предотвращения осталось бы неполным, поскольку последствия ущерба выпадут из сферы охвата вопроса о предотвращении. Хотя невыполнение обязательства проявлять должную осмотрительность, являющегося главным элементом принципа предотвращения, можно было бы рассмотреть в рамках ответственности государств, принцип ответственности, который является основным объектом внимания Комиссии при рассмотрении нынешней темы, остается одним из важных элементов. Тесная связь также наблюдается между обязательством проявлять должную осмотрительность и ответственностью в случае ущерба.

18. Не высказывая никаких оценочных суждений относительно тесной взаимосвязи темы предотвращения и ответственности, представляется важным отметить, что Комиссия приняла прагматическое решение в 1999 году, когда она решила сначала заняться темой предотвращения и завершить работу над ней во втором чтении до рассмотрения вопроса о будущем курсе действий в отношении вопроса об ответственности.

19. Некоторые делегации сочли вопрос о должной осмотрительности имеющим важное значение и предложили изучить его дополнительно. Именно это было предметом рассмотрения второго доклада Специального докладчика[38].

20. Специальный докладчик пришел к выводу о том, что обязательство проявлять должную осмотрительность, связанное с обязательством предотвращения, можно сказать, содержит следующие элементы[39]:

a) степень заботливости, о которой идет речь, является такой, которая ожидается от добросовестного правительства. Иными словами, соответствующее правительство должно на постоянной основе обладать такой правовой системой и такими материальными ресурсами, которые достаточны для обеспечения выполнения его международных обязательств. В этих целях государство должно также создать адекватный административный аппарат и обеспечивать его функционирование. Вместе с тем, как понимается, степень заботливости, ожидаемая от государства, обладающего хорошо развитыми экономическими, людскими и материальными ресурсами и высоко развитыми системами и структурами управления, не является такой же, как у государств, находящихся в ином положении. Но даже в последнем случае ожидается проявление бдительности в минимальной степени, использование инфраструктуры и мониторинга опасных видов деятельности на территории государства, что является естественным атрибутом любого правительства;

b) требуемая степень заботливости также соразмерна степени опасности того вида деятельности, о котором идет речь. Кроме того, должна быть предвидимой степень самого вреда, и государство должно или должно было знать, что данный вид деятельности несет в себе риск причинения значительного вреда. Иными словами, чем выше степень недопустимого вреда, тем более значительной была бы требуемая обязанность проявлять заботливость в целях его предотвращения;

c) в этой связи стоит напомнить о различных принципах, рассмотренных в первом докладе Специального докладчика[40], таких, как необходимость получения предварительного разрешения, оценка воздействия на окружающую среду и принятие всех необходимых и разумных мер предосторожности. По мере того как деятельность становится более опасной, соблюдение процедурных обязательств приобретает все большую важность, и должно повышаться качество мер по предотвращению и снижению значительного трансграничного экологического вреда;

d) считается также, что в связи с выполнением обязанностей проявлять должную осмотрительность государству происхождения придется нести на себе в более значительной степени бремя доказывания того, что оно выполнило соответствующие обязательства, нежели государствам или иным сторонам, которые могут быть затронуты.

---

[38] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 2, выше), стр. 144–147, пункты 18–30.

[39] Там же, стр. 147–148, пункты 31–34.

[40] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 36, выше), стр. 203.

ГЛАВА IV

Обязательство проявлять должную осмотрительность и справедливые интересы

21. Отдельный вопрос был поднят в отношении взаимосвязи статьи 12 о справедливом балансе интересов соответствующих государств и обязательства предотвращения, указанного в статье 3, и было выражено беспокойство по поводу того, что это могло бы привести к ослаблению обязательства предотвращения и должной осмотрительности. Замечания носят в большей степени характер предостережения в отношении такого ослабления. В любом случае испытывать беспокойство по этому поводу не стоит. Можно подчеркнуть, что требование достижения справедливого баланса интересов формулируется лишь в контексте обязательства о сотрудничестве, налагаемого на соответствующие государства. По замыслу баланс интересов должен привести к создаваемому соответствующими государствами режиму, в рамках которого лучше осуществлялось бы обязательство предотвращения к удовлетворению всех соответствующих государств[41].

22. Поднимался вопрос о необходимости сформулировать принцип предотвращения и обязательства проявлять должную осмотрительность в более широком контексте устойчивого развития и связанных с ним потребностей в формировании потенциала и создании подходящих механизмов финансирования, включая международный фонд в целях помощи развивающимся странам и странам с переходной экономикой в деле установления необходимых стандартов и приобретения подходящей технологии для осуществления таких стандартов или обязательств. Этот вопрос в полной мере был рассмотрен Комиссией в 1998 году на основе первого доклада, представленного Специальным докладчиком[42]. Было сочтено, что принцип предотвращения и обязательство проявлять должную осмотрительность в широком плане связаны с вопросами устойчивого развития, формирования потенциала и международными механизмами финансирования. Фактически об этом было прямо заявлено в комментарии к статье 3. К примеру, со ссылкой на принцип 11 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Декла-

---

[41] См. замечание и разъяснение Соединенного Королевства (сноска 26, выше).

[42] См. сноску 36, выше.

рация Рио)[43], было отмечено, что применяемые некоторыми странами стандарты могли бы быть несоответствующими и влечь за собой необоснованные экономические и социальные издержки для других стран, особенно развивающихся стран. Было также отмечено, что экономический уровень государств является одним из факторов, который должен учитываться при определении выполнения тем или иным государством своих обязательств проявлять должную осмотрительность. Вместе с тем понимается, что уровень экономического развития государства не может использоваться для освобождения того или иного государства от своего обязательства в этой связи. Далее Комиссия также отметила, что государства занимаются осуществлением непрерывно формирующихся взаимовыгодных схем в сферах формирования потенциала, передачи технологии и финансовых ресурсов. Такие усилия, как признается, отвечают общей заинтересованности всех государств в выработке единообразных международных стандартов, регулирующих и имплементирующих обязательство предотвращения.

23. Соответственным образом вновь заявляется о том, что имплементация принципа предотвращения и обязательства проявлять должную осмотрительность не изолирована или отделена от более широкого контекста устойчивого развития и рассмотрения потребностей и практики развивающихся стран или стран с переходной экономикой. В этом контексте понимается также, что каждое государство свободно определять приоритеты своего экономического развития в соответствии со своей собственной национальной политикой и в этих целях свободно использовать и осваивать природные ресурсы на своей территории или в районах, находящихся под его юрисдикцией или контролем, согласно принципу суверенитета и постоянного суверенитета над своими природными ресурсами. Обязательство проявлять должную осмотрительность, входящее в принцип предотвращения, соответствует праву на развитие в той же степени, в которой окружающая среда и развитие рассматриваются как совместимые понятия[44]. Все это вопросы, по которым государства ведут переговоры на различных двусторонних, региональных и многосторонних форумах. В проектах статей внимание сосредоточено лишь на обязательствах предотвращения и проявления должной осмотрительности в ограниченном контексте. Рекомендуемый режим, как ожидается, будет обеспечивать лишь подходящую основу для более всесторонних и конкретных соглашений, которые будут заключаться государствами в отношении одного или более охватываемых видов деятельности. В этом смысле созданный режим нацелен лишь на то, чтобы обеспечить основу.

24. Ввиду категоричности выраженных суждений представляется подходящим сослаться на некоторые из этих принципов в преамбуле, с тем чтобы должным образом осветить этот вопрос.

---

[43] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III и Vol. III/Corr.1)) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые на Конференции*, резолюция 1, приложение I.

[44] Охрана окружающей среды прямо связана с развитием, устойчивым развитием, межгенерационной справедливостью и разделяемыми, но дифференцированными обязанностями. Что касается резолюции Института международного права, см. резолюцию от 4 сентября 1997 года; см. Handl, "The environment: international rights and responsibilities". Что касается участия населения, оценки экологического воздействия и принципа "загрязнитель платит", то "имеются сильные сомнения" относительно того, закреплен ли их статус в качестве принципов общего международного права. В некоторой степени то же самое относится и к трудности ссылки на обычное право на основе договорных положений, которые либо туманны, либо не создали еще единообразной и последовательной практики (см. Malanczuk, "Sustainable development: some critical thoughts in the light of the Rio Conference", p. 43). О принципе общей, но дифференцированной ответственности государств и его применении в более широком контексте устойчивого развития, см. Chowdhury, "Common but differentiated State responsibility in international environmental law: from Stockholm (1972) to Rio (1992)", (автор приводит довод о том, что это понятие "не является парадигматическим изменением в основных правовых принципах ответственности государств, а скорее является более четкой формулировкой ответственности государств в нынешней концептуальной и стратегической увязке охраны окружающей среды и устойчивого развития в рамках более справедливого глобального порядка" (p. 322). См. также Hossain, "Evolving principles of sustainable development and good governance".

ГЛАВА V

Обязательства и ответственность: двойственный характер режимов

25. При широком определении сферы охвата видов деятельности, подпадающих под проекты статей, еще одним важным соображением является соображение о том, следует ли их характеризовать как виды деятельности, не запрещенные международным правом. Следует напомнить, что Комиссия впервые занялась этим вопросом в контексте исследования ответственности государств. В то время на вопрос об обязательстве того или иного государства компенсировать любые трансграничные вредные последствия деятельности, осуществляемой в рамках его юрисдикции или в иных местах под его контролем (к примеру, виды деятельности, связанные с космическими объектами и ядерными реакторами), особенно видов деятельности, которые ввиду своего характера представляют определенную опасность, однако сами по себе не являются противоправными, было сочтено лучше всего оставить для проведения отдельного исследования.

26. Комиссия пришла к выводу о том, что она "полностью признает важность, помимо вопросов, касающихся ответственности за международно-противоправные деяния, вопросов, которые касаются обязательств компенсировать возможные пагубные последствия, вытекающие из совершения некоторых видов законной деятельности, в частности тех из них, которые в силу своего

характера приводят к определенным рискам… [в]торую категорию проблем нельзя рассматривать совместно с первой"[45].

27. Таким образом, ответственность государств касается нарушения субъективного международного права, даже тогда, когда оно не сопряжено с материальным ущербом[46]. С другой стороны, международная материальная ответственность основывается на посылке о наступлении значительного вреда или ущерба, а не каком бы то ни было нарушении международного обязательства или субъективного международного права того или иного государства[47]. До некоторой степени режим материальной ответственности мог бы совпадать с обстоятельствами, порождающими противоправность, и по этой причине Комиссия избежала категоризации этой темы как темы, касающейся исключительно "правомерных" видов деятельности[48]. Таким образом, противоправные деяния являются основным объектом внимания в рамках ответственности государств, в то время как компенсация за ущерб стала основным объектом внимания в рамках международной материальной ответственности. Тема предотвращения, с другой стороны, касается управления риском.

28. Возникает тогда вопрос о том, является ли правильной ссылка на "виды деятельности, не запрещенные международным правом", в рамках режима, проводящего различие между обязательством предотвращения и более широкой концепцией международной материальной ответственности. В этой связи высказывается мысль о том, что лишь совсем немногие виды деятельности сами по себе в целом запрещены международным правом. Предметом рассмотрения всегда были последствия видов деятельности, с тем чтобы определить разрешены ли эти виды деятельности, являются ли они правомерными или незаконными, запрещенными или незапрещенными или противоправными. Было отмечено, что государства имеют право на развитие первичных норм посредством договорной или обычной практики и что именно содержание этих норм имеет критически важное значение, делая глобальные различия между правомерными или противоправными видами деятельности бесполезными и принципиально ошибочными. Это приобретает даже еще большую важность на настоящем этапе, так как проекты статей касаются лишь предотвращения, а не ответственности, которая находится вне сферы охвата настоящих статей[49]. Сторонники этого взгляда в связи с этим рекомендуют исключить ссылку на "виды деятельности, не запрещенные международным правом", в проекте статьи 1.

29. Вместе с тем, согласно еще одному мнению, ссылка на "виды деятельности, не запрещенные международным правом" теперь знаменует собой основную линию, разделяющую тему ответственности государств и более широкую тему международной материальной ответственности, в рамках которой принцип предотвращения представляет собой лишь подтему. Ввиду этого ссылка была сочтена не только полезной, но и крайне важной. Кроме того, было отмечено, что следует проводить различия между "деяниями" и "видами деятельности"[50]. Хотя было достигнуто согласие относительно того, что лишь немногие виды деятельности (к примеру, запрещение ядерных испытаний в атмосфере или геноцида, агрессии) являются объектом запрещения по международному праву, внимание в рамках темы материальной ответственности всегда уделялось последствиям того или иного вида деятельности[51].

---

[45] *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 7, пункт 17. Специальный докладчик по вопросу об ответственности государств г-н Роберто Аго охарактеризовал вопросы, подпадающие под сферу охвата темы материальной ответственности как "вопросы ответственности, вытекающей из некоторых видов правомерной деятельности… [в]виду совершенно отличного от других обоснования первого вида ответственности, так называемой ответственности, вытекающей из действий, связанных с риском…" (*Ежегодник… 1970 год*, том II, документ A/CN.4/233, стр. 208, пункт 6 (B)).

[46] Wolfrum, "Internationally wrongful acts". См. также Zemanek, "Causes and forms of international liability", p. 323.

[47] См. первый доклад о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 36, выше), стр. 218–219, пункты 41-44.

[48] См. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?". О различиях между ответственностью государств и материальной ответственностью, см. *a*) Bedjaoui, "Responsibility of States: fault and strict liability"; Zemanek, "State responsibility and liability"; *b*) Zemanek, "State responsibility and liability"; *c*) Berwick "Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes"; и *d*) Sucharitkul, "State responsibility and liability in transnational relations".

[49] Главным экспонентом этого взгляда является Brownlie, op. cit., p. 50: "Автор придерживается следующего предположения: отношения примыкающих друг к другу территориальных суверенов, разумеется, регулируются обычными принципами международной ответственности, и они могут нести материальную ответственность за последствия сверхопасных операций". "Единственными элементами темы, которые заслуживают того, чтобы Комиссия приложила усилия по созданию отдельного режима, являются понятия строгой ответственности за экологический ущерб и баланса интересов, который стремятся установить докладчики" (Boyle, loc. cit., p. 22). См. также Horbach, "The confusion about State responsibility and international liability". Она поддерживает "проведение отдельного исследования, не в рамках темы ответственности государств, а в качестве попытки кодифицировать и разработать аспекты международного экологического права и, таким образом, основные первичные нормы" (p. 72).

[50] Г-н Хулио Барбоса пояснял: "[Деятельности] сопутствуют бесчисленные конкретные действия, которые тесно связаны с ней. Среди этих действий, естественно, могут быть и противоправные, которые не дают основания считать противоправной саму деятельность" (*Ежегодник.., 1986 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/402, стр. 196, пункт 68.

[51] См. Magraw, "Transboundary harm: the International Law Commission's study of «international liability»". Согласно Magro, "[н]е представляется самоочевидным тот факт, что была бы допущена какая-то концептуальная ошибка, если ответственность за вредные последствия правомерных видов деятельности будет разрабатываться в качестве отдельной от ответственности государств темы, особенно если сам Браунли допустил подотчетность государств за сверхопасные, но правомерные виды деятельности" (p. 317). Далее он полагает, что "подход в схематических набросках представляет собой запоздалую попытку признать становящийся все более общепринятым факт международного сосуществования" (p. 321) и что "ключевым элементом будет определение сферы охвата темы достаточно скромным образом, с тем чтобы не вызвать несоблюдения" (p. 322). См. также взгляды Земанека, Бервика и Сучариткуля (сноска 48, выше), которые, как представляется, не ставили под сомнение различия между материальной ответственностью и ответственностью, проводимые на основе "видов деятельности, не запрещенных международным правом".

30. Следует подчеркнуть, что рассматриваемая фраза имеет важное значение для указания на то, что утверждения о невыполнении принципа предотвращения и обязательства проявлять должную осмотрительность не порождают никакого имплицитного предположения о том, что сама деятельность является неправомерной или запрещенной. Государства, которые могут быть затронуты, лишь получают возможность настаивать на выполнении сопряженных обязательств и на приостановлении соответствующего вида деятельности, когда не обеспечены надлежащие меры безопасности на этапе до наступления любого фактического вреда или ущерба[52]. В этой степени может быть задействована ответственность государств для осуществления обязательств, включая любую гражданскую ответственность или обязательство оператора[53]. Представляется неправильным предполагать, что запрет является неизбежным результатом ответственности за противоправные деяния и что сбалансированность благ и негативных сторон социально полезных видов деятельности невозможна, если не провести строгого различия в теме ответственности государств, поскольку, как отмечалось, именно содержание соответствующей нормы и абсолютность или относительность характера обязательства, о котором идет речь, имеют действительное значение. Высказывается мысль о том, что в самом крайнем случае запрещается именно ущерб, который наносит данная деятельность, как в деле *Trail Smelter*[54], а не сама деятельность[55].

[52] Zemanek, "State responsibility and liability", p. 197. См. также второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 2, выше), стр. 148, пункты 35–37.

[53] Рассмотрение связей между режимами ответственности государств и материальной ответственности и международной гражданской ответственности, см. Rosas, "State responsibility and liability under civil liability regimes". Вместе с тем к ответственности государств и материальной ответственности применяются различные стандарты материальной ответственности, бремени доказывания и средств защиты. См. также Berwick, loc. cit.

[54] UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

[55] См. Akehurst "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law"; и Boyle, loc. cit., p. 13.

Глава VI

Рекомендации

31. Фраза "виды деятельности, не запрещенные международным правом" была намеренно избрана лишь для того, чтобы указать на то, что вопрос международной ответственности рассматривается как первичное обязательство в противоположность вторичным обязательствам или последствиям противоправного деяния, что является предметом рассмотрения в рамках ответственности государств. Далее она нацелена на то, чтобы подчеркнуть в случае значительного трансграничного ущерба, что обязательство состоит в компенсации имевших место потерь без какой бы то ни было необходимости в том, чтобы потерпевший доказывал, что потери порождены противоправным или незаконным поведением, или чтобы поведение само было противоправным или незаконным. Ликвидация или по крайней мере сокращение такого бремени доказывания считались необходимыми для установления правового режима, который как удерживал бы оператора опасных видов деятельности, так и обеспечивал бы оперативную защиту или компенсацию потерпевшим в случае все возрастающего круга экологических опасностей, когда каузальную связь нельзя легко установить с высокой степенью научной достоверности или в соответствии с критерием "разумного и благоразумного" лица.

32. Вышеуказанные соображения обоснованы, но, как представлялось бы, связаны с вопросами ответственности за ущерб и не подпадают под сферу охвата проектов статей, которые нацелены на управление риском в рамках предотвращения значительного трансграничного ущерба. Акцент на "физической связи", строго ограничивая таким образом сферу охвата проектов статей, помог бы гораздо более прямо установить каузальную или пространственную связь применительно к видам деятельности, охватываемым проектами статей, нежели применительно к ущербу, возникающему в других случаях.

33. Критерий сбалансированности интересов, включенный в статьи 3 и 10–12, будет применим ко всем видам деятельности, за исключением тех, которые прямо запрещены конвенцией или соглашением или международным обычным правом. Виды деятельности, осуществляемые в целях развития, не являются частью какого бы то ни было подобного абсолютного или общего запрета. В случае таких видов деятельности государства, учитывая возрастающую взаимозависимость, особенно между региональными сообществами, принимают на вооружение методы комплексного управления сопряженными рисками, деля между собой блага и издержки.

34. Еще один подход, который подчеркивается в нынешних проектах статей, состоит в том, что обязательство сотрудничать и проводить консультации между всеми заинтересованными государствами не дает право государствам, которые могут быть затронуты, накладывать вето, за исключением права искать возможность, чтобы быть вовлеченными в разработку и, когда это необходимо, осуществление системы управления риском, совместно разделяемым с государством происхождения.

35. Учитывая вышесказанное, есть мнение, что фраза "виды деятельности, не запрещенные международным правом" могла бы рассматриваться на предмет ее исключения из статьи 1 проектов статей о предотвращении. Любое принятое в этой связи Комиссией решение не наносило бы, разумеется, ущерба решению, принятому Комиссией на последней сессии[56].

36. И наконец, целый ряд редакционных предложений был сделан в ходе прений по данной теме в Шестом комитете в 1998 и 1999 годах и в замечаниях, впоследствии представленных некоторыми государствами. Эти предложения были внимательно рассмотрены в Рабочей группе Комиссии в ходе первой части ее пятьдесят второй сессии. Пересмотренный свод проектов статей, составленный на основе проведенных консультаций, излагается в приложении к настоящему докладу для рассмотрения и принятия Комиссией этого свода статей во втором чтении. Учитывая характер связанной с этим работы, рекомендуется также принять эти проекты статей в качестве рамочной конвенции.

---

[56] "…отложить рассмотрение вопроса о международной ответственности до завершения второго чтения проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности" (*Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 16–17, пункт 18).

ПРИЛОЖЕНИЕ

Пересмотренные проекты статей, рекомендованные после рассмотрения во втором чтении по итогам обсуждений, проведенных в Рабочей группе

Предотвращение значительного трансграничного ущерба

Генеральная Ассамблея,

учитывая положения пункта 1 *a* статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций,

ссылаясь на свою резолюцию 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 года, содержащую Декларацию о постоянном суверенитете над природными ресурсами,

ссылаясь также на свою резолюцию 41/128 от 4 декабря 1986 года, содержащую Декларацию о праве на развитие,

ссылаясь далее на Рио-де-Жанейрскую декларацию об окружающей среде и развитии от 13 июня 1992 года,

учитывая, что свобода государств осуществлять или разрешать виды деятельности на своей территории или в иных местах, находящихся под их юрисдикцией или контролем, не ограничена,

признавая важность содействия международному сотрудничеству,

выражая свою глубокую признательность Комиссии международного права за проделанную ею полезную работу над темой предотвращения значительного трансграничного ущерба,

принимает Конвенцию о предотвращении значительного трансграничного ущерба, содержащуюся в приложении к настоящей резолюции;

предлагает государствам и региональным организациям экономической интеграции стать участниками Конвенции.

Конвенция о предотвращении значительного трансграничного ущерба

Статья 1. Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей

Настоящие проекты статей применяются к не запрещенным международным правом видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

a) "риск причинения значительного трансграничного ущерба" означает такой риск, который находится в диапазоне от высокой вероятности причинения значительного ущерба до низкой вероятности причинения катастрофического ущерба ~~охватывает низкую вероятность причинения катастрофического ущерба и высокую вероятность причинения иного значительного ущерба~~;

b) "ущерб" включает ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде;

c) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в иных местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу;

d) "государство происхождения" означает государство, на территории или в иных местах, находящихся под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в проекте статьи 1;

e) "государство, которое может быть затронуто" означает государство, на территории которого может наступить значительный трансграничный ущерб или которое осуществляет юрисдикцию или контроль в отношении любого иного места, где может наступить такой ущерб;

***f*) "соответствующие государства" означает государство происхождения и государства, которые могут быть затронуты.**

Статья 3. Предотвращение

Государства **происхождения** принимают все надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска причинения значительного трансграничного ущерба.

Статья 4. Сотрудничество

Соответствующие государства добросовестно сотрудничают и, в случае необходимости, запрашивают содействие одной или нескольких **компетентных** международных организаций в предотвращении или сведении к минимуму риска причинения значительного трансграничного ущерба.

Статья 5. Осуществление

Соответствующие государства принимают в целях осуществления положений настоящих проектов статей необходимые законодательные, административные или иные меры, включая создание подходящих механизмов по наблюдению.

Статья 6 [7].[1] *Разрешение*

1. Предварительное разрешение государства *происхождения* требуется для:

***a*) всех подпадающих под сферу охвата настоящих проектов статей видов деятельности, осуществляемых на территории или в иных местах под юрисдикцией или контролем государства;**

***b*) любого крупного изменения в виде деятельности, упомянутом в подпункте *a*;**

***c*) плана изменить вид деятельности, который может превратить его в вид деятельности, подпадающий под сферу охвата настоящих проектов статей.**

2. Устанавливаемое государством требование в отношении разрешения применяется ко всем ранее осуществлявшимся видам деятельности, охватываемым настоящими проектами статей. **Разрешения, уже данные государством для ранее существовавших видов деятельности, рассматриваются повторно, с тем чтобы соблюсти положения настоящих проектов статей.**

3. В случае невыполнения требований в отношении разрешения ~~дающее разрешение~~ государство **происхождения** принимает надлежащие меры, в том числе, если это необходимо, прекращает действие такого разрешения.

Статья 7 [8]. Оценка воздействия на окружающую среду

Любое решение в отношении разрешения какого-либо вида деятельности, охватываемого настоящими проектами статей, основывается**, в частности,** на **оценке** возможного трансграничного ущерба, причиняемого этим видом деятельности.

Статья 8 [9]. Информирование населения

Соответствующие государства с помощью надлежащих средств предоставляют населению, которое может быть затронуто каким-либо видом деятельности, охватываемым настоящими проектами статей, соответствующую информацию об этом виде деятельности, сопряженном с ним риске и ущербе, который мог бы быть причинен, а также выясняют его мнения.

Статья 9 [10]. Уведомление и информация

1. Если упомянутая в статье **7** [8] оценка указывает на риск причинения значительного трансграничного ущерба, государство происхождения ~~до принятия решения в отношении разрешения определенного вида деятельности~~ своевременно уведомляет **об этом риске и об этой оценке** государства, которые могут быть затронуты, и препровождает им имеющуюся техническую и **всю** иную соответствующую информацию, на которой основана оценка.

2. Государство происхождения не принимает никакого решения относительно предварительного разрешения вида деятельности до получения в разумные сроки и в любом случае в течение шестимесячного периода ответа от государств, которые могут быть затронуты.

~~[2. Ответы государств, которые могут быть затронуты, предоставляются в течение разумного срока.]~~

Статья 10 [11]. Консультации относительно превентивных мер

1. Соответствующие государства, по просьбе любого из них, вступают в консультации в целях достижения приемлемых решений относительно мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска значительного трансграничного ущерба. **Соответствующие государства договариваются в начале таких консультаций о разумных сроках продолжительности этих консультаций.**

2. **Соответствующие** государства изыскивают решения, основанные на справедливом балансе интересов в свете статьи **11** [12].

2-бис. **В ходе консультаций государство происхождения, если его об этом просят другие государства, обеспечивает принятие надлежащих и практически осуществимых мер для сведения к минимуму риска и, в соответствующих случаях, для приостановления вида деятельности, о котором идет речь, на *разумный* срок ~~на шестимесячный период в отсутствие договоренности об ином~~**[2]

3. Если консультации, о которых говорится в пункте 1, не приводят к принятию согласованного решения, государство происхождения тем не менее учитывает интересы государств, которые могут быть затронуты в случае, если оно решит разрешить осуществление этого вида деятельности, без ущерба для прав любого государства, которое может быть затронуто.

Статья 11 [12]. Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов

Для достижения справедливого баланса интересов, о котором говорится в пункте 2 статьи **10** [11], соответствующие государства учитывают все относящиеся к этому факторы и обстоятельства, включая:

a) степень риска причинения значительного трансграничного ущерба и наличие средств предотвращения такого ущерба, или сведения к минимуму его риска, или устранения ущерба;

---

[1] Статья 6 перенесена в конец проектов статей, а остающиеся проекты статей соответствующим образом перенумерованы. Предыдущий номер проекта статьи указывается в квадратных скобках.

[2] Бывший пункт 3 статьи 13 с добавлением термина ***"разумный"***.

b) важность деятельности с учетом ее общей пользы социального, экономического и технического характера для государства происхождения в сопоставлении с потенциальным ущербом для государств, которые могут быть затронуты;

c) риск причинения значительного ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения такого ущерба, или сведения к минимуму его риска, или восстановления окружающей среды;

d) степень, в которой государство происхождения и, в соответствующих случаях, государства, которые могут быть затронуты, готовы покрывать часть затрат на предотвращение;

e) экономическую эффективность этого вида деятельности в сопоставлении с затратами на предотвращение и с возможностью осуществления этого вида деятельности в других местах или другими средствами или его замены каким-либо альтернативным видом деятельности;

f) стандарты предотвращения, применяемые государствами, которые могут быть затронуты, к таким же или сопоставимым видам деятельности, и стандарты, применяемые в сопоставимой региональной или международной практике.

Статья 12 [13]. Процедуры в отсутствие уведомления

1. Если государство имеет разумные основания полагать, что вид деятельности, планируемый или осуществляемый в ~~территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем, другого~~ **государстве происхождения**, может создать риск причинения значительного трансграничного ущерба, это государство может просить последнее применить положения статьи **9** [10]. Эта просьба сопровождается документированным пояснением с изложением его оснований.

2. В том случае, если государство происхождения тем не менее приходит к выводу, что оно не обязано давать уведомление в соответствии со статьей **9** [10], оно в разумные сроки информирует об этом другое государство, предоставляя документированное пояснение с изложением оснований такого вывода. Если этот вывод не удовлетворяет другое государство, то по его просьбе оба государства незамедлительно вступают в консультации в порядке, указанном в статье **10** [11].

~~**3. В ходе консультаций государство происхождения, если об этом просит другое государство, обеспечивает принятие надлежащих и практически осуществимых мер для сведения к минимуму риска и, в соответствующих случаях, в отсутствие договоренности об ином обеспечивает приостановление осуществления данного вида деятельности на шестимесячный период**~~[3]

[3] Данный пункт перенесен в статью 11, пункт 2-бис.

Статья 13 [14]. Обмен информацией

При осуществлении деятельности соответствующие государства своевременно обмениваются всей имеющейся информацией, относящейся к предотвращению или сведению к минимуму риска значительного трансграничного ущерба.

Статья 14 [15]. Национальная безопасность и промышленные секреты

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или охраны промышленных секретов **или касающиеся интеллектуальной собственности**, могут не предоставляться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с другими соответствующими государствами в сообщении им информации в таком объеме, в каком она может быть сообщена в данных обстоятельствах.

Статья 15 [16]. Недискриминация

Если заинтересованные государства не достигли иной договоренности о защите интересов физических и юридических лиц, которые могут подвергаться или подвергаются риску причинения значительного трансграничного ущерба в результате видов деятельности, охватываемых настоящими проектами статей, государство не допускает дискриминации по признакам гражданства или места нахождения, или места, где может быть причинен вред, при предоставлении таким лицам в соответствии со своей правовой системой доступа к судебным или иным процедурам в целях защиты интересов или иного надлежащего удовлетворения.

Статья 16. Готовность к чрезвычайным ситуациям

Государства *происхождения* разрабатывают планы чрезвычайных мер на случай чрезвычайных ситуаций, действуя при этом в сотрудничестве, при необходимости, с другими государствами, которые могут быть затронуты, и компетентными международными организациями.

Статья 17. Уведомление о чрезвычайной ситуации

Государства происхождения безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств уведомляют ~~другие~~ государства, которые могут быть затронуты чрезвычайной ситуацией, о виде деятельности, подпадающем под сферу охвата настоящих проектов статей.

Статья 18 [6]. Связь с другими нормами международного права

Обязательства, вытекающие из настоящих проектов статей, не наносят ущерба любым другим обязательствам, принятым государствами по соответствующим договорам или нормам международного обычного права.

Статья 19 [17]. Урегулирование споров

1. Любой спор, касающийся толкования или применения настоящих проектов статей, оперативно разрешатся с помощью мирных средств урегулирования, выбранных по взаимной договоренности сторон, включая передачу спора для урегулирования с помощью посредничества, примирения, арбитража или суда.

2. Если в течение шести месяцев договоренность по этому вопросу не достигнута, соответствующие стороны, по просьбе одной из них, прибегают к назначению независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов. Стороны рассматривают доклад этой комиссии в духе добросовестности.

Примечание

Статьи 3, 11 и 12 взаимосвязаны. В то время как статья 3 касается обязательства предотвращения, которое несет государство происхождения, статья 11 указывает на необходимость того, чтобы это государство и государства, которые могут быть затронуты, проводили консультации друг с другом на основе критериев, в показательном порядке и неисчерпывающим образом приведенных в статье 12. Целью таких консультаций является взаимоприемлемая система управления сопряженным риском или оказание помощи предотвращению риска трансграничного ущерба. Таким образом, это никак не предназначается для освобождения государства происхождения от обязательства, которое оно несет по статье 3, а служит лишь содействию более эффективному осуществлению этого обязательства к взаимному удовлетворению всех заинтересованных государств. Достигнутое в этой связи соглашение в случае фактического трансграничного ущерба не наносит ущерба никаким претензиям, основанным на материальной ответственности или ответственности государств.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/509

Комментарии и замечания, полученные от правительств: доклад Генерального секретаря

[*Подлинный текст на английском, арабском и французском языках*]
[*17 апреля 2000 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе 155

Введение 155

Комментарии и замечания, полученные от правительств 155

Общие замечания 155

Ливан 155

Нидерланды 156

Соединенное Королевство 156

Турция 157

Франция 158

Форма, которую должен принять проект статей 158

Нидерланды 158

Статья 1. Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей 158

Нидерланды 158

Соединенное Королевство 159

Турция 159

Статья 2. Употребление терминов 159

Нидерланды 159

Соединенное Королевство 159

Турция 160

Франция 160

Статья 3. Предотвращение 160

Нидерланды 160

Статья 4. Сотрудничество 160

Нидерланды 160

Франция 160

Стр.

Статья 5. Осуществление 160
Нидерланды 160
Франция 161
Статья 6. Связь с другими нормами международного права 161
Нидерланды 161
Статья 7. Разрешение 161
Нидерланды 161
Соединенное Королевство 161
Франция 161
Статья 8. Оценка воздействия 161
Нидерланды 161
Соединенное Королевство 162
Франция 162
Статья 9. Информирование населения 162
Нидерланды 162
Соединенное Королевство 162
Статья 10. Уведомление и информирование 162
Нидерланды 162
Соединенное Королевство 162
Статья 11. Консультации относительно превентивных мер 163
Нидерланды 163
Соединенное Королевство 163
Статья 12. Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов 163
Нидерланды 163
Соединенное Королевство 163
Франция 164
Статья 13. Процедуры в случае отсутствия уведомления 164
Франция 164
Статья 14. Обмен информацией 164
Нидерланды 164
Статья 15. Национальная безопасность и промышленные секреты 164
Нидерланды 164
Франция 164
Статья 16. Недискриминация 164
Нидерланды 164
Франция 165
Статья 17. Урегулирование споров 165
Нидерланды 165
Турция 165
Франция 165

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3.
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)	Ibid., vol. 1989, No. 34028, p. 352..
Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Ibid., vol. 1936, No. 33207, p. 309.
Конвенция о трансграничных последствиях промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Ibid., vol. 2105, No. 36605, p. 532.
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.
Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Аархус, 25 июня 1998 года)	ECE/CEP/43.

Введение

1. 8 декабря 1998 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 53/102, озаглавленную "Доклад Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии". В пункте 2 этой резолюции Ассамблея привлекла внимание правительств к тому, что Комиссии важно получить их мнения в отношении проекта статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), принятого в первом чтении Комиссией[1], и настоятельно призвала их представить к 1 января 2000 года в письменном виде свои комментарии и замечания.

2. В записке от 11 февраля 1999 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить их замечания во исполнение положений пункта 2 резолюции 53/102 Генеральной Ассамблеи.

3. По состоянию на 12 апреля 2000 года ответы были получены от нижеследующих пяти государств (в указанные сроки): Ливан (19 мая 1999 года); Нидерланды (24 января 2000 года); Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (24 марта 2000 года); Турция (7 марта 2000 года); и Франция (13 августа 1999 года). Комментарии и замечания, касающиеся проекта статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), приводятся постатейно, ниже.

[1] Текст проекта статей с комментариями к нему содержится в докладе Комиссии о работе ее пятидесятой сессии, *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 22–23, пункт 55.

Комментарии и замечания, полученные от правительств

Общие замечания

Ливан

1. Из названия проекта статей – "Международная ответственность за вредные последствия *действий, не запрещенных* международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)" – как представляется, следует, что это вопрос позитивной ответственности за действия, не запрещенные международным правом, но вместе с тем носящие опасный характер.

2. Как представляется, из проектов статей следует, что в них рассматривается целый ряд обязательств, которые несут государства, являющиеся источником ущерба в результате осуществления незапрещенных, но опасных действий, приводящих к трансграничному ущербу, который влечет за собой последствия для окружающей среды, индивидов или собственности в других государствах.

3. Реализация этих обязательств ведет к тому, что в том случае, если они не выполняются и наступает трансграничный ущерб, ответственность будет основы-

ваться на вине и не будет носить характер позитивной ответственности.

4. Это противоречие необходимо устранить.

5. *Проекты статей не носят законченный характер, поскольку в них не рассматриваются последствия* невыполнения обязательств, налагаемых ими на государства, и не устанавливаются положения, касающиеся вытекающей из этого ответственности, и не определяются соответствующие условия и обстоятельства. Это лишает проекты статей практической полезности и лишь порождает разногласия между государствами, которые не имеют правового решения.

6. *Представляется необходимым подождать завершения работы над проектами статей на будущих сессиях Комиссии* до того, как можно будет сформулировать обстоятельные мнения в отношении всех рассматриваемых в них норм.

Нидерланды

1. Нидерланды испытывают разочарование в отношении минималистского подхода, принятого в проектах статей применительно к различным вопросам. Этот материал в значительной мере регулируется в нескольких существующих конвенциях, хотя и на секторальном уровне. В проекте Комиссии до сих пор вообще не рассматривался вопрос об ответственности за ущерб. Даже применительно к предотвращению, которое является центральной темой текста, проект по своему охвату отстает от существующих секторальных конвенций, поскольку в нем речь идет исключительно об опасных видах деятельности (в отличие от видов деятельности, которые определенно причиняют ущерб), которые, кроме того, носят противоправный характер. В остальном Нидерланды отмечают отсутствие статьи о чрезвычайных ситуациях, которая фигурирует в других текстах (например, статья 28 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков; принцип 18 Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию[1]; и резолюция АМП № 2 1982 года о правовых аспектах охраны окружающей среды[2]. Нидерланды выражают сожаление по поводу отсутствия положения относительно обязательства по предотвращению ущерба общим районам, т.е. районам, находящимся за пределами национальной юрисдикции.

2. Нидерланды отмечают, что в своем комментарии к статье 2 Комиссия ссылается на широкий диапазон видов деятельности – от деятельности с "низкой вероятностью нанесения катастрофического ущерба" до деятельности с "высокой вероятностью нанесения иного существенного ущерба"[3]. Нидерланды интересует вопрос о том, означает ли это, что виды деятельности с высокой вероятностью нанесения катастрофического ущерба не подпадают в сферу охвата настоящих статей, поскольку они предположительно носили бы противоправный характер. Как текст статьи 2, так и текст комментария к этой статье нуждаются в уточнении по данному аспекту.

3. Пункты 94 и 96 первого доклада Специального докладчика о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности[4] также не дают ясного ответа на вопрос о том, находятся ли упомянутые виды деятельности вне сферы охвата статей, хотя это, как представляется, и подразумевается. Очевидно, предполагается, что виды деятельности, подпадающие под эту категорию, запрещены по международному праву, в отличие от видов деятельности, охватываемых настоящим проектом статей.

4. Нидерланды выступают за добавление определения термина "оператор" в статью 2 и за уточнение роли оператора в других частях текста. Это не меняет того факта, что определенные в проекте статей обязательства касаются государств, а не частных лиц или компаний, таких как "операторы".

5. И наконец, Нидерланды предполагают, что под сферу охвата проекта статей не подпадают военные виды деятельности.

Соединенное Королевство

1. Соединенное Королевство высоко оценивает работу Комиссии над проектом статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, который в предварительном порядке был принят в первом чтении на ее пятидесятой сессии в 1998 году. Оно приветствует статьи как полезный вклад в дело кодификации и развития международного права в данной области.

2. Соединенное Королевство поддерживает формулировку общего обязательства по предотвращению в статье 3 и считает, что она отражает положения существующего международного права. Вместе с тем, хотя оно полагает полезным установление обязательства по проведению консультаций и концепции справедливого баланса интересов, у него вызывает беспокойство тот факт, что статьи 11 и 12 в их нынешней редакции подрывают общее обязательство по предотвращению. В любом случае взаимосвязь этих статей следует уточнить.

3. Есть также возможность для дальнейшей доработки проектов статей, с тем чтобы устранить другие неясности и признать то значение, которое в настоящее время придается в международном экологическом праве предохранительным мерам, устойчивому развитию и принципу "загрязнитель платит".

---

[1] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

[2] ILA, *Report of the Sixtieth Conference held at Montreal, 29 August 1982–4 September 1982 (*London, ILA, 1983).

[3] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 13, пункт 1.

[4] Там же (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1, стр. 228.

Турция

1. Турция, как страна, соблюдающая приверженность поддержанию дружественных отношений на международной арене и, в частности, в своем регионе, и которая считает сотрудничество между государствами в целях охраны окружающей среды еще одним шагом на пути к этим добрым отношениям, придает большое значение нормам международного права, регулирующим предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. Установление и применение этих норм на международном уровне заложило бы основу для деятельности по охране окружающей среды, являющейся общим достоянием всех государств в том или ином регионе. Таким образом, нормы, касающиеся предотвращения трансграничного ущерба, должны основываться на взаимопонимании и уважении прав каждого государства, прежде всего уважении суверенных прав государств. Жизнеспособные и приемлемые для всех решения можно было бы кодифицировать на основе указанных принципов, которые до настоящего времени определяют структуру норм обычного права в этой области.

2. По всему тексту разделов, посвященных комментариям к проекту статей, упоминаются некоторые конвенции, в частности, Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, Конвенция о трансграничных последствиях промышленных аварий, Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Аархуская конвенция). Эти конвенции, некоторые из которых еще вступили в силу, не могут рассматриваться как устанавливающие обычные нормы, а вследствие этого они не могут беспрепятственно использоваться в качестве исходного материала для установления норм по предотвращению трансграничного ущерба от опасных видов деятельности.

3. В этой связи следует напомнить, что Турция явилась одним из тех государств, которые проголосовали против Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Эта конвенция, которая до настоящего времени ратифицирована семью государствами, что намного меньше, чем требуется для ее вступления в силу, выходит за пределы рамочной конвенции и, противореча своей цели и своему характеру, устанавливает механизм для запланированных мер. Для этого нет оснований в международном общем и обычном праве. Кроме того, такой механизм создает явное неравенство между государствами, предусматривая, что для осуществления запланированных мер принадлежащее к определенной категории государство обязано заручиться предварительным согласием – равноценным праву на вето – другого государства, принадлежащего к определенной другой категории. Представляется неправильным, чтобы рамочная конвенция предусматривала любые обязательные нормы в отношении урегулирования споров и не оставляла этот вопрос на усмотрение заинтересованных государств. Кроме того, в Конвенции никак не упоминается неоспоримый принцип суверенитета государств водотока над частями международных водотоков, находящимися на их территории. В Конвенции следовало ясно установить примат фундаментальных принципов справедливого и разумного использования над обязательством не наносить значительный вред.

4. По вышеуказанным соображениям, Турция заявила, что вышеупомянутая Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков не имеет и не будет иметь в будущем никакой законной силы для Турции с точки зрения международного общего и обычного права.

5. В некоторых из положений нынешних проектов статей прослеживается тенденция следовать положениям Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, что является подходом, в отношении которого Турция испытывает серьезную озабоченность. Ниже указываются вызывающие озабоченность отдельные моменты:

6. Отмечаются попытки создать некоторые механизмы для проектов на стадии их планирования, в частности в статьях 7–16. Хотя некоторые предыдущие конвенции предусматривали аналогичные механизмы, следует подчеркнуть, что эти положения не являются обычно-правовыми нормами и носят характер регулирующих положений на региональном уровне с ограниченным числом участников. В связи с этим механизм, требующий предварительного согласия всех заинтересованных государств, не имеет никакого прецедента в международном обычном праве. Можно сделать вывод о том, что Комиссия международного права при разработке нынешних статей оказалась в таком положении, когда она кодифицирует некоторые нормы до того, как они установлены в обычном праве.

7. Подобный механизм обязательно вызовет определенного рода неравенство между государствами. Те государства, которые достигли относительно продвинутой стадии промышленного развития ко времени принятия проектов статей, должны будут лишь соблюдать должную осмотрительность при управлении своими уже существующими предприятиями, в то время как менее развитые или развивающиеся государства должны будут выполнять дополнительные требования в соответствии с проектами статей, которые связаны с разрешением (статья 7), оценкой воздействия (статья 8), информированием общественности (статья 9), консультациями относительно превентивных мер (статья 11), обменом информацией (статья 14), даже приостановлением деятельности, о которой идет речь (пункт 3 статьи 13). Эти требования могут породить своего рода дискриминацию в отношениях между развитыми и развивающимися государствами.

8. В отличие от предыдущих соответствующих международных документов (например, Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)[1], Декларация Рио-де-Жанейро по окру-

[1] *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 и исправление), часть первая, глава I.

жающей среде и развитию[2] и Повестка дня на XXI век[3]) в проектах статей никак не упоминается неоспоримый принцип суверенитета государств над своими природными ресурсами на их территории, что является принципиальным пороком.

9. Турция неизменно придерживается своей позиции, сводящейся к тому, что государства должны выполнять свои соответствующие обязанности в сфере экологии и выступать с различными инициативами в своем регионе. Принципы международного права и обычно-правовые нормы в области экологического права уже предусматривают определенные средства для охраны окружающей среды. При работе со статьями, касающимися предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, не следует размывать существующие обычно-правовые нормы. Следует далее особо отметить, что механизм обращения за предварительным согласием всех заинтересованных государств и обязательная процедура урегулирования споров находятся вне рамок составных частей общеправовых норм международного права в этой области. Широко приемлемый свод положений можно выработать лишь избегая каких бы то ни было отступлений от существующих обычно-правовых норм.

---

[2] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

[3] Там же, приложение II.

Франция

1. Франция приветствует тот факт, что в работе основное внимание вновь уделяется одному из важных вопросов – предотвращению трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, рассмотрение которого, как представлялось, зашло в тупик.

2. В целом проект представляется удовлетворительным. В нем делается попытка реализовать давнишний принцип международного права: ненанесение вреда при использовании территории государства. Проект, в котором делается акцент на обязательстве проявлять должную осмотрительность, удовлетворительным образом устанавливает первичные нормы на основе большей частью норм, изложенных в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

3. Проект можно рассматривать как ограничительный по двум причинам:

a) в нем идет речь лишь о вреде государствам, а не о вреде районам, не находящимся под суверенитетом в какой бы то ни было форме (открытое море и космическое пространство). Что же касается целесообразности расширения сферы охвата, то она не представляется самоочевидной;

b) в проекте подчеркивается "риск нанесения существенного трансграничного ущерба". На фоне проекта 1996 года такое ограничение имеет позитивное значение.

4. Можно считать вызывающим сожаление факт исчезновения предыдущей статьи 3 проекта 1996 года. В варианте 1998 года теперь уже не содержится положение, касающееся "свободы действий государства и ее пределов". Пожалуй, было бы целесообразно упомянуть, что свобода государства осуществлять деятельность на своей территории не является неограниченной и что такая свобода подпадает под действие обязательства по предотвращению или сведению к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба. Этот принцип следует изложить, возможно, в преамбуле проекта, и представляется необязательным помещать его в постановляющую часть текста. В предыдущей статье 3 также упоминалось о последствиях ущерба и конкретно указывалось, что государство, нанесшее ущерб, несет конкретные обязательства перед потерпевшим государством. Здесь опять же было бы целесообразным сослаться каким-то образом на соответствующий принцип.

Форма, которую должен принять проект статей

Нидерланды

Что касается вопроса о том, какую форму должен принять проект статей – конвенции, рамочной конвенции или типового закона/типовых правил, – то Нидерланды затрудняются дать на это ответ на нынешнем этапе. С одной стороны, не обязательный с правовой точки зрения документ (т.е. рекомендация, типовой закон, типовые правила) имеет определенные преимущества в том, что конвенцию, вполне возможно, ратифицирует слишком мало государств. С другой стороны, можно привести довод о том, что конвенция является надлежащим документом, поскольку цель состоит в том, чтобы установить "обязательство по предотвращению" конкретно в отношении опасных, хотя и правомерных видов деятельности. В связи с этим смысл проекта статей состоит в установлении конкретного регулирования в данной области.

Статья 1. Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей

Нидерланды

1. Признавая желательность сохранения управляемости сферы охвата статей, ввиду чего была принята формулировка "физические последствия", Нидерланды, тем не менее, сомневаются относительно достаточности широты термина "физический" для этой цели.

2. Учитывая тот факт, что в других местах текста (см., например, пункт 2 комментария Комиссии к статье 10[1]) упоминаются виды деятельности, осуществляемые частными образованиями, в самой статье 1 или в комментарии к ней следует также провести различия между деятельностью правительств и частного сектора.

---

[1] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 38.

3. Нидерланды отмечают, что единственным различием между пунктом 11 комментариев Комиссии[2], в котором идет речь о понятии контроля в сопоставлении с юрисдикцией, и пунктом 10 является длительность осуществления такого "контроля". Здесь неплохо было бы добавить ясный пример.

4. Что касается пунктов 12 и 13 комментариев[3], то Нидерланды отмечают, что на основе прецедентного права (особенно дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[4], которое, хотя и касается ответственности государств, применимо и к рассматриваемому материалу) понятие "риск" должно включать элемент "предсказуемости".

---

[2] Там же, стр. 26.

[3] Там же.

[4] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

Соединенное Королевство

1. Данная статья, функция которой состоит в том, чтобы определить виды деятельности, к которым применяется проект статей, имеет центральное значение. Вместе с тем она представляется неясной в нескольких важных аспектах и нуждается в дальнейшем рассмотрении. Если предстоит принять статьи в форме обязательного документа, то крайне важно было бы дать точное определение сфере их охвата.

2. Имеет место неясность, прежде всего, в отношении характера охватываемых видов деятельности. Это можно было бы устранить несколькими способами. К примеру:

a) виды деятельности, подпадающие под сферу охвата статьи 1, могли бы быть определены путем ссылки на перечень (этот метод используется в Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Конвенция Эспо));

b) государство происхождения можно было бы также обязать определить другие виды деятельности, сопряженные с риском нанесения значительного трансграничного ущерба в результате их физических последствий (как это делается к примеру в Аархуской конвенции), статья 6, пункт 1);

c) статья 1 могла бы служить рамками для заключения конкретных соглашений с соседними государствами, и/или государствами в конкретном регионе, и/или государствами в конкретном речном бассейне в отношении более развернутых перечней видов деятельности, подпадающих под сферу действия настоящей статьи.

Очевидно, имеются и иные способы уточнения сферы охвата статьи 1. Однако в любом случае уточнение необходимо, поскольку может быть целый ряд различных толкований статьи 1, и это привело бы к спорам между государствами относительно сферы охвата статей, которые можно было избежать.

3. Кроме того, Соединенное Королевство полагает, что статьи не предполагается применять к группам видов деятельности, которые по отдельности оказывали бы минимальное трансграничное воздействие, однако в своей совокупности причиняли бы трансграничный ущерб. Если эта посылка верна, то могут иметься некоторые возможности для уточнения статьи 1, если предусмотреть, что проект статей применяется к незапрещенной международным правом "любой деятельности" (в единственном числе), которая сопряжена с риском нанесения значительного трансграничного ущерба.

Турция

В проекте статьи 1, в котором излагается сфера применения проектов статей, упоминается четыре критерия для определения рамок деятельности. Второй критерий, который также содержится в определении государства происхождения в подпункте *d* статьи 2, сводится к тому, что виды деятельности, к которым применимы превентивные меры, "осуществляются на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства". Представляется очевидным, что режим, применяемый на территории того или иного государства, отличается от режима, применяемого в других местах, таких, как открытое море или космическое пространство. Вместе с тем даваемое во втором критерии пояснение, а также положения подпункта *d* статьи 2 могут подразумевать сближение различных режимов, применяемых в вышеуказанных различных местах, настолько, что в более общем плане сокращается различие их режимов. Различия режимов, касающихся различных мест, не должны сокращаться при их регулировании в проекте статей.

Статья 2. Употребление терминов

Нидерланды

1. См. замечания, уже сделанные в общих комментариях к видам деятельности с "высокой вероятностью причинения катастрофического ущерба".

2. В остальном Нидерланды считают неуместным употребление термина "приписывается" в пункте 9 комментария[1], поскольку он вызывает ассоциации с режимом ответственности государств.

3. Необходимо включить в данную статью определение термина "оператор". См. общие замечания, выше.

---

[1] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 29.

Соединенное Королевство

Определение "трансграничного ущерба" в подпункте *c*, возможно, нуждается в изменении. Поскольку в данное время оно не конкретизирует никакой каузальной связи между видами деятельности в государстве происхождения и трансграничным ущербом, причиняемым в другом государстве. Это можно было бы исправить, предусмотрев, что "трансграничный ущерб" означает ущерб, который причинен в результате какой-то

деятельности на территории государства происхождения или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем, и который наступает на территории другого государства или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем, независимо от наличия у этих государств общей границы.

Турция

См. комментарии к статье 1, выше.

Франция

1. Что касается статьи 2, то следует внести ясность в отношении того, что именно подразумевает в подпункте *a* термин "существенный трансграничный ущерб". Хотя в комментарии к данному положению и содержатся несколько указаний в этой связи, редакция этого пункта недостаточно однозначна. Определение "существенного трансграничного ущерба" имеет исключительно важное значение, поскольку от него зависит сфера охвата обязательства по предотвращению ущерба. В этой связи Комиссии следует дополнительно рассмотреть это определение. Было бы также предпочтительнее принять альтернативный, а не коммулятивный подход. Фраза "риск причинения существенного трансграничного ущерба" должна охватывать низкую вероятность причинения катастрофического ущерба *или* (а не *и*) высокую вероятность причинения иного существенного ущерба. Таким образом, имелась бы взаимосвязь этих двух вероятностей.

2. Формулировка подпункта *c* в отношении определения районов, охватываемых проектом, представляется туманной. Фраза "в местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства", как представлялось бы, касается таких мест, как континентальный шельф, исключительная экономическая зона и нефтяные платформы. Вопрос состоит в том, охватываются ли также объекты (морские и воздушные суда). Франция полагает, что объекты включать не следует. Подпункт *e*, как представляется, исключает объекты. Было бы предпочтительнее ограничить проект местами, находящимися под юрисдикцией или контролем государств.

3. Фраза "любого другого места" в подпункте *e* является слишком расплывчатой, и ее следует конкретизировать. Кроме того, фраза "государство, которое может быть затронуто" могла бы в некоторых случаях служить подкреплением неправомерных претензий государства на ту или иную территорию. Термин "контроль" мог бы также порождать затруднения в некоторых случаях, даже хотя он, естественно, не позволяет предрешать вопрос о правомерности по международному праву контроля, осуществляемого над какой-то конкретной территорией.

Статья 3. Предотвращение

Нидерланды

1. Нидерланды считают желательным включить термин "должная осмотрительность" в текст этой статьи, с тем чтобы подчеркнуть значение обязательства прилагать все возможные усилия и соблюдать необходимую осмотрительность. Обязательство "принимать все надлежащие меры" для предотвращения риска, сформулированное в этой статье, является лишь одной из сторон "должной осмотрительности". Предлагается следующая формулировка статьи 3: "Государства проявляют должную осмотрительность в целях предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба".

2. Что же касается вопроса о том, следует ли обязательство по предотвращению рассматривать в качестве обязательства поведения или обязательства результата, то Нидерланды сомневаются относительно полезности такого различия, учитывая тот факт, что это самое различие было исключено в ходе второго чтения проекта статей Комиссии об ответственности государств.

3. В пункте 17 комментария Комиссии[1] речь идет об "операторе". Нидерланды подтверждают свое мнение, высказанное в отношении этого термина в их общих замечаниях, выше.

---

[1] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 32.

Статья 4. Сотрудничество

Нидерланды

1. Нидерланды полагают, что статью 4 необходимо перенести в другое место в тексте. Обязательство сотрудничать не должно упоминаться до полной разработки материальных обязательств, упомянутых в предыдущих статьях.

2. Фраза "в случае необходимости" является неоправданно ограничительной; предпочтительной была бы формулировка "когда это уместно". Кроме того, Нидерланды предлагают предпослать словам "международные организации" определение "компетентные". Возможно, некоторые организации, такие, как МАГАТЭ и ИМО, следует перечислить в комментариях поименно. В комментариях также должно указываться, что понятие "международные организации" в данном контексте включает неправительственные организации.

Франция

Что касается статьи 4, то соответствующий комментарий в большей степени сфокусирован на добросовестности, нежели на сотрудничестве. Эту статью следует фактически поделить на две части: одну, которая касалась бы добросовестного сотрудничества между государствами, и другую, которая касалась бы сотрудничества между государствами и международными организациями.

Статья 5. Осуществление

Нидерланды

1. Нидерланды выступают за то, чтобы предпослать словам "механизмов по наблюдению" определение "постоянных".

2. Употребление слов "в силу присоединения" в пункте 1 комментария[1] необоснованно предвосхищает окончательную правовую форму, которая будет придана данным статьям в будущем.

_____

[1] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 33.

Франция

Что касается статьи 5, которая требует от государств принимать меры внутреннего характера, включая создание механизмов по наблюдению, в порядке осуществления проектов статей, то можно было бы задаться вопросом, по каким причинам она помещена в той части проекта, в которой идет речь о предотвращении.

Статья 6. Связь с другими нормами международного права

Нидерланды

Нидерланды полагают, что для этой статьи выбрано неудачное место. Она прерывает собой последовательность обязательств, налагаемых на государства, и ее следует поместить либо непосредственно после статьи 1, либо в конце текста.

Статья 7. Разрешение

Нидерланды

1. Нидерланды хотели бы отметить, что в проекте статьи 7 не отражены следующие моменты:

a) обязательство государств устанавливать виды деятельности, для ведения которых обязательно получать разрешение;

b) в пункте 3 следует предусмотреть промежуточный период, в течение которого существующие виды деятельности должны быть приведены в соответствие с требованиями, изложенными в разрешении;

c) в развитие пункта 3 необходимо обязать государства прекращать любую деятельность, осуществляемую без разрешения;

d) как нынешний текст пункта 3, так и предлагаемые дополнения к нему должны предусматривать возможность приостановки и прекращения действия разрешения;

e) поскольку целью является обеспечение предотвращения на постоянной основе, а следовательно, и обеспечение постоянного надзора, разрешения должны выдаваться на ограниченный период времени.

2. Нидерланды предлагают изменить текст пункта 2, сформулировав его следующим образом:

"Устанавливаемое государством требование в отношении разрешения применяется ко всем уже осуществляющимся видам деятельности, охватываемым настоящими проектами статей. Разрешения, уже выданные государством в отношении осуществляющихся видов деятельности, подлежат пересмотру на предмет обеспечения соответствия настоящим проектам статей".

3. В отношении разрешения, выдаваемого на конкретные виды деятельности частными компаниями, Нидерланды отмечают необходимость предусмотреть систему уведомления государства компаниями. В конечном счете частные компании получают определенную защиту в проекте статей (см. проект статьи о промышленных секретах); в связи с этим они также несут определенные обязательства.

4. Отчасти в свете статьи 5 Нидерланды полагают, что от государств следует потребовать принять законодательство, налагающее на частные компании обязательство во всех случаях уведомлять государство о любой деятельности такого характера, о котором идет речь в данном тексте.

Соединенное Королевство

1. Пункт 1 следует пересмотреть, с тем чтобы в нем ясно налагалось обязательство вместо, как представляется, простой констатации факта. К примеру, его можно было бы сформулировать таким образом, чтобы предусмотреть, что государства нуждаются в получении предварительного разрешения на виды деятельности, подпадающие под сферу охвата проекта статей и осуществляемые на их территории или в иных местах под их юрисдикцией или контролем, а также на любое крупное изменение в любой разрешенной таким образом деятельности.

2. Пункт 3 следует применять как к неразрешенным видам деятельности, так и к тем, которые не соответствуют условиям разрешения. Это было бы яснее, если бы пункт был переформулирован таким образом, чтобы в нем предусматривалось, что в случаях неполучения разрешения или несоответствия условиям, указанным в таком разрешении, государство происхождения должно принять соответствующие меры, включая, где это необходимо, прекращение действия любого разрешения.

3. Было бы полезным включить в пункт 3 некоторые слова, которые требовали бы от государства происхождения принять меры по прекращению неразрешенной деятельности или деятельности, в отношении которой действие разрешения было прекращено.

Франция

Что касается статьи 7, то можно задать вопрос об уместности того, чтобы в международном публичном праве конкретизировать последствия невыполнения мер внутреннего характера по внутригосударственному праву. Это положение можно было бы, пожалуй, добавить в статью 5.

Статья 8. Оценка воздействия

Нидерланды

1. Нидерланды предлагают в этой статье также (как и в статье 7) предпослать термину "разрешение" определение "предварительное".

2. Нидерланды выступают за включение добавления с изложением минимального содержания оценки воздействия на окружающую среду и сослаться на это добавление в данной статье.

Соединенное Королевство

1. Соединенное Королевство отмечает, что оценка воздействия, требуемая в статье 8, как представляется, ограничивается оценкой возможного *трансграничного* ущерба, причиненного деятельностью, о которой идет речь. Оно сомневается относительно возможности проведения оценки возможного трансграничного ущерба, причиненного каким-то видом деятельности, без проведения полнообъемной оценки воздействия на окружающую среду, которая касается *всего* экологического воздействия предполагаемой деятельности. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о соответствующем пересмотре данной статьи.

2. В любом случае, поскольку в статье 10 и в названии статьи 8 употребляется слово "assessment", а не слово "evaluation", то в целях единообразия текст статьи 8 следует привести в соответствие, заменив слово "evaluation" словом "assessment".

Франция

В статье 8 следует уточнить, что воздействие на окружающую среду оказывает не только трансграничный ущерб, но и все, что затрагивает окружающую среду. Было бы уместным вернуться к принципу, изложенному в статье 10 проекта 1996 года, который касался оценки риска и обязывал государство оценивать возможные последствия осуществляемой деятельности для окружающей среды других государств.

Статья 9. Информирование населения

Нидерланды

Нидерланды предлагают, используя в качестве примера Декларацию Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию, включить в текст элемент общественного участия в процессе принятия решений[1]. Они также предлагают, чтобы усилия по предоставлению населению информации и выяснению его мнений, о которых говорится в данной статье, были увязаны с выдачей разрешения, например посредством добавления слов "до выдачи любого разрешения".

---

[1] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

Соединенное Королевство

1. Соединенное Королевство полностью согласно с целью данной статьи, изложенной в комментарии к ней, однако считает, что это недостаточно отражено в тексте статьи. Следует ясно показать, что население, которое может быть затронуто, включает в себя население государства происхождения, а также население других государств. Было бы, пожалуй, также желательным соответствующим образом определить в статье 2 "население, которое может быть затронуто".

2. Эту статью следует также расширить, чтобы она охватывала другие элементы принципа 10 Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию, который изложен в пункте 4 комментария[1], с тем чтобы потребовать, чтобы государство происхождения обязательно предоставляло населению возможность участвовать в процессах принятия решения и обеспечивало эффективный доступ к судебным и административным процедурам, включая компенсацию и защиту.

---

[1] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 37–38.

Статья 10. Уведомление и информирование

Нидерланды

1. Нидерланды отмечают, что фраза "уведомляют об этом" в пункте 1 является двусмысленной. Относится ли она исключительно к упомянутому риску или также к результатам оценки? Нидерланды предлагают передать заданный смысловой компонент более эксплицитно, добавив слово "всю" к словам "другую соответствующую информацию" и заменив слова "об этом" словами "о риске и оценке".

2. Рекомендуется включить в комментарий к проекту статьи 10 ссылку на дело *Lake Lanoux*[1].

3. В пункте 1 статьи 10 упоминается об обязательстве уведомлять государства, которые могут быть затронуты, тогда как в пункте 9 комментария к данной статье признается, что государство происхождения не всегда может быть в состоянии выявить все такие государства. Эта ситуация связана с отмеченной Нидерландами выше проблемой, которая состоит в том, что в тексте никак не рассматривается вопрос риска нанесения ущерба районам общего пользования (см. комментарии в "Общих замечаниях", выше).

---

[1] UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281.

Соединенное Королевство

В пункте 2 подразумевается, что государство происхождения должно откладывать окончательное решение относительно разрешения до тех пор, пока не истечет "разумный срок", в течение которого затронутые государства должны представить ответ. Следует отразить это эксплицитно, к примеру потребовав от государства происхождения подождать в течение разумного срока до принятия решения относительно разрешения на деятельность, с тем чтобы дать государствам, которые могут быть затронуты, возможность ответить на уведомление.

Статья 11. Консультации относительно превентивных мер

Нидерланды

Пункт 1

Хотя в статье 10 упоминается об уведомлении *до принятия* какого-либо решения в отношении разрешения данного вида деятельности, в пункте 1 комментария к статье 11 о консультациях (которые по логике должны следовать за уведомлением) говорится либо о времени, предшествующем выдаче разрешения, либо о более позднем этапе (т.е. когда опасная деятельность уже осуществляется). Нидерланды предлагают добавить положение, которое было бы сформулировано примерно следующим образом: "Такие консультации должны, как правило, предшествовать выдаче решения"; это положение не только обеспечило бы защиту интересов государства, которое может быть затронуто, но и косвенно служило бы интересам государства происхождения.

Пункт 3

Нидерланды приняли к сведению выраженное одним из членов Комиссии несогласие, о котором говорится в пункте 12 комментария[1], в отношении того, что в отсутствие согласованного решения между соответствующими государствами назначение независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов в соответствии со статьей 17 должно иметь приоритет по отношению к одностороннему решению продолжать осуществление данного вида деятельности. Нидерланды хотели бы отметить, что механизм установления фактов, предусмотренный для целей статьи 11, должен рассматриваться как самостоятельный механизм, который следует отличать – хронологически, а также с точки зрения содержания деятельности – от механизма, предусмотренного в проекте статьи 17. Этот комментарий не противоречит точке зрения Нидерландов в отношении положений о комиссии по установлению фактов (см. комментарии к статье 17, ниже).

[1] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 41.

Соединенное Королевство

1. Если государство происхождения будет разрешать деятельность или разрешать продолжать деятельность в то время, когда продолжаются требуемые консультации, то это лишило бы смысла цель настоящей статьи. Чтобы избежать этого, возможно, было бы правильным добавить в конце пункт, предусматривающий, что государство происхождения не должно разрешать деятельность до тех пор, пока не будут завершены консультации в соответствии с настоящей статьей. Было бы необходимым в этой связи указать, каким образом следует определять сроки консультаций. Наиболее подходящим методом мог бы служить такой метод, когда соответствующие государства договариваются о сроках проведения консультаций. Заключительная часть статьи 5 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте создает полезный инцидент: "Стороны договариваются в начале таких консультаций относительно разумного срока продолжительности консультационного периода".

2. Что касается существа консультаций, то Соединенное Королевство предполагает, что цель не состоит в умалении обязательства государства происхождения по предотвращению в статье 3, а в обсуждении взаимоприемлемого выбора мер для реализации этого обязательства. Связь между этими статьями нуждается в уточнении в тексте проекта статей.

Статья 12. Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов

Нидерланды

1. Нидерланды полагают, что при применении статьи 12 должен учитываться факт наличия у государства происхождения экономической заинтересованности в предлагаемом виде деятельности.

2. Нидерланды считают, что необходимо уточнить разграничение между подпунктами *a* и *c*.

Соединенное Королевство

1. Соединенное Королевство обеспокоено тем, что баланс в этой статье может чрезмерно умалить обязанность по предотвращению в статье 3; ее приемлемость в конечном итоге будет зависеть от того, каким образом будет определена взаимосвязь обязательства по предотвращению и понятия справедливого сбалансирования интересов (см. пункт 2 комментариев Соединенного Королевства к статье 11, выше).

2. В частности, как представляется, подпункт *d* не соответствует этому обязательству, поскольку в нем подразумевается, что государство происхождения имеет право выбирать, выполнять ли положения статьи 3 в полном объеме или вообще выполнять ли эти положения. Готовность государства происхождения внести вклад в покрытие расходов на предотвращение должна быть актуальна лишь в тех случаях, когда потерпевшее государство предлагает меры сверх требований, содержащихся в статье 3, к примеру на уровне своих собственных национальных стандартов, и желает внести свой вклад в покрытие дополнительных расходов. Подпункт *d* в этом смысле следует уточнить или исключить.

3. Кроме того, Соединенному Королевству не ясно, каким образом процесс справедливого сбалансирования интересов, предложенный в статье 12, соответствует некоторым другим международно принятым принципам международного экологического права, в частности принципам устойчивого развития, предохранительных мер "загрязнитель платит" и принципам, отраженным, в частности, в Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию[1]. Следует подумать над включе-

[1] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

нием в статью 12 или в другое место в проекте статей положения о важности обеспечения того, чтобы решения о мерах, принимаемых в целях предотвращения или сведения к минимуму риска ущерба, учитывали нижеследующее:

a) необходимость удовлетворения потребностей нынешнего поколения без ущерба способности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности;

b) необходимость того, чтобы отсутствие научной определенности из-за недостатка соответствующей научной информации и знаний касательно риска существенного трансграничного ущерба не препятствовало государству происхождения принимать решение в отношении какой-то деятельности, осуществляемой в целях предотвращения или сведения к минимуму потенциального риска;

c) необходимость покрытия загрязнителем расходов на принятие мер по предотвращению загрязнения, контролю и сокращению загрязнения.

Франция

1. Целью статьи 12, озаглавленной "Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов", является ориентировать государства, которые вступили в консультации, в попытке достичь справедливого баланса интересов. Цель заключается в том, чтобы разумно сбалансировать интересы государства, осуществляющего деятельность, и интересы государств, которые могут быть затронуты. Возникает вопрос о том, нет ли в данной статье при таком подходе вероятности излишней компенсации в результате обязывания государств, которые могут быть затронуты, – поскольку они находятся на более высоком уровне развития, чем государство, осуществляющее деятельность, – нести часть расходов по предупреждению. Это то, на что фактически указывает подпункт *d*.

2. Франция полагает, что объединение подпунктов *c* и *f* не должно привести к снижению порога предотвращения.

Статья 13. Процедуры в случае отсутствия уведомления

Франция

1. В статье 13 рассматривается ситуация в период до возникновения спора. Пункт 3 этой статьи не фигурировал в проекте 1996 года. Он требует от государства происхождения принятия надлежащих и возможных мер по сведению к минимуму риска и, когда это необходимо, приостановлению деятельности, о которой идет речь, на шестимесячный срок, если другое государство просит его сделать это в ходе консультаций. Существуют различия между пунктом 3 статьи 11 и пунктом 3 статьи 13: в первом случае инициативу берет на себя и несет ответственность за принятие необходимых мер по предотвращению или сведению к минимуму риска причинения ущерба государство происхождения; во втором случае инициативу берет на себя государство, обращающееся с просьбой. В последнем случае вопрос состоит в том, обладает ли государство свободой принимать меры, которые оно само считает надлежащими, или оно должно принимать меры в консультации с государством происхождения или, когда это необходимо, с международной организацией.

2. Пункт 3 статьи 13 следует исключить. Он наводит подозрения на государство, которое не ожидало последствий от своей деятельности (своего рода презумпция недобросовестности). Кроме того, шестимесячный срок вызывает проблемы. Было бы предпочтительнее указать разумный период времени в свете обстоятельств.

Статья 14. Обмен информацией

Нидерланды

Как отмечалось выше в общих замечаниях, здесь не предусмотрены чрезвычайные ситуации в контексте таких вопросов, как обмен информацией.

Статья 15. Национальная безопасность и промышленные секреты

Нидерланды

Как отмечалось выше в общих замечаниях, положение "операторов", упомянутых в различных частях текста, требует уточнения. Этот вопрос также имеет значение в контексте статьи 15.

Франция

Статья 15 представляется уместной, поскольку государство не должно быть обязано раскрывать определенную информацию, однако эту статью следует переформулировать. Термин "промышленные секреты" излишне ограничителен. Предпочтительней была бы следующая формулировка: "данные и информация, жизненно важные для национальной безопасности государства или защищенные правами на интеллектуальную собственность".

Статья 16. Недискриминация

Нидерланды

1. Нидерланды считают, что в нынешней формулировке этот проект статьи является слишком неполным по содержанию. Его смысловой нагрузке, т.е. тому, что государство происхождения должно предоставлять доступ к своим судебным или иным процедурам, следует отвести более видное место в тексте статьи, поместив соответствующую формулировку перед ссылкой на принцип недискриминации.

2. Нидерланды предложили бы ввести в текст элемент lis pendens, например, сославшись на процедуры Инспекционной группы Всемирного банка. Кроме того, было бы целесообразно сформулировать более широкое положение о недискриминации (в отношении доступа в суды и возмещения) по аналогии с Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных

водотоков. В этом контексте рекомендуется заменить фразу "[е]сли заинтересованные государства не договорились иным образом" фразой "[б]ез ущерба для других согласованных на международном уровне процедур и иных механизмов судебной защиты", а слова "искать защиты" формулировкой "получать защиту".

3. В связи с проектом этой статьи Нидерланды напоминают, что в предыдущий вариант проекта (проект статей, подготовленный Рабочей группой Комиссии в 1996 году[1]) был включен проект статьи, озаглавленный "Характер и объеме компенсации или иного возмещения". Нидерланды предлагают вернуть в проект эту статью, поместив ее после статьи 16.

---

[1] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 129–131.

Франция

Что касается статьи 16, то вопрос состоит в том, желательно ли отказаться от форм межгосударственного удовлетворения, которые предусматривались в статье 21 проекта 1996 года и которые более не фигурируют в варианте 1998 года. Название этой статьи следует изменить, поскольку целью этой статьи является обеспечение доступа иностранцев в суды государства. Недискриминация является лишь одним процедурным аспектом среди других аспектов, касающихся доступа в такие суды. В связи с этим статья 16 должна называться "Доступ к судам".

Статья 17. Урегулирование споров

Нидерланды

1. Что касается процедуры урегулирования споров в отношении применения и толкования статей, то Нидерланды выступают за более эффективную, чем это предусматривается в настоящее время, процедуру. К примеру, формулировка положения о назначении комиссии по установлению фактов представляется слабой. Было бы целесообразно взять в качестве примера положение об урегулировании споров, содержащееся в статье 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, где комиссии по установлению фактов предоставляются намного более широкие полномочия, включая право вносить предложения в целях примирения сторон. Было бы также желательным сократить срок, который должен пройти до принятия этой процедуры, до трех месяцев, следуя примеру Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

2. См. также комментарии Нидерландов к пункту 3 статьи 11.

Турция

Установление обязательных норм урегулирования споров следует избежать. Положения, касающиеся механизмов урегулирования споров, должны быть достаточно гибкими, чтобы позволять соответствующим государствам определять наиболее эффективный способ урегулирования любых нерешенных между ними вопросов в соответствии с характером таких вопросов. Принцип свободного выбора средств, закрепленный в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций и подтвержденный в некоторых других международно-правовых документах, следует соблюдать.

Франция

1. Даже если статья 17, касающаяся урегулирования споров, и не вызывает никаких особых затруднений, можно задаться вопросом, каким образом должна создаваться независимая и беспристрастная комиссия по установлению фактов, упомянутая в пункте 2, и может ли орган, о котором идет речь, быть и согласительной комиссией.

2. В любом случае положения об урегулировании споров не должны в действительности фигурировать в проекте, и было бы предпочтительнее, чтобы этот вопрос был рассмотрен на дипломатической конференции, созванной для проведения переговоров по конвенции.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/508 и Add.1–4

Пятый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*29 марта, 1 мая, 23 июня и 7 июля 2000 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		168
Работы, цитируемые в настоящем докладе		174
	Пункты	
ЧАСТЬ I		
ВВЕДЕНИЕ	1-65	175
A. Предшествующая работа Комиссии по данной теме	2–50	175
1. Первый и второй доклады об оговорках к договорам и их итоги	3–19	176
a) Итоги первого доклада (1995 год)	3–7	176
b) Итоги второго доклада (1996–1997 годы)	8–19	177
2. Третий и четвертый доклады и их итоги	20–50	181
a) Рассмотрение третьего доклада Комиссии	22–31	181
(i) Пятидесятая сессия	22–23	182
(ii) Пятьдесят первая сессия	24–31	182
b) Рассмотрение докладов Комиссии Шестым комитетом	32–50	183
(i) Общие замечания по теме	34–38	184
(ii) Замечания по проектам основных положений	39–50	186
B . Инициативы, предпринятые другими органами	51–56	187
C . Общее представление пятого доклада	57–65	188
Глава		
I. АЛЬТЕРНАТИВЫ ОГОВОРКАМ И ЗАЯВЛЕНИЯМ О ТОЛКОВАНИИ	66–213	190
A. Различные способы видоизменения или толкования договорных обязательств	71–103	190
1. Разнообразие процедур изменения действия договора	72–95	190
2. Процедуры толкования договора, не являющиеся заявлениями о толковании	96–103	195
B. Отличие оговорок от других средств изменения действия договора	104–210	196
1. Договорные методы изменения действия договора	109–130	196
a) Ограничительные положения	110–116	197
b) Поправки, имеющие силу лишь в отношении определенных сторон договора.	117–119	198
c) "Придание двустороннего характера" "оговоркам"	120–130	199
2. Односторонние заявления в целях приостановления действия договора или отдельных его положений	131–144	202
a) Уведомление о приостановлении, денонсации или прекращении действия договора	132–136	202
b) Уведомления, сделанные на основании положения об отклонении или защитительного положения	137–144	203

Глава	*Пункты*	*Стр*
3. Методы, позволяющие делать выбор между положениями договора на основании одностороннего заявления	145–210	204
a) Односторонние заявления, исключающие применение определенных положений договора в силу клаузулы об изъятии	148–178	205
b) Односторонние заявления, допускающие применение некоторых положений договора на основе факультативной клаузулы	179–196	210
c) Односторонние заявления о выборе между положениями договора	197–210	213
Завершение части I	211–213	215
ЧАСТЬ II. ПРОЦЕДУРА В ОТНОШЕНИИ ОГОВОРОК И ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИ		
Введение	214–222	216
II. ФОРМУЛИРОВАНИЕ, ИЗМЕНЕНИЕ И СНЯТИЕ ОГОВОРОК И ЗАЯВЛЕНИЙ О ТОЛКОВАНИИ	223–306	217
A. Формулирование оговорок и заявлений о толковании	227–306	217
1. Момент формулирования оговорок и заявлений о толковании	230–306	218
a) Формулировка ratione temporis оговорок и заявлений о толковании	235–278	219
i) Подготовительные материалы, касающиеся статьи 19 и пункта 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов	235–242	219
ii) Обязательство подтверждать оговорки, сделанные при подписании	243–264	221
iii) Момент формулирования заявления о толковании (повтор)	265–278	226
b) Последующие оговорки и заявления о толковании	279–325	229
i) Последующее формулирование оговорок	279–325	229
ii) Последующее формулирование заявлений о толковании	326–332	238
ПРИЛОЖЕНИЯ		
I. Таблица соответствия между проектами основных положений, предложенных Специальным докладчиком, и проектами основных положений, принятых Комиссией в первом чтении		239
II. Определения: сводный текст всех проектов основных положений, касающихся определений, принятых в первом чтении или предложены в настоящем докладе		240

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о переводных и простых векселях (Гаага, 23 июля 1912 года)	League of Nations, *International Conference for the Unification of the Law on Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques, Preparatory Documents* (C.234.M.83.1929.II), p. 42.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	*Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919,* vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.
Конвенция о положении иностранцев на территориях, подвластных договаривающимся сторонам (Гавана, 20 февраля 1928 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXII, No. 3045, p. 301.
Генеральный акт об арбитраже (Мирное разрешение международных споров) (Женева, 26 сентября 1928 года)	Ibid., vol. XCIII, No. 2123, p. 343.
Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 12 октября 1929 года)	Ibid., vol. CXXXVII, No. 3145, p. 13.

	Источник
Протокол об изменении Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанной в Варшаве 12 октября 1929 года (Гаага, 28 сентября 1955 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 478, No. 478, No. 6943, p. 371.
Конвенция об единообразном законе о переводных и простых векселях (Женева, 7 июня 1930 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXLIII, No. 3313, p. 257.
Конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках (Женева, 19 марта 1931 года)	Ibid., No. 3316, p. 355.
Конвенция, имеющая целью разрешение некоторый коллизий законов о чеках (Женева, 19 марта 1931 года)	Ibid., No. 3317, p. 407.
Конвенция о выдаче (Монтевидео, 26 декабря 1933 года)	Ibid., vol. CLXV, No. 3803, p. 45.
Конвенция МОТ (№ 63) о статистике заработной платы и продолжительности рабочего времени в основных отраслях горнодобывающей и обрабатывающей промышленности, включая гражданское и промышленное строительство, и в сельском хозяйстве (Женева, 20 июня 1938 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 40, No. 638, p. 255.
Статьи Соглашения о Международном валютном фонде (Вашингтон, 27 декабря 1945 года)	Ibid., vol. 2, No. 20, p. 39.
Там же, с поправками, внесенными в 1969 и 1978 годах	IMF publication (1988), Washington, D.C.
Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, p. 187.
Протокол о временном применении Генерального соглашения по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года)	Ibid., p. 308.
Пересмотренный Общий акт о мирном разрешении международных споров (Нью-Йорк, 28 апреля 1949 года)	Ibid., vol. 71, No. 912, p. 101.
Конвенция МОТ (№ 96) о платных бюро по найму (пересмотренная в 1949 году) (Женева, 1 июля 1949 года)	Ibid., vol. 96, No. 1340, p. 237.
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.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией (Страсбург, 11 мая 1994 года)	Ibid., vol. 2061, No. 2889, p. 7.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	Ibid., vol. 189, No. 2545, p. 137.
Конвенция МОТ (№ 102) о минимальных нормах социального обеспечения (Женева, 28 июня 1952 года)	Ibid., vol. 210, No. 2838, p. 131.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	Ibid., vol. 360, No. 5158, p. 117.
Конвенция о разрешении коллизий между правом страны гражданства и правом страны домициля (Гаага, 15 июня 1955 года)	Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951–1996)*, p. 24.
Конвенция о признании правосубъектности иностранных компаний, объединений и учреждений (Гаага, 1 июня 1956 года)	Ibid., p. 28.
Европейская конвенция о мирном урегулировании международных споров (Страсбург, 29 апреля 1957 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 320, No. 4646, p. 243.
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	Ibid., vol. 359, No. 5146, p. 273.
Конвенция о признании и приведении в исполнение решений, касающихся алиментных обязательств в отношении детей (Гаага, 15 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 539, No. 7822, p. 27.

	Источник
Конвенция о компетентности суда, определенного соглашением сторон договора международной купли продажи товаров (Гаага, 15 апреля 1958 года)	Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951–1996)*, p. 20.
Женевские конвенции о морском праве (Женева, апрель 1958 года)	
Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 516, No. 7477, p. 231.
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 450, No. 6465, p. 114.
Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 499, No. 7302, p. 325.
Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 года)	Ibid., vol. 472, No. 6841, p. 185.
Европейское соглашение об охране телевизионных передач (Страсбург, 22 июня 1960 года)	Ibid., vol. 546, No. 7951, p. 247.
Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 года)	МАГАТЭ, *Международные конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб*, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), стр. 149.
Таможенная конвенция о временном ввозе упаковок (Брюссель, 6 октября 1960 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 473, No. 6861, p. 131.
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов (Гаага, 5 октября 1961 года)	Ibid., vol. 527, No. 7625, p. 189.
Конвенция о компетенции властей и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних (Гаага, 5 октября 1961 года)	Ibid., vol. 658, No. 9431, p. 143.
Европейская социальная хартия (Турин, 18 октября 1961 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 35.
Конвенция МОТ (№ 118) о равноправии граждан страны и иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения (Женева, 28 июня 1962 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 494, No. 7238, p. 271.
Декларация о нейтральности Лаоса (Женева, 23 июля 1962 года)	Ibid., vol. 456, No. 6564, p. 301.
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.
Конвенция МОТ (№ 119) о снабжении машин защитными приспособлениями (Женева, 25 июня 1963 года)	Ibid., vol. 532, No. 7717, p. 159.
Европейский кодекс социального обеспечения (Страсбург, 16 апреля 1964 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 48.
Конвенция о вручении за рубежом судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (Гаага, 15 ноября 1965 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17957, p. 249.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
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.

	Источник
Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Европейская конвенция об усыновлении детей (Страсбург, 24 апреля 1967 года)	Ibid., vol. 634, No. 9067, p. 255.
Европейская конвенция о защите археологического наследия (Лондон, 6 мая 1969 года)	Ibid., vol. 788, No. 11212, p. 227.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Соглашение о создании Центра технологии в области пищевых продуктов и удобрений для Азиатского и Тихоокеанского региона (Кавана, 11 июня 1969 года)	Ibid., vol. 704, No. 10100, p. 17.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам (Гаага, 18 марта 1970 года)	Ibid., vol. 847, No. 12140, p. 231.
Конвенция о признании разводов и решении о раздельном жительстве супругов (Гаага, 1 июня 1970 года)	Ibid., vol. 978, No. 14236, p. 393.
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 психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года)	Ibid., vol. 1019, No. 14956, p. 273.
Конвенция о праве, применимом к дородно-транспортным происшествиям (Гаага, 4 мая 1971 года)	Ibid., vol. 965, No. 13925, p. 411
Соглашение, касающееся Международной организации спутниковой связи "ИНТЕЛСАТ" (Вашингтон, округ Колумбия, 20 августа 1971 года)	Ibid., vol. 1220, No. 19677, p. 21.
Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 года)	Ibid., vol. 1495, No. 25699, p. 181.
Таможенная конвенция, касающаяся контейнеров 1972 года (Женева, 2 декабря 1972 года)	Ibid., vol. 988, No. 14449, p. 43.
Европейская конвенция о социальном обеспечении (Париж, 14 декабря 1972 года)	Ibid., vol. 1710, No. 29575, p. 2.
Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, округ Колумбия, 3 марта 1973 года)	Ibid., vol. 993, No. 14537, p. 243.
Европейская конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами (Страсбург, 14 мая 1973 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 79.
Конвенция о международном управлении имуществом умерших лиц (Гаага, 2 октября 1973 года)	Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951-1996)*, p. 170.
Конвенция о признании и приведении в исполнение решений, касающихся алиментных обязательств в отношении детей (Гаага, 2 октября 1973 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1021, No. 15001, p. 209.
Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года)	Ibid., vol. 1035, No. 15410, p. 185.
Конвенция о Кодексе поведения линейных конференций (Женева, 6 апреля 1974 года)	Ibid., vol. 1334, No. 22380, p. 111, and vol. 1365, p. 360.
Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года)	Ibid., vol. 1511, No. 26119, p. 3.
Европейская конвенция о правовом статусе внебрачных детей (Страсбург, 15 октября 1975 года)	Ibid., vol. 1138, No. 17868, p. 303.

	Источник
Протокол к Соглашению о ввозе материалов в области образования, науки и культуры от 22 ноября 1950 года (Найроби, 26 ноября 1976 года)	Ibid., vol. 1259, No. 20669, p. 3.
Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года)	Ibid., vol. 1137, No. 17828, p. 93.
Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ) (Лондон, 2 ноября 1973 года), измененная протоколом к ней 1978 года (Лондон, 17 февраля 1978 года)	Ibid., vol. 1340, No. 22484, p. 90.
Конвенция о заключении и признании действительности браков (Гаага, 14 марта 1978 года)	Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951–1996)*, p. 242.
Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (Гаага, 14 марта 1978 года)	Ibid., p. 228.
Дополнительный протокол к Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства (Страсбург, 15 марта 1978 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1160, No. A-10346, p. 529.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Соглашение об учреждении Общего фонда сырьевых товаров (Женева, 27 июня 1980 года)	Ibid., vol. 1538, No. 26691, p. 3.
Международная конвенция электросвязи (Найроби, 6 ноября 1982 года)	Ibid., vol. 1531, No. 26559, p. 2.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1834, p. 179.
Международная 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. 133.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Конвенция о взаимной административной помощи в вопросах налогообложения (Страсбург, 25 января 1988 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1966, No. 33610, p. 215.
Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года)	Ibid., vol. 1582, No. 27627, p. 257.
Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года)	Ibid., vol. 1673, No. 28911, p. 199.
Европейская конвенция о трансграничном телевещании (Страсбург, 5 мая 1989 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 132.
Конвенция о праве, применимом к наследованию имущества умерших лиц (Гаага, 1 августа 1989 года)	Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951-1996)*, p. 340.
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 352.
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Ibid., vol. 2105, No. 36605, p. 532.
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	Ibid., vol. 1771, No. 30822, p. 218.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	Ibid., vol. 1760, No. 30619, p. 199.

	Источник
Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств Страсбург, 5 ноября 1992 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 148.
Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 года)	Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951-1996)*, p. 356.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.
Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года)	United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867–1869, No. 31874.
Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (Нью-Йорк, 28 июля 1994 года)	Ibid., vol. 1836, No. 31364, p. 88.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года)	Ibid., vol. 2051, No. 35457, p. 409.
Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 года)	Ibid., vol. 2080, No. 36116, p. 416.
Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (Страсбург, 1 февраля 1995 года)	Ibid., vol. 2151, No. 37548, p. 243.
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)	Ibid., vol. 2167, No. 37924, p. 174.
Рамочное соглашение АСЕАН по услугам (Бангкок, 15 декабря 1995 года)	*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. 35, No. 4 (July 1996), p. 1072.
Европейская социальная хартия (пересмотренная) (Страсбург, 3 мая 1996 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 163.
Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, правоприменении и сотрудничестве в вопросах родительской ответственности и мерах по защите детей (Гаага, 19 октября 1996 года)	Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951-1996)*, p. 378.
Амстердамский договор, изменяющий Договор о Европейском союзе, договоры, учреждающие европейские сообщества, и некоторые относящиеся к ним акты (Амстердам, 2 октября 1997 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. C 340, vol. 40 (10 November 1997), p. 1.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2135, No. 37248, p. 213.
Соглашение о международных стандартах на гуманный отлов диких животных между Европейским сообществом, Канадой и Российской Федерацией (Брюссель, 15 декабря 1997 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 42, vol. 41 (14 February 1998), p. 43.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	Права человека. *Сборник международных договоров*, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R/02-XIV-4 (Vol. I, Part 2), стр. 761.
Международная конвенция об аресте судов 1999 года (Женева, 12 марта 1999 года)	A/CONF.188/6.
Конвенция о международной защите совершеннолетних (Гаага, 13 января 2000 года)	*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. 39, No. 1 (January 2000), p. 7.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

BARATTA, Roberto

Gli effetti delle riserve ai trattati. Milan, Giuffrè, 1999. 437 p.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. 5th ed. Oxford, Oxford University Press, 1998. 743 p.

CARREAU, Dominique and Patrick JUILLARD

Droit international économique. 4th rev. ed. Paris, LGDJ, 1998. 720 p.

CHAYET, Claude

"Les accords en forme simplifiée", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. III, 1957, pp. 3–13.

COHEN-JONATHAN, Gérard

La Convention européenne des droits de l'homme. Paris, Economica, 1989.

"Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", RGDIP, vol. 93, 1989.

COMBACAU, Jean and Serge SUR

Droit international public. 4th ed. Paris, Montchrestien, 1999.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent

"La réserve française à l'article 15 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, *Journal du droit international* (Paris), vol. 102, No. 2, 1975, pp. 269–293.

DROZ, Georges A. L.

"Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale", *Netherlands International Law Review* (Leiden), vol. XIII, 1966, pp. 225–242.

"Les réserves et les facultés dans les conventions de La Haye de droit international privé", *Revue critique de droit international privé* (Paris), vol. LVIII, 1969, pp. 381–424.

EDWARDS JR., Richard W.

"Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, spring 1989, pp. 362–405.

ERGEC, Rusen

Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles: étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Brussels, Bruylant, 1987. 427 p.

FITZMAURICE, Sir Gerald

"The law and procedure of the International Court of Justice 1951–4: treaty interpretation and other treaty points", *British Year Book of International Law, 1957* (London), vol. 33, 1958, pp. 203–293.

FLAUSS, Jean-François

"Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, No. 9, 1993.

GAJA, Giorgio

"Unruly treaty reservations", *International Law at the Time of its Codification: Essays in honour of Roberto Ago.* Milan, Giuffrè, 1987. Vol. I, pp. 307–330.

GITTLEMAN, Richard

"The African Charter on Human and Peoples' Rights: a legal analysis", *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, No. 4, summer 1982, pp. 667–714.

GOLSONG, Héribert

"Le développement du droit international régional", *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*. Société française pour le droit international, Xe Colloque, Bordeaux I. Paris, Pedone, 1977. 242 p.

GORMLEY, W. Paul

"The modification of multilateral conventions by means of 'negotiated reservations' and other 'alternatives'—a comparative study of the ILO and Council of Europe: part one", *Fordham Law Review*, vol. XXXIX, 1970–1971, pp. 59–80.

"The modification of multilateral conventions by means of 'negotiated reservations' and other 'alternatives'—a comparative study of the ILO and Council of Europe: part two", *Fordham Law Review*, vol. XXXIX, 1970–1971, pp. 413–446.

GREIG, D. W.

"Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Year Book of International Law*, vol. 16, 1995, pp. 21–172.

HIGGINS, Rosalyn

"Derogations under human rights treaties", *British Year Book of International Law, 1976–1977* (Oxford), vol. 48, 1978, pp. 281–320.

HOOGSTRATEN, M. H. van

"L'état présent de la Conférence de La Haye de droit international privé", *in* Maarten Bos, ed., *The Present State of International Law and Other Essays: written in honour of the Centenary Celebration of the International Law Association 1873–1973*. Deventer, Kluwer, 1973, pp. 371–391.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. Vol. 5, Studies in International Law, Swedish Institute of International Law. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988. 514 p.

HORVATH, Günther J.

"The validity of executive agreements", *Österreichische zeitschrift für öffentliches recht und völkerrecht*, vol. 30, 1979, pp. 105–131.

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux. Paris, Pedone, 1978.

JENARD, P.

"Une technique originale: la bilatéralisation de conventions multilatérales", *Belgian Review of International Law*, 1966–2, pp. 386–395.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law. Vol. I, *Peace*, parts 2–4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

LACHARRIÈRE, Guy de

La politique juridique extérieure. Paris, Economica, 1983. 236 p.

MAJOROS, Ferenc

"Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", *Journal du droit international* (Paris), No. 1, 1974.

MANIN, Aleth

"À propos des clauses de sauvegarde", *Revue trimestrielle de droit européen* (Paris), 6th year, No. 1, January-March 1970, pp. 1–42.

MARESCA, Adolfo

Il diritto dei trattati–la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969. Milan, Giuffrè, 1971.

NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER and Alain PELLET

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

OUGUERGOUZ, Fatsah

"L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général, RGDIP, vol. XCVIII, 1994, pp. 289–336.

PELLET, Alain

"La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (Paris), vol. 90, No. 5, September-October 1974, pp. 1319–1379.

PILLOUD, Claude

"Reservations to the Geneva Conventions of 1949", *International Review of the Red Cross*, vol. 16, No. 180, March 1976, pp. 107–124.

POLAKIEWICZ, Jörg

Treaty-Making in the Council of Europe. Strasbourg, Council of Europe, 1999.

REUTER, Paul

"Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", *in* Yoram Dinstein, ed., *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 623–634.

Le développement de l'ordre juridique international: écrits de droit international. Paris, Economica, 1995. 643 p.

ROSENNE, Shabtai

The Law and Practice of the International Court, 1920–1996, vol. II, *Jurisdiction*. 3rd ed. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997. 1061 p.

RUDA, J. M.

"Reservations to treaties", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975–III*. Leiden, Sijthoff, 1977. Vol. 146, pp. 95–218.

SAPIENZA, Rosario

Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali. Milan, Giuffrè, 1996. 291 p.

SCELLE, Georges

Précis de droit des gens: principes et systématique. Paris, Sirey, 1934. Part II. (Reissued in 1984 by CNRS, Paris.)

SIMMA, Bruno

"From bilateralism to community interest in international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1994–VI*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997. Vol. 250, pp. 217–384.

SIMON, Denys

L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Paris, Pedone, 1981. 936 p.

SINCLAIR, Sir Ian

The Vienna Convention on the Law of Treaties. 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1984.

SMETS, Paul-F.

La conclusion des accords en forme simplifiée. Brussels, Bruylant, 1969. 283 p.

SPILIOPOULOU ÄKERMARK, Sia

"Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 48, part 3, July 1999, pp. 479–514.

SZAFARZ, Renata

"Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law* (Warsaw), vol. III, 1970, pp. 293–316.

TAVERNIER, Paul

"Article 15", *in* Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux and Pierre-Henri Imbert, eds., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995, pp. 489–504.

TOMUSCHAT, Christian

"Obligations arising for States without or against their will", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1993–IV*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993. Vol. 241, pp. 195–374.

VIRALLY, M.

"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*. Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des droits de l'homme. Brussels, Bruylant, 1982.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 14. Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1970.

WIEBRINGHAUS, Hans

"La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité", *Annuaire français de droit international, 1982* (Paris), vol. XXVIII, pp. 934–947.

ZEMANEK, Karl

"Alain Pellet's definition of a reservation", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, No. 2, 1998, pp. 295–299.

ЧАСТЬ I

Введение

1. Настоящий доклад формально является пятым докладом, который представляет Специальный докладчик по теме оговорок к международным договорам. Между тем, четвертый доклад был представлен в 1999 году Комиссии в весьма незавершенном виде, и как Комиссия, так и Шестой комитет в 1999 году продолжили рассмотрение третьего доклада, которое они начали в 1998 году. Таким образом, невзирая на риск избыточной информации, в настоящем разделе воспроизводятся основные моменты вступительного раздела четвертого доклада[1], включая необходимые обновления как в плане новых элементов, появившихся в связи с предшествующей работой Комиссии по этой теме, так и инициатив, предпринятых другими организациями в области оговорок к международным договорам.

A. Предшествующая работа Комиссии по данной теме

2. Первый доклад Специального докладчика о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, содержит относительно подробное изложение предшествующей работы Комиссии по этой теме и

[1] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), стр. 160, документ A/CN.4/499.

ее итогов[2]. В этой связи в настоящем докладе нет нужды подробно к этому возвращаться, разве только для того, чтобы информировать членов Комиссии о новых событиях, имевших место в этой области после подготовки третьего доклада, в котором уже были отмечены некоторые события, нашедшие определенное отражение в первом и втором докладах[3]. В разделах 1 и 2 рассматриваются итоги дискуссии по третьему и четвертому докладам в рамках Комиссии и на Шестом комитете; в разделах B и C освещаются различные последующие явления.

1. Первый и второй доклады об оговорках к договорам и их итоги

a) *Итоги первого доклада (1995 год)*

3. В своем первом докладе Специальный докладчик кратко проанализировал проблемы, возникающие в связи с этой темой, и констатировал, что в соответствующих Венских конвенциях (Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года, Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года) содержатся пробелы и нелепые моменты в отношении оговорок, которые обусловливают необходимость того, чтобы эта тема была вновь рассмотрена в свете практики государств и международных организаций[4]. Чтобы получить более точное представление об этой практике, Специальный докладчик по поручению Комиссии[5] подготовил два подробных вопросника по теме оговорок к договорам, с тем чтобы определить практику и проблемы государств, с одной стороны, и международных организаций, с другой стороны. В своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года Генеральная Ассамблея предложила государственным и международным организациям, особенно тем, которые являются депозитариями конвенций, безотлагательно ответить на этот вопросник[6]; она вновь повторила эту просьбу в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года[7].

4. На момент составления третьего доклада[8] полные или частичные ответы на эти вопросники представили 32 государства и 22 международные организации[9]. С того времени еще одно государство – Новая Зеландия[10] и две новые международные организации[11] – представили Секретариату свои ответы.

5. По мнению Специального докладчика, такое количество ответов, которое превышает обычное число ответов на вопросники Комиссии, представляет собой обнадеживающий факт, свидетельствует об интересе к этой теме и служит подтверждением того, что ее изучение реально необходимо. Вместе с тем в этом смысле недостаточно того, что ответы поступили только соответственно от 33 из 188 государств – членов Организации Объединенных Наций и 24 международных организаций, которым был послан вопросник, что составляет, соответственно, 18 и 40 процентов опрошенных Не вызывает большого удовлетворения и географическое распределение ответов: они поступили главным образом от европейских (или ассоциированных) государств (20 ответов) и латиноамериканских государств (8 ответов); и при том, что были получены также ответы от пяти азиатских стран, на сегодняшний день Специальный докладчик пока не получил ответа ни от одной африканской страны. Кроме того, одна из международных организаций, ведущая активную конвенционную деятельность – Европейские сообщества, также не ответила на посланный ей вопросник.

6. Специальный докладчик полностью осознает тот факт, что вопросники Комиссии, и в особенности длинный и подробный вопросник по оговоркам, создают нагрузку для юридических служб министерств иностранных дел и международных организаций; и он не забывает о том, что государства, которые не смогли до настоящего времени представить свои ответы, имеют другие возможности сообщить Комиссии о своих проблемах и ожиданиях, в частности с помощью выступлений их представителей в Шестом комитете; он придает самое большое значение их реакции[12]. Тем не менее они лишь частично заменяют ответы на вопросник: с одной стороны, вопросник практически без исключения направлен на сбор фактической информации; цель его заключается не в том, чтобы выяснить "нормативные преференции" государств или международных организаций, а в том, чтобы попытаться обобщить на основе их ответов их действительную практику, с тем чтобы сориентировать Комиссию в выполнении ее задачи по прогрессивному развитию и кодификации международного права; между тем, этого невозможно добиться на основе устных выступлений, которые неизбежно кратки. С другой стороны, эти замечания высказываются a posteriori, тогда как Комиссии и ее Специальному док-

---

[2] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, стр. 149–165, пункты 8–90.

[3] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, стр. 266–270, пункты 1–30.

[4] Там же, стр. 279–288, пункты 89–146.

[5] См. *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 128, пункт 489.

[6] Пункт 5.

[7] Пункт 7.

[8] 30 апреля 1998 года, когда составлялась настоящая часть доклада.

[9] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 266–267, сноски 7 и 9.

[10] Несколько государств, которые сначала представили лишь частичные ответы, затем их дополнили. В этой связи Специальный докладчик выражает им глубокую признательность.

[11] Речь идет о самой Организации Объединенных Наций (Договорная секция) (1998 год) и о ВМО (1999 год). Специальный докладчик также выражает им глубокую признательность.

[12] См. пункты 32–50, ниже.

ладчику проще было бы скорректировать свои предложения с учетом представленных ответов на раннем этапе, чем исправлять их на более позднем этапе.

7. Именно по этим причинам Специальный докладчик в своем четвертом докладе[13] настоятельно просил Комиссию рекомендовать Генеральной Ассамблее вновь предложить государствам и международным организациям, которые еще не сделали этого, ответить на вопросник, а тем, кто это сделал частично, дополнить свои ответы. Между тем, несмотря на такой призыв Комиссии в ее докладе о работе ее пятьдесят первой сессии в 1999 году[14], он был использован Ассамблеей на ее пятьдесят четвертой сессии разве что косвенно[15], и после окончания последней сессии Секретариат не получил ни одного нового ответа. Возможно, Комиссия захочет повторить эту просьбу?

b) *Итоги второго доклада (1996–1997 годы)*

8. Из-за нехватки времени Комиссия не смогла на своей сорок восьмой сессии в 1996 году рассмотреть второй доклад об оговорках к договорам[16]. Она это сделала на своей следующей сессии в 1997 году. По итогам рассмотрения этого доклада Комиссия приняла предварительные выводы по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека[17].

9. Комиссия решила также препроводить текст предварительных выводов органам по контролю за выполнением договоров по правам человека. В письмах от 24 ноября 1997 года, препровожденных через Секретаря Комиссии, Специальный докладчик направил эти предварительные выводы и главу V доклада Комиссии о работе ее сорок девятой сессии председателям созданных на международном уровне органов по правам человека[18] и настоятельно призвал их довести эти документы до сведения комитетов, которые они возглавляют, и сообщить ему возможные замечания. Он направил также аналогичное письмо председателям нескольких региональных органов[19].

10. До настоящего времени лишь председатели двух контрольных органов и Председатель восьмого и девятого совещаний председателей органов, созданных в соответствии с международными документами по правам человека, представили свои замечания[20]. Помимо этого Председатель Межамериканского суда по правам человека письмом от 23 января 1998 года поблагодарил Секретаря Комиссии за направление ему предварительных выводов.

11. В письме от 9 апреля 1998 года[21] Председатель Комитета по правам человека подчеркнула роль универсальных наблюдательных органов в процессе разработки практических методов и правил. Она повторила мнение Комитета во втором письме от 5 ноября 1998 года, в котором она отметила, что Комитет обеспокоен позицией Комиссии, изложенной в пункте 12 предварительных выводов[22], и подчеркнула, что предложение, выдвинутое в пункте 10[23], будет изменяться по мере того, как практические методы и правила, разработанные универсальными и региональными контрольными органами, будут получать общее признание. Она добавляет:

> В этой связи необходимо подчеркнуть два основных момента.
>
> Во-первых, в случае создания наблюдательного органа в соответствии с договорами по правам человека практика такого органа в области толкования договора способствует – в соответствии с Венской конвенцией – определению сферы обязательств, вытекающих из этого договора. Поэтому, что касается приемлемости оговорок, то мнения наблюдательных органов обязательно должны учитываться в процессе разработки международной практики методов и правил, касающихся оговорок.
>
> Во-вторых, следует подчеркнуть, что универсальные наблюдательные органы, такие, как Комитет по правам человека, должны знать сферу обязательств государств-участников для того, чтобы они могли выполнять свои функции в соответствии с договорами, в рамках которых они были созданы. Их наблюдательная роль связана с обязанностью давать оценку приемлемости оговорок в целях наблюдения за соблюдением государствами-участниками соответствующего документа. Когда наблюдательный орган делает вывод о приемлемости какой-либо оговорки, он в соответствии со своим мандатом ведет диалог с этим государством-

---

[13] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 1, выше), пункт 6.

[14] "Комиссия напоминает о том, что в 1995 году вопросник по этой теме был направлен государствам и международным организациям. Выражая благодарность государствам и организациям, которые представили свои ответы, Комиссия хотела бы вновь обратиться с этой просьбой к тем государствам и организациям, которые этого еще не сделали. Кроме того, Комиссия приветствовала бы получение дополнительных ответов от государств и организаций, представивших свои комментарии, но указавших, что на некоторые части вопросника они ответят позднее".

(*Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 18, пункт 30.)

[15] См. пункт 3 резолюции 54/111 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1999 года.

[16] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), стр. 43, документ A/CN.4/477 и Add.1.

[17] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 64, пункт 157.

[18] Письма были направлены председателям Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, Комитета по правам человека, Комитета по ликвидации расовой дискриминации, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитета против пыток и Комитета по правам ребенка.

[19] Письма были направлены председателям Африканской комиссии по правам человека и народов, Европейской комиссии Европейского суда по правам человека и Межамериканской комиссии и Межамериканского суда по правам человека.

[20] Специальный докладчик предполагает включить полный текст этих ответов в последующий доклад; см. пункт 18, ниже.

[21] Основной пункт этого письма воспроизведен в третьем докладе об оговорках к договорам (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 3, выше), стр. 268, пункт 16).

[22] *Ежегодник.., 1997 год* (см. сноску 17, выше): "Комиссия подчеркивает, что вышеизложенные выводы не наносят ущерба практике и правилам, разработанным наблюдательными органами в региональном контексте".

[23] Там же. "Комиссия отмечает также, что в случае неправомерности какой-либо оговорки ответственность за принятие мер несет государство, сделавшее эту оговорку. Такие меры могут включать, например, любое изменение государством оговорки, чтобы устранить причину такой неправомерности, либо снятие его оговорки, либо отказ от участия в договоре".

участником исходя из данного вывода. Кроме того, когда наблюдательные органы рассматривают индивидуальные сообщения, какая-либо оговорка к договору или документу, на основании которого представляются индивидуальные сообщения, имеет последствия для процедуры работы самого органа. Поэтому при рассмотрении индивидуального сообщения наблюдательный орган должен будет принять решение в отношении действия и объема оговорки для цели определения приемлемости сообщения.

Комитет по правам человека разделяет мнение Комиссии международного права, выраженное в пункте 5 ее предварительных выводов, о том, что наблюдательные органы, учрежденные в соответствии с договорами по правам человека, обладают компетенцией высказывать замечания и выносить рекомендации в отношении, среди прочего, допустимости оговорок государств, с тем чтобы выполнять возложенные на них функции. Из этого следует, что государства-участники должны уважать выводы, сделанные независимым наблюдательным органом, обладающим компетенцией наблюдать за соблюдением документа в рамках порученного ему мандата[24].

12. В своем важном решении от 2 ноября 1999 года[25] Комитет по правам человека занял аналогичную позицию в конкретном деле. Речь шла об оценке приемлемости сообщения лица, приговоренного к смертной казни, а Тринидад и Тобаго путем оговорки, представленной после повторного присоединения Факультативного протокола к Пакту о гражданских и политических правах, который он ранее отвергал, исключил компетенцию Комитета "по получению и рассмотрению сообщений применительно к лицам, приговоренным к смертной казни, касающихся каким бы то ни было образом их преследования, содержания под стражей, рассмотрения их дела, осуждения, назначенного им наказания или смертной казни, равно как и любого смежного вопроса"[26]. Несмотря на противоположную позицию правительства Тринидада и Тобаго, Комитет объявил жалобу приемлемой, ссылаясь на замечание общего порядка № 24:

Как Комитет заявил в замечании общего порядка № 24, именно он, как договорный орган, учрежденный в силу Международного пакта о гражданских и политических правах и его факультативных протоколов, правомочен давать толкование и определять действительность оговорок, сделанных к этим договорам. Комитет отклоняет заявление государства-участника о том, что он превысил свою юрисдикцию, приняв сообщение и распорядившись о принятии временных мер в соответствии с правилом 86 правил процедуры. В этой связи Комитет отмечает, что он непременно обладает юрисдикцией для принятия сообщений, с тем чтобы определить, является ли конкретное сообщение приемлемым в свете оговорки, и это обстоятельство не вызывает никаких сомнений. Что же касается действия оговорки, если она является действительной, то, как представляется на первый взгляд, – и автор против этого не возражал, – данная оговорка лишит Комитет юрисдикции рассматривать настоящее сообщение по существу. Вместе с тем Комитет обязан определить, может ли такая оговорка быть сделана.

С самого начала следует отметить, что Факультативный протокол сам по себе не регулирует допустимость оговорок к своим положениям. В соответствии со статьей 19 Венской конвенции о праве международных договоров и принципами международного обычного права оговорки могут делаться, если они совместимы с объектом и целью соответствующего договора. Таким образом, вопрос в данном случае заключается в том, может ли оговорка государства-участника рассматриваться как совместимая с объектом и целью Факультативного протокола.

В своем замечании общего порядка № 24 Комитет выразил мнение, что оговорка, преследующая цель исключить компетенцию Комитета согласно Факультативному протоколу в отношении некоторых положений Пакта, не может рассматриваться как удовлетворяющая этому критерию:

"Функция первого Факультативного протокола заключается в том, чтобы дать Комитету возможность рассмотреть заявления в отношении [признаваемых в Пакте] прав. В этой связи оговорка к обязательству государства уважать и обеспечивать содержащееся в Пакте какое-либо право, сделанная в соответствии с первым Факультативным протоколом, когда она ранее не делалась в отношении тех же прав согласно Пакту, не влияет на обязанность государства выполнять свои основные обязательства. Оговорка не может быть сделана к Пакту через посредство Факультативного протокола; цель оговорки такого вида заключалась бы в том, чтобы Комитет не имел возможности в соответствии с первым Факультативным протоколом проверять соблюдение этим государством данного обязательства. А поскольку объект и цель первого Факультативного протокола заключается в том, чтобы позволить Комитету контролировать надлежащее соблюдение государством в соответствии с Пактом положений, имеющих обязательную силу, оговорка, которая пытается препятствовать этому, *противоречит объекту и цели первого Факультативного протокола,* или даже самого Пакта"[11] (выделено автором)".

Настоящая оговорка, которая была сделана после издания замечания общего порядка № 24, направлена не на исключение компетенции Комитета согласно Факультативному протоколу не в отношении какого-то конкретного положения Пакта, а всего Пакта в целом для одной конкретной группы заявителей, а именно заключенных, приговоренных к смертной казни. Однако это не делает ее совместимой с объектом и целью Факультативного протокола. Наоборот, Комитет не может принять оговорку, которая выделяет конкретную группу людей, с тем чтобы предоставлять ей процессуальную защиту в меньшем объеме по сравнению с той защитой, которой пользуется остальная часть населения. По мнению Комитета, это представляет собой дискриминацию, которая противоречит ряду основных принципов, закрепленных в Пакте и протоколах к нему, и по этой причине данная оговорка не может считаться совместимой с объектом и целью Факультативного протокола. Вследствие этого Комитету ничто не препятствует рассмотреть настоящее сообщение в соответствии с Факультативным протоколом[27].

13. В свою очередь, Председатель Комитета против пыток сообщил Секретарю Комиссии, что этот орган рассмотрел предварительные выводы Комиссии на своей двадцать первой сессии (9–20 ноября 1998 года) и что он разделяет мнения, выраженные Комитетом по правам человека.

Кроме того, Комитет против пыток считает, что применяемый наблюдательными органами международных документов по правам человека подход к оценке или определению приемлемости какой-либо оговорки к данному договору в целях обеспечения правиль-

---

[24] Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 40* (A/54/40), том I, приложение VI.

[25] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40* (A/55/40), том II, приложение XI, сообщение № 845/1999, *Роле Кеннеди* против *Тринидад и Тобаго*, стр. 341.

[26] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 1999*, vol. I (United Nations publication, Sales No. E.00.V.2), p. 176.

[11] HRI/GEN/I/Rev.3, 15 August 1997, p. 46.

[27] *Роле Кеннеди* против *Тринидад и Тобаго* (см. сноску 25, выше), стр. 352–353, пункты 6.4–6.7.

ного толкования и уважения объекта и цели этого договора согласуется с Венскими конвенциями о праве международных договоров.

14. Со своей стороны, председатель восьмого и девятого совещаний председателей органов, учрежденных в соответствии с международными документами по правам человека, в письме от 29 июля 1998 года проинформировал Председателя Комиссии о ходе обсуждения этого вопроса на девятом совещании председателей, состоявшемся 25–27 февраля 1998 года в Женеве. Он сообщил в этом письме, что председатели органов по правам человека, сославшись на то, что в Венской декларации и Программе действий (принятых Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 года) была подчеркнута необходимость ограничения количества и сферы действия оговорок к договорам по правам человека, с удовлетворением отметили ту роль, которую Комиссия отводит в своих предварительных выводах органам по правам человека в области оговорок.

Однако они выразили мнение, что проект является неоправданно ограничительным в других отношениях и в нем не уделяется достаточного внимания тому факту, что договоры по правам человека в силу их содержания и той роли, которая в них отводится отдельным лицам, не могут рассматриваться с тех же позиций, что и другие договоры, обладающие иными признаками.

Председатели считают, что наблюдательный орган не сможет эффективно выполнять свою функцию по определению сферы действия положения соответствующей конвенции, если ему не дать возможности осуществлять аналогичную функцию в отношении оговорок. Поэтому они сослались на две общие рекомендации, принятые Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин, и отметили предложение этого Комитета принять дополнительную рекомендацию по этому вопросу в связи с пятидесятой годовщиной Всеобщей декларации прав человека и заявили о своей твердой поддержке подхода, о котором говорится в замечании общего порядка № 24, принятом Комитетом по правам человека. Они обратились к своему Председателю с просьбой направить письмо Комиссии международного права от их имени с выражением их поддержки подхода, который нашел свое отражение в комментарии общего порядка № 24, и настоятельной просьбой соответствующим образом скорректировать выводы, предложенные Комиссией международного права[28].

15. Кроме того, хотя нижеупомянутый документ не представляет собой, собственно говоря, ответа на предварительные выводы Комиссии, Специальный докладчик хотел бы обратить внимание Комиссии на важный доклад от 29 июня 1998 года, который был подготовлен Рабочей группой II Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, учрежденного в соответствии со статьей 21 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, и который посвящен оговоркам к этой Конвенции; этот доклад был принят Комитетом на его девятнадцатой сессии[29]. В этом докладе государствам – участникам Конвенции, которые сделали оговорки, было предложено их снять или изменить. Комитет основывается, в частности, на втором докладе об оговорках к договорам[30]. Он выражает согласие с мнением Специального докладчика, в соответствии с которым "возражения государств часто являются не только средством оказания давления на государства, делающие оговорки, но и полезным ориентиром, которым может руководствоваться Комитет при оценке допустимости той или иной оговорки"[31], и в заключение отмечает,

что он выполняет определенные функции в качестве экспертного органа, которому поручено рассмотрение представляемых ему периодических докладов. При рассмотрении докладов государств-участников Комитет ведет конструктивный диалог с конкретным государством-участником и представляет заключительные замечания, в которых он регулярно заявляет о своей озабоченности в связи с оговорками к статьям 2 и 16[32], или в связи с тем, что государства-участники не пересмотрели и не сняли такие оговорки[33].

Затем Комитет добавляет:

По мнению Специального докладчика [Комиссии], контроль за допустимостью оговорок в первую очередь должны осуществлять государства-участники. Комитет вновь хотел бы обратить внимание государств-участников на свою серьезную озабоченность количеством и характером недопустимых оговорок. Он также с озабоченностью констатирует, что даже в тех случаях, когда государства высказывают возражения в отношении таких оговорок, соответствующие государства не проявляют особой готовности снять или изменить их, а следовательно, и соблюдать общие принципы международного права[34].

16. Кроме того, в соответствии с рекомендацией, содержащейся в пункте 2 резолюции 52/156 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года[35], пять государств направили Секретариату комментарий в отношении предварительных выводов, принятых Комиссией в 1997

---

[28] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия*, пункт 113 *a* предварительного перечня (A/53/125), приложение.

[29] Там же, *пятьдесят третья сессия*, *Дополнение № 38* (A/53/38/Rev.1), часть вторая, пункты 5–21.

[30] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 16, выше). По всей видимости, Комитет ссылается на пункты 241–251, хотя они конкретно не упоминаются.

[31] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи* (см. сноску 28, выше), пункт 20.

[32] В статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин перечисляются общие обязательства государств-участников, а в статье 16 описываются конкретные меры, которые должны приниматься на основе равенства мужчин и женщин во всех вопросах, касающихся брака и семейных отношений.

[33] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи* (см. сноску 28, выше), пункт 23.

[34] Там же, пункт 24.

[35] "*Генеральная Ассамблея*

...

обращает внимание правительств на важность получения Комиссией международного права их мнений... в частности на:

...

b) по предварительным выводам Комиссии по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека".

В ответ на эту просьбу директор Отдела кодификации направил 29 декабря 1997 года письма в адрес постоянных представительств государств-членов и наблюдателей, предложив им сообщить свои замечания в отношении предварительных выводов Комиссии.

году[36]. Эти государства выражают в целом удовлетворение в связи с принятием предварительных выводов[37] и предоставленной возможностью выступить с комментариями в отношении этих выводов до того, как Комиссия примет окончательное решение по затрагиваемым в них вопросам. Монако и Филиппины (которые высказали несколько дополнительных замечаний) одобрили предварительные выводы. Хотя Китай настоятельно подчеркивал важное значение сотрудничества с органами по правам человека, он пришел к выводу, что они должны продолжать действовать строго в рамках их мандатов в том виде, в каком эти мандаты определены в договорах, и добавил, что, когда в таких договорах отсутствуют четкие положения на этот счет, определение допустимости оговорок к договорам не входит в функции полномочий наблюдательных органов; он предложил также заменить в пункте 6 выражение "традиционных форм контроля" словами "твердо закрепившихся форм"[38] и исключить пункт 12, с тем чтобы не создавалось впечатления, что региональная практика и правила отличаются от глобальной практики и правил или даже преобладают над ними[39]. Китай выразил согласие с Лихтенштейном, по мнению которого может оказаться трудным осуществить на практике рекомендацию, содержащуюся в пункте 7 предварительных выводов[40]. В конце своих замечаний Лихтенштейн обратил внимание Комиссии на следующие моменты, которые, по его мнению, заслуживают особого внимания:

a) пересмотр взаимосвязи между пунктами 5 и 7 предварительных выводов;

b) следует дополнительно изучить возможность составления факультативных протоколов. При этом Комиссии следует рассмотреть такие вопросы, как осуществимость и полезность с практической точки зрения, включая сроки;

c) разработка практических и конкретных предложений, которые позволили бы в ближайшем будущем исправить нынешнее неопределенное положение в области осуществления многосторонних договоров, особенно договоров в области прав человека;

d) комментарии в отношении юридического действия возражений государств-участников в отношении оговорок, которые делают другие государства-участники;

e) следует изучить возможность повышения роли депозитариев в многосторонних договорах.

Что касается Швейцарии, которая ограничилась подтверждением комментариев и замечаний, высказанных ее делегацией в Шестом комитете, то она также подчеркнула в этой связи роль депозитариев и противоречивый, по ее мнению, характер положений пункта 5 (по отношению к пункту 4) предварительных выводов и заявила, что компетенцию наблюдательных органов в вопросах оговорок можно оценивать только с учетом международного документа, о котором идет речь, и в зависимости от воли государств, являющихся его участниками[41].

17. Крупные отрывки из ответов государств и наблюдательных органов, учрежденных в соответствии с договорами по правам человека, были воспроизведены выше для сведения членов Комиссии. Однако Специальный докладчик считает, что нет смысла заново обсуждать на данном этапе *предварительные* выводы, принятые Комиссией в 1997 году.

18. Хотя по причинам, которые он пытался разъяснить в своем третьем докладе[42], принятие этих выводов не кажется ему преждевременным, он считает нежелательным официально пересматривать выводы, принятые два года назад; такой пересмотр имел бы лишь временный характер: с одной стороны, следует надеяться, что на эти выводы еще откликнутся другие государства и другие органы по правам человека (и что те, кто уже это сделал, дополнят свои ответы); с другой стороны, и что более важно, было бы логично, если бы Комиссия вернулась к рассмотрению этого аспекта данной темы лишь после рассмотрения всех основных вопросов, касающихся режима оговорок к договорам, которое она должна закончить в 2001 году или, самое позднее, в 2002 году. Именно после этого, как указал Специальный докладчик в своем третьем докладе[43], он предлагает представить проект окончательных выводов по вопросам, затронутым в предварительных выводах; в случае необходимости эти выводы можно будет включить в руководство по практике (хотя он не уверен в том, что их характер позволяет это сделать). Данное предложение не вызвало возражений во время прений в Комис-

---

[36] К трем государствам, упомянутым в третьем докладе (Лихтенштейн, Монако и Филиппины) (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 269, сноска 35), присоединились Китай и Швейцария. Специальный докладчик выражает глубокую признательность этим государствам и выражает пожелание, чтобы другие государства последовали их примеру.

[37] Лихтенштейн задается, однако, вопросом, не было ли их принятие преждевременным.

[38] Пункт 6 предварительных выводов гласит:

"Комиссия подчеркивает, что эта компетенция национальных органов не исключает и никак не затрагивает традиционных форм контроля, обеспечиваемого договаривающимися сторонами, с одной стороны, в соответствии с вышеупомянутыми положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов и, при необходимости, этими органами в целях урегулирования любого спора, который может возникнуть по поводу толкования или применения таких договоров".

(См. сноску 17, выше.)

[39] См. текст пункта 12 предварительных выводов в сноске 22, выше.

[40] Пункт 7 гласит:

"Комиссия предлагает предусмотреть конкретные положения в нормативных многосторонних договорах, включая, в частности, договоры о правах человека, или разработать протоколы к действующим договорам, в которых по желанию государств устанавливалась бы компетенция наблюдательного органа в отношении оценки или определения допустимости оговорок".

(См. сноску 17, выше.)

[41] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание (A/C.6/52/SR.22), пункты 80–87.

[42] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 269, пункт 22.

[43] Там же, пункт 23.

сии на ее пятидесятой и пятьдесят первой сессиях в 1998 году.

19. Кроме того, Специальный докладчик включил в приложение к своему второму докладу библиографию, касающуюся оговорок к договорам[44]. Как было сообщено в третьем докладе, завершенный вариант этого документа был приложен к четвертому докладу[45].

2. Третий и четвертый доклады и их итоги

20. Третий доклад об оговорках к договорам[46] состоял из трех весьма разных по своему значению глав. Введение имело ту же "цель", что и настоящая глава: в ней резюмировалась предшествующая работа Комиссии по этой теме и содержалось главным образом методологическое описание доклада[47]. Глава I посвящена определению оговорок (и заявлений о толковании)[48]. Имеется также свод проектов основных положений, предложенных Специальным докладчиком для руководства по практике[49].

21. Из-за нехватки времени Комиссия на своей пятидесятой сессии рассмотрела лишь часть третьего доклада. Она завершила это рассмотрение на своей пятьдесят первой сессии в 1998 году. Тем временем Специальный докладчик представил свой четвертый доклад, который с учетом упомянутого обстоятельства содержал отражение новых событий, имевших место после рассмотрения второго доклада[50], и предложение пересмотреть проект основного положения, касающийся "заявлений о непризнании"[51].

a) *Рассмотрение третьего доклада Комиссии*

i) *Пятидесятая сессия*

22. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссии рассмотрела третий доклад об оговорках к международным договорам в три этапа:

a) во-первых, Комиссия обсудила часть доклада, касающуюся определения оговорок к многосторонним договорам и соответствующих проектов основных положений[52], которые она препроводила Редакционному комитету;

b) во-вторых, поскольку Редакционный комитет внес в эти проекты целый ряд изменений, Комиссия рассматривала исправленные таким образом тексты, которые она приняла, внося относительно мелкие изменения в некоторые из них. Кроме того, Комиссия приняла текст "защитительного" основного положения, предложенный Специальным докладчиком по просьбе нескольких членов[53]. И наоборот, в полном соответствии с мнением Специального докладчика было принято решение вновь передать Редакционному комитету проекты основных положений 1.1.5 и 1.1.6, касающиеся "широких оговорок", поскольку никого полностью не удовлетворил, по-видимому, ни вариант Специального докладчика, ни вариант самого Комитета;

c) в-третьих, Комиссия одобрила комментарии к проектам статей, которые она приняла ранее и которые воспроизводятся в ее докладе Генеральной Ассамблее[54].

23. В конце пятидесятой сессии в 1998 году Специальный докладчик смог также представить часть своего третьего доклада[55], посвященную проведению различия между оговорками и заявлениями о толковании[56]. Однако из-за нехватки времени по этой части третьего доклада удалось провести лишь ограниченный обмен мнениями, и Редакционному комитету был препровожден лишь проект основного положения 1.2, касающийся общего определения заявлений о толковании[57].

ii) *Пятьдесят первая сессия*

24. В 1999 году на пятьдесят первой сессии Комиссия занималась частями третьего доклада, которые она не смогла рассмотреть в предыдущем году и которые были посвящены, с одной стороны, заявлениям о толковании, а с другой – "оговоркам" и заявлениям о толковании,

---

[44] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 16, выше), приложение I (A/CN.4/478), стр. 97.

[45] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 1, выше), приложение (A/CN.4/478/Rev.1), стр. 173.

[46] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 257.

[47] Там же, стр. 266–273, пункты 1–46.

[48] Там же, стр. 273–330, пункты 47–413. Хотя Специальный докладчик выразил надежду – и сначала объявил об этом (см. пункты 43 и 46), – ему не удалось затронуть в своем третьем докладе вопрос о формулировании оговорок (и заявлений о толковании), принятии и возражениях против оговорок (и заявлений о толковании) ввиду большого объема этой темы. Более того, не удалось рассмотреть вопрос, связанный с определением оговорок и заявлениями о толковании, а именно вопрос об "альтернативах к оговоркам" (там же, стр. 346, пункт 511).

[49] Там же, пункт 512.

[50] Эти элементы во многом повторены в настоящей главе пятого доклада. См. пункт 1, выше.

[51] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 1, выше), стр. 168–171, пункты 44–54.

[52] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 273–330, пункты 47–413; проекты основных положений 1.1 и 1.1.1–1.1.8 (там же, стр. 346, пункт 512), ставших в нумерации, принятой в 1999 году, проектами 1.1.1–1.1.6 и 1.4.1–1.4.3; в приложении I в конце настоящей главы содержится "таблица соответствий" между номерами проектов основных положений, предложенных Специальным докладчиком, и номерами, принятыми Комиссией в 1999 году.

[53] Этому проекту основного положения, который первоначально не имел номера, в тексте, принятом в 1999 году, был присвоен № 1.6; см. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункт 540.

[54] *Ежегодник.., 1998 год* (там же).

[55] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 302–329, пункты 231–406.

[56] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2551-е заседание, стр. 273-281, и там же, том II (часть вторая), стр. 111–113, пункты 505–519.

[57] Там же, том I, 2552-е заседание, стр. 287, пункт 56.

касающимся двусторонних договоров[58]. Кроме того, ей необходимо было вновь рассмотреть проекты основных положений, касающиеся "широких оговорок"[59], и новый проект основного положения 1.1.7, заменивший проект, касающийся "заявлений о непризнании", предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе[60].

25. Более того, в конце обсуждений на пленарных заседаниях пятидесятой сессии в 1998 году Специальный докладчик заявил, что шел, как он теперь убежден, по ложному пути, объявив сначала, что речь шла об оговорках в юридическом смысле слова[61]. Вследствие этого в своем четвертом докладе[62] он предложил проект основного положения, который отражал позицию подавляющего большинства членов Комиссии и с некоторыми изменениями был принят ею как проект основного положения 1.4.3.

26. Кроме того, как было запланировано на пятидесятой сессии[63], Комиссия вновь рассмотрела проекты основных положений 1.1.1 и 1.1.3, касающиеся, соответственно, "объекта оговорок" и "оговорок территориального характера", в свете обсуждения заявлений о толковании, что заставило ее изменить формулировку первого положения[64] и оставить без изменений второе.

27. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия, таким образом, смогла принять с более или менее значительными изменениями весь свод проектов основных положений, касающихся определения оговорок и заявлений о толковании, который был ей представлен в третьем докладе Специального докладчика[65]. Она также вновь рассмотрела и дополнила "защитительное" основное положение, касающееся "сферы применения определений", которое она приняла в предварительном порядке в 1998 году[66]. Кроме того, по инициативе Редакционного комитета Комиссия изменила порядок следования 25 проектов основных положений, принятых до настоящего времени. Теперь они сгруппированы в шесть разделов, соответственно, по следующим вопросам:

a) определение оговорок (положения 1.1 и 1.1.1–1.1.7);

b) определение заявлений о толковании (положения 1.2, 1.2.1 и 1.2.2);

c) различие между оговорками и заявлениями о толковании (положения 1.3 и 1.3.1–1.3.3);

d) односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании (положения 1.4 и 1.4.1–1.4.5);

e) односторонние заявления в связи с двусторонними договорами (положения 1.5.1–1.5.3); и

f) сфера применения определений (положение 1.6)[67].

28. Специальный докладчик хотел бы воспользоваться возможностью и пояснить в настоящем докладе систему нумерации положений руководства по практике, которую он принял и которая стала объектом критики со стороны отдельных членов Комиссии в силу ее видимой сложности[68].Эта система преследует двоякую цель. С одной стороны, она будет четко отличаться от обычной формы международных договоров, которые делятся на статьи: руководство по практике – это не проект договора и в принципе не должно им стать[69]. С другой стороны, после предварительной обкатки такая форма должна позволить включать в будущем новые положения в существующие разделы без изменения общей структуры всего свода и без использования злополучных приставок "бис", "тер" или "кватер". Может быть, члены Комиссии, которые вначале были озабочены принятой нумерацией, согласятся, что со временем она не будет вызывать особых проблем[70]?

---

[58] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 330–346, пункты 414–510.

[59] См. пункт 22 *b*, выше.

[60] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 292–293, пункты 177.

[61] Там же, стр. 290–293, пункты 164–177.

[62] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 1, выше), стр. 168–171, пункты 44–54.

[63] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220.

[64] Первоначальный текст гласил:

"Оговорка может касаться одного или нескольких положений договора или, в более общем плане, того, каким образом государство или международная организация намереваются осуществлять договор в целом".

(Там же, стр. 117, пункт 540.)

Новый текст гласит:

"Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку".

(*Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 108, пункт 470.)

[65] После обсуждения и по согласованию со Специальным докладчиком Комиссия решила не возвращаться к проектам основных положений 1.3.0, 1.3.0-бис и 1.3.0-тер, где перечислялись критерии, отличающие оговорки от заявлений о толковании. Она справедливо решила, что эти критерии достаточно явно следуют из самих определений (см. *Ежегодник.., 1999 год* (там же), пункт 468).

[66] См. пункт 22, выше.

[67] См. в приложении к этой главе таблицу соответствия проектов основных положений Специального докладчика и проектов основных положений, принятых Комиссией (приложение I).

[68] См., в частности, замечания г-на Кабатси (*Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2597-е заседание, стр. 275, пункт 53) и г-на Катеки (там же, пункт 54); иное мнение: г-н Малескану (там же, стр. 276, пункт 64).

[69] См. *Ежегодник.., 1995 год* (сноска 5, выше), стр. 125–126, пункты 467–470, 483–484 и 487 *b-c*.

[70] Примечательно то, что представители государств, которые выступали в Шестом комитете на двух последних сессиях Генеральной Ассамблеи, видимо, не испытывали особых трудностей в этом отношении.

29. Каждый проект основного положения, принятый до настоящего времени, снабжен комментарием[71].

30. Ввиду определенного недопонимания[72], представляется целесообразным напомнить, что *единственной* целью раздела 1 руководства по практике является *определение* того, что следует понимать под словом "оговорки" в отличие от других односторонних заявлений, соответствующих различным критериям, в частности заявлений о толковании. Включенные в нее проекты основных положений никоим образом не предрешают вопроса о правомерности ни одних, ни других. В комментарии к проекту основного положения 1.6, принятому Комиссией в 1999 году, четко поясняется следующее:

> Определять – не значит регламентировать. Будучи "изложением основных характеристик чего-либо"[73], определение имеет своей единственной задачей установить, к какой общей категории относится то или иное заявление. Однако такая классификация никоим образом не предрешает действительности данных заявлений: оговорка может быть правомерной и неправомерной – она, тем не менее, остается оговоркой, если отвечает принятому определению. И наоборот, она не является оговоркой, если не отвечает критериям, сформулированным в этих проектах основных положений (и тех, которые Комиссия намеревается принять на следующей сессии), но из этого отнюдь не следует, что эти заявления являются правомерными (или неправомерными) с точки зрения других норм международного права. Аналогичным образом обстоит дело с заявлениями о толковании, в отношении которых можно предположить, что они не правомерны либо потому, что изменяют договор, либо потому, что не были сформулированы в соответствующий момент[74], и т.п.[75].

31. Принятые в 1998 и 1999 годах проекты основных положений в целом требуют еще одного замечания. Хотя принятая Комиссией с согласия Шестого комитета тема озаглавлена "Оговорки к международным договорам", Комиссия попыталась дать определение не только оговоркам в собственном смысле слова, но и другим односторонним заявлениям, которые делаются в связи с договором и обычно называются "заявления о толковании", причем границу между теми и другими зачастую трудно определить. По этой причине и с учетом обширного характера практики заявлений о толковании Специальный докладчик полагает, что, несмотря на начальные колебания[76], было бы целесообразно, чтобы следующие главы руководства по практике содержали определение правового режима самих оговорок, а также заявлений о толковании и было проведено различие между "простыми" заявлениями о толковании, с одной стороны, и условными заявлениями о толкованиями[77], с другой стороны. Можно, впрочем, предположить, что правовой режим условных заявлений о толковании, в зависимости от которых государства или международные организации ставят свое согласие на обязательность для них договора, будет схож с правовым режимом самих оговорок.

b) *Рассмотрение докладов Комиссии Шестым комитетом*

32. Как Комиссия рассматривала третий доклад Специального докладчика (исправленный в отношении одного конкретного момента с помощью четвертого доклада)[78] в два захода, так и Шестой комитет обсуждал доклады Комиссии об определении оговорок последовательно на своих пятьдесят третьей и пятьдесят четвертой сессиях в 1998 и 1999 годах.

33. В обоих случаях в связи с обсуждением раздела доклада, касающегося оговорок к международным договорам[79], ряд делегаций вернулись к некоторым вопросам, рассматривавшимся в предыдущие годы, и многие из них изложили свою позицию и внесли полезные предложения по различным проектам основных положений, принятым Комиссией.

i) *Общие замечания по теме*

34. Как в 1998[80], так и в 1999 году[81] ряд делегаций вновь заявили о том, что не следует наносить ущерба

---

[71] Комментарии к положениям 1.1, 1.2.2–1.1.4 и 1.1.7 воспроизводятся в *Ежегоднике.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 117-128, пункт 540. Комментарии к другим положениям содержатся в *Ежегоднике.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 107-149, пункт 470.

[72] См. в частности, прямо говоря, оскорбительную для Специального докладчика статью Земанека, озаглавленную "Alain Pellet's definition of a reservation". Автор, который даже не взял на себя труд попытаться разобраться в предмете первой части руководства по практике (или в любом случае не поняв ее), решительно набросился на проект основного положения 1.1.1, который, по его мнению, узаконивает оговорки общего характера (across-the-board reservations). Это равносильно смешению определения оговорок с их действительностью. Как неоднократно напоминал Специальный докладчик (*Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2545, 2548 и 2549-е заседания), абсурдно исключать из определения оговорок неправомерные оговорки: делая это, мы лишаемся всякой возможности констатировать их неправомерность!

[73] *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed. (Oxford, The Clarendon Press, 1989).

[74] Подобная проблема вполне может возникнуть в связи с условными заявлениями о толковании.

[75] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 148, пункт 2.

[76] См., в частности, *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2552-е заседание, и *Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2581 и 2586-е заседание.

[77] Определение условных заявлений о толковании дано в проекте основного положения 1.2.1; см. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 120–125, с комментарием, принятым Комиссией.

[78] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 1, выше), стр. 168–171, пункты 44–54.

[79] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 106–116, пункты 469–540, и *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 103–106, пункты 454–470.

[80] Соединенные Штаты (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 52); Франция (там же, 16-е заседание, пункт 64); Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, 17, пункт 5); Пакистан (там же, пункт 20); Румыния (там же, 18-е заседание, пункт 4); Германия (там же, пункт 23); Венесуэла (там же, пункт 29); Куба (там же, пункт 55); Тунис (там же, пункт 57); Венгрия (там же, 19-е заседание, пункт 23); Сингапур (там же, пункт 27); Исламская Республика Иран (там же, 20-е заседание, пункт 9); Португалия (там же, пункт 36); Индия (там же, 21-е заседание, пункт 34); и Египет (там же, 22-е заседание, пункт 14).

[81] Чили (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

венскому режиму, причем одни выразили мнение, что к договорам по правам человека должен применяться особый режим оговорок[82], а другие, наоборот, решительно против этого возражали[83].

35. Несколько делегаций обратили внимание на растущий интерес к этой теме[84] и подчеркнули практическую полезность для государств руководства по практике, когда оно будет подготовлено[85]. По мнению Специального докладчика, этот момент имеет особо важное значение: по сути именно при рассмотрении главы I руководства по практике государства впервые смогли конкретно оценить ту форму, в которую оно может быть облечено[86]. Отрадно отметить, что эта работа представляется убедительной для государств, которые высказывались по данному вопросу, и что никто не подверг принятую форму резкой критике.

36. И все же два государства назвали проект чересчур подробным[87], а еще одно выразило мнение, что окончательной целью должна быть разработка проекта конвенции[88]; хотя Комиссия никогда от этой идеи полностью не отказывалась, данная форма никак не вписывается в представления большинства членов[89], и Специальный докладчик по-прежнему исключительно сдержанно относится к такой идее. И еще одно государство предложило дополнить проект типовыми заявлениями (model statements)[90], что, как представляется, включает не только типовые положения, как это планировала Комиссия[91], но также и формулы принятия, возражения и других реакций на оговорки и заявления о толковании на манер того, как это предусмотрено в Совете Европы[92]; данное предложение, видимо, действительно заслуживает рассмотрения.

37. Что же касается более конкретно деятельности по разработке "определений", чем Комиссия занималась в 1998 и 1999 годах, то большинство выступавших делегаций заявили, что она была полезной и даже очень важной[93], хотя некоторые выразили мнение, что нет необходимости уделять ей слишком много внимания[94]. Это и так понятно[95], однако, как отметили некоторые

(*продолжение сноски 81*)

пункт 3); Пакистан (там же, 17-е заседание, пункт 59); Словения (там же, 22-е заседание, пункт 35); Хорватия (там же, 25-е заседание, пункт 51); Российская Федерация (там же, 26-е заседание, пункт 50); Ливийская Арабская Джамахирия (там же, пункт 14); Словакия (там же, пункт 58); Кипр (там же, пункт 86); Египет (там же, 27-е заседание, пункт 24); Кувейт (там же, 28-е заседание, пункт 87); и Куба (там же, пункт 95).

[82] Швеция, от имени стран Северной Европы (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 6); Италия (там же, пункт 33, и там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 27); Венгрия (там же, пункт 36); и Нигер (там же, 25-е заседание, пункт 108); см. также Ирландия (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 50). Греция указала, что было бы целесообразно возобновить изучение роли наблюдательных органов договоров по правам человека в области оговорок (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 28-е заседание, пункт 12).

[83] Сингапур (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание, пункты 27–28); Египет (там же, 22-е заседание, пункт 15, и там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 27-е заседание, пункт 26); Пакистан (там же, 17-е заседание, пункт 59); Тунис (там же, 25-е заседание, пункт 29) и Куба (там же, 28-е заседание, пункт 95); см. также Алжир (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 61) и заявление Генерального секретаря ААКПК (там же, 17-е заседание, пункт 45).

[84] Швеция, от имени стран Северной Европы (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункты 4 и 6); Германия (там же, 18-е заседание, пункт 23); Индия (там же, 21-е заседание, пункт 33); и Греция (там же, 22-е заседание, пункт 44); Бахрейн (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 28-е заседание, пункт 54); и Португалия (там же, пункт 90).

[85] Соединенное Королевство (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 15); Япония (там же, 17-е заседание, пункт 26); Италия (там же, 18-е заседание, пункт 33); Тунис (там же, пункт 57); Чили (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 2); Соединенные Штаты (там же, 19-е заседание, пункт 32, и 25-е заседание, пункты 83 и 85); Словения (там же, 22-е заседание, пункт 35); Польша (там же, 25-е заседание, пункт 110); Исламская Республика Иран (там же, 26-е заседание, пункт 69); Кипр (там же, пункт 86); и Кувейт (там же, 28-е заседание, пункт 87).

[86] Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 65, и там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 38) и Нигер (там же, 25-е заседание, пункт 104) возражали против употребления слова "directives" и высказывали предпочтение в пользу выражения "lignes directrices"); Специальный докладчик не убежден, что в таком терминологическом изменении есть необходимость.

[87] Япония (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 15); и Австрия (там же, 27-е заседание, пункт 17).

[88] Венесуэла (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 27-е заседание, пункт 13).

[89] См. *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 125, пункты 467–470, и стр. 126, пункты 483 и 487.

[90] Хорватия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 50).

[91] См. *Ежегодник.., 1995 год*, том II (вторая часть), стр. 126, пункт 487.

[92] См. пункты 54–56, ниже.

[93] Австрия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание, пункт 16); Италия (там же, 18-е заседание, пункт 33); Тунис (там же, пункт 57); и Словакия (там же, 22-е заседание, пункт 41).

[94] См., в частности Соединенное Королевство (там же, 14, пункт 15), а также приложение к заявлению этой страны от 2 ноября 1999 года, в котором это государство заявляет, что оно более чем когда-либо убеждено в том, что обсуждение определений без нужды поглощает время Комиссии и уводит ее в сторону от основных вопросов, по которым государствам необходимо дать ориентиры; см. также Германия (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 16); Швеция, от имени стран Северной Европы (24-е заседание, пункт 47); и тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.4/504), пункты 87–88.

[95] Специальный докладчик признает свою долю ответственности за задержку в разработке Руководства по практике. В качестве "оправдания" он хотел бы уточнить, что не пользуется какой-либо помощью, помимо той, которую оказывает ему Секретариат Комиссии (и которую он может только приветствовать), и он не может требовать чересчур много такой помощи, учитывая огромный объем работы Комиссии и то обстоятельство, что сама тема оказалась весьма обширной и сложной.

делегаты и как заявил Специальный докладчик, когда ему предоставили слово в Шестом комитете в соответствии с успешной практикой, введенной в 1997 году[96], не следует путать определение оговорок, с одной стороны, и условия их правомерности, с другой стороны: лишь четко определив, представляет ли собой то или иное одностороннее заявление оговорку, можно применять или не применять к нему правовой режим оговорок и, следовательно, давать оценку его правомерности[97].

38. Впрочем, именно по этой причине практически все делегации поддержали намерение Специального докладчика[98] дать определение заявлениям о толковании по отношению к оговоркам и одновременно проанализировать правовой режим тех и других[99].

ii) *Замечания по проектам основных положений*

39. Что касается принятых проектов основных положений, то они получили всестороннюю поддержку одной группы делегаций[100], тогда как другая группа подвергла их критике в целом по отдельным моментам или внесла интересные предложения редакционного характера[101]. Их все здесь отразить невозможно, и ниже кратко излагаются лишь те из них, которые могут представлять непосредственный интерес для работы Комиссии по принятию в первом чтении руководства по практике[102].

40. В отношении положения 1.1, особенность которого заключается в том, что оно представляет собой синтез определений оговорок, содержащихся в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, отрадно отметить, что большинство выступавших одобрили комплексный метод, который использовался для принятия этого общего определения[103]. Трое из них в то же время предложили поправки к положению 1.1, заключавшиеся в том, чтобы заменить слово "modifier" словами "limiter" или "restreindre"[104] или добавить в него ссылку на положение 1.1.1[105]. Однако, как отметили одна делегация и Специальный докладчик, это означало бы изменение венского определения[106], чего Комиссия решила не делать в максимально возможной степени[107].

41. Вместе с тем некоторые делегации обратили внимание на проблемы, возникшие в связи с явлением правопреемства государств для правового режима оговорок к договорам, в том числе в отношении самого определения[108]. Они договорились о том, что к ним можно будет вернуться, когда Комиссия будет рассматривать оговорки под этим углом зрения, что она запланировала сделать в отдельной главе руководства по практике[109].

42. По всей видимости, только одна делегация сначала подвергла сомнению возможность "сквозных" оговорок, о которых говорится в проекте основного положе-

---

[96] 4 ноября 1998 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункты 73–84).

[97] См. пункт 30 и сноску 72, выше.

[98] См. пункт 31, выше.

[99] Швеция, от имени стран Северной Европы (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 5); Германия (там же, 18-е заседание, пункт 24); Венесуэла (там же, пункт 30); Италия (там же, пункт 33); Тунис (там же, пункт 57); Словения (там же, 21-е заседание, пункт 5); Словакия (там же, 22-е заседание, пункт 41); Греция (там же, пункт 45); Босния и Герцеговина (там же, пункт 47); Республика Корея (там же, пункт 49); Нигер (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 105) и Швейцария (там же, 28-е заседание, пункт 104). Лишь делегация Соединенного Королевства, как представляется, выразила сомнения на этот счет (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 15).

[100] Соединенные Штаты (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 52); Аргентина (там же, 15-е заседание, пункт 98); Алжир (там же, 20-е заседание, пункт 62); Словения (там же, 21-е заседание, пункт 5); Индия (там же, пункт 34); Индонезия (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание, пункт 39); и Швеция, от имени стран Северной Европы (за исключением основного положения 1.1.3) (там же, 24-е заседание, пункт 46).

[101] Беспрерывный пересмотр уже принятых положений, существенно замедляющий работу Комиссии, приведет к тому, что она, учитывая ее практику, сможет их конкретно учесть лишь во втором чтении. Однако эти замечания могут представлять большой интерес для продолжения работы Комиссии, даже в первом чтении.

[102] Подготовленные ценные тематические резюме дискуссий в Шестом комитете по докладам Комиссии содержат наиболее полный обзор позиций государств по каждому проекту основного положения (см. A/CN.4/496, пункты 155–174; и A/CN.4/504, пункты 92–114).

[103] См., в частности, Чешская Республика (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 77); Венесуэла (там же, 18-е заседание, пункт 29); Тунис (там же, пункт 57); Греция (там же, 22-е заседание, пункт 45); и Босния и Герцеговина (там же, пункт 47); см. также сноски 80–81, выше.

[104] Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 66) и Швейцария (там же, 20-е заседание, пункт 66).

[105] Гватемала (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 43).

[106] Мексика (там же, 18-е заседание, пункт 16) и г-н Пелле (там же, 20-е заседание, пункты 74–75).

[107] См. сноску 69, выше.

[108] Чешская Республика (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункты 81–83); Словения (там же, 21-е заседание, пункт 5, и *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание, пункт 35); Швейцария (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 67); Босния и Герцеговина (там же, 22-е заседание, пункты 47); и Хорватия (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 52).

[109] См. второй доклад (*Ежегодник.., 1996 год* (сноска 16, выше), стр. 54–55, пункт 37, и стр. 57, пункт 46).

ния 1.1.1[110]; однако она поддержала новую редакцию этого проекта, принятую в 1999 году[111]. В целом этот проект, который, по мнению Специального докладчика, содержит важный элемент уточнения, был одобрен как в первоначальном варианте, принятом в 1998 году[112], так и в 1999 году[113], однако некоторые делегации высказали предостережения в отношении практики, которая должна регулироваться четкими нормами[114], и эти нормы – что не вызывает никаких сомнений – Комиссия должна будет рассмотреть при изучении ею критически важного вопроса правомерности оговорок.

43. С учетом возможности сделать ссылку на уведомления о правопреемстве в случае правопреемства государств[115] проект основного положения 1.1.2 получил единодушное одобрение[116]. То же самое касается положений 1.1.4[117] и 1.1.7, в отношении которых многие делегации, одобряя их, прямо подчеркнули, что они носят характер прогрессивного развития международного права[118].

44. В свою очередь, проект основного положения 1.1.3 был одобрен в целом[119]: в ряде случаев были внесены некоторые редакционные изменения[120]. Вместе с тем одна делегация задала вопрос относительно целесообразности расширения сферы его применения за пределы колониальных ситуаций[121], а две другие делегации высказали сомнения в обоснованности принятого решения или, в любом случае, возможности его генерализации[122].

45. Любопытно отметить, что проекты основных положений 1.1.5–1.1.6, касающиеся односторонних заявлений, с помощью которых государство пытается расширить права, вытекающие из договора, или выполнить свои обязательства эквивалентным методом, и 1.4.1–1.4.2 об односторонних заявлениях, направленных на принятие односторонних обязательств или добавление дополнительных элементов в договор, которые были предметом длительных обсуждений в рамках Комиссии[123], не вызвали особо подробных комментариев со стороны государств. Более того, можно отметить также, что одна группа представителей в 1998 году выразила мнение, что проблема "широких оговорок" должна быть предметно рассмотрена в целях устранения всякой двусмысленности[124], а другая группа заявила, что этот вопрос носит чисто теоретический характер[125].

---

[110] Чешская Республика (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 78).

[111] 3 ноября 1999 года (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 79).

[112] См. Франция (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 67) и Мексика (там же, 18-е заседание, пункт 16).

[113] См. Италия (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 26); Франция (там же, пункт 39); Польша (там же, 25-е заседание, пункт 111) и Греция (там же, 28-е заседание, пункты 7 и 8).

[114] Франция (там же, 24-е заседание, пункт 39); см. также Буркина-Фасо (там же, 26-е заседание, пункт 46).

[115] Чешская Республика (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 82); Швейцария (там же, 20-е заседание, пункт 67) и Польша (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 112); см. также, сноску 108, выше.

[116] См., в частности, Франция (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 68; Мексика (там же, 18-е заседание, пункт 16), Венесуэла (там же, пункт 29) и Бахрейн (там же, 21-е заседание, пункт 17).

[117] См., в частности, Бахрейн (там же, пункт 18) и Греция (там же, 22-е заседание, пункт 46).

[118] См., в частности, Чешская Республика (там же, 16-е заседание, пункт 84), Мексика (там же, 18-е заседание, пункт 18), Италия (там же, пункт 34), Швейцария (там же, 20-е заседание, пункт 69), Бахрейн (там же, 21-е заседание, пункт 18) и Греция (там же, 22-е заседание, пункт 46). Китай привлек внимание к проблемам, возникающим в связи с отзывом и изменением оговорок и заявлений о толковании, которые были сделаны совместно (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 101); этот вопрос рассматривается ниже, в главе II настоящего доклада.

[119] См., в частности, Франция (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 68), Мексика (там же, 18-е заседание, пункт 17), Италия (там же, пункт 34), Бахрейн (там же, 21-е заседание, пункт 17); между тем, Бахрейн высказал оговорку по поводу одного момента в комментарии, который, наоборот, был прямо одобрен Францией (там же, 16-е заседание, пункт 68) – и который заслуживает рассмотрения при изучении части настоящего доклада, посвященной формулированию оговорок) – и Греция (там же, 22-е заседание, пункт 46).

[120] Швейцария (там же, 20-е заседание, пункт 68) и Польша (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 113).

[121] Мексика (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 17); Мексика распространила эти замечания на проект основного положения 1.1.4 (там же).

[122] Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 46) и Испания (там же, 26-е заседание, пункт 2); кроме того, Соединенное Королевство, которое не возвращалось к этому моменту во время публичного обсуждения в 1999 году, в июле 1999 года направило Специальному докладчику пространную ноту с большим количеством аргументов, озаглавленную "Проекты основных положений по оговоркам к договорам, принятые в предварительном порядке Комиссией международного права в первом чтении", в которой оно делает вывод о том, что практика государств опровергает позицию Комиссии постольку, поскольку она включает односторонние заявления, направленные на исключение применения договора в целом к территории, не относящейся к метрополии. Эта записка была получена Специальным докладчиком слишком поздно, чтобы использовать ее в ходе обсуждений в Комиссии в 1999 году; она должна стать важным элементом обсуждения в ходе второго чтения руководства по практике.

[123] См. пункт 22, выше.

[124] См. Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 69) и Швейцария (там же, 20-е заседание, пункт 70). Швейцария подчеркивает полезность проекта основного положения 1.1.5, однако занимает более осторожную позицию в отношении проекта основного положения 1.1.6; см. также Швейцария (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 28-е заседание, пункт 102).

[125] Австрия (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание, пункт 16), Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, 17-е заседание, пункт 4) и Российская Федерация (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 26-е заседание, пункт 57, только в отношении основного положения 1.1.6); Гватемала выразила мнение, что в основном положении 1.1.5 всего лишь излагается очевидное (там же, 25-е заседание,

46. С 1998 года несколько государств стали поддерживать позицию Специального докладчика в вопросе определения заявлений о толковании[126]. По этому важному аспекту работы Комиссии в 1999 году делегации в Шестом комитете не обнаружили никакого расхождения с позицией Комиссии и одобрили и решение дать в руководстве по практике определение заявлений о толковании, и уже принятое определение[127] за незначительными нюансами[128], и различительный критерий основного положения 1.3[129].

47. Различие между "простыми" заявлениями о толковании, с одной стороны, и условными, с другой стороны, было одобрено государствами[130]. Одна группа государств выразила мнение, что вторая категория больше похожа на оговорки, чем на простое заявление о толковании[131], а другая группа, наоборот, подчеркнула различие между этими двумя понятиями[132].

48. Многие делегации в Шестом комитете сделали в целом довольно подробные замечания по поводу проектов основных положений, содержащихся в разделе 1.4, или комментариев к ним[133]. Следует отметить, что основное положение 1.4.3 о заявлениях о непризнании, по поводу которого в Комиссии обнаружились значительные расхождения во мнениях[134], было одобрено по существу всеми выступавшими государствами[135], хотя одно из них заявило, что, поскольку эти заявления не представляют собой оговорки, подобное положение не должно включаться в руководство по практике[136].

49. Что касается "оговорок" к двусторонним договорам, то проекты, предложенные Специальным докладчиком[137] и принятые Комиссией в 1999 году, за исключением некоторых деталей, были единодушно одобрены[138].

50. Несколько делегаций, выступивших по поводу проекта "защитительного" основного положения" 1.6 (сфера применения определений), также его одобрили[139].

B. Инициативы, предпринятые другими органами

51. В своем третьем докладе Специальный докладчик обратил внимание на еще один признак проявления интереса к теме оговорок к договорам, выразившийся в инициативах двух организаций, с которыми Комиссия поддерживает сотрудничество: Совета Европы и ААКПК[140]. С того времени в 1998–1999 годах эти организации продолжили обсуждение данной темы.

52. Что касается ААКПК, то в третьем докладе было отмечено, что он уделил особое внимание теме огово-

---

пункт 45, а также *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 42). По мнению целого ряда государств, заявления с целью принять односторонние обязательства (проект положения 1.4.1) по сути представляют собой односторонние акты (см. Италия (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 28), Тунис (там же, 25-е заседание, пункт 29), Венесуэла (там же, 27-е заседание, пункт 13), Австрия (там же, пункт 17) и Бахрейн (там же, 28-е заседание, пункт 58)), которое разделяет и Специальный докладчик (см. третий доклад (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 3, выше), стр. 298–299, пункт 212, проект основного положения 1.1.5)).

[126] Мексика (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 15) и Греция (там же, 22-е заседание, пункт 45).

[127] См., в частности, Чили (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 5), Италия (там же, 24-е заседание, пункт 29), Франция (там же, пункт 41), Хорватия (там же, 25-е заседание, пункт 53), Польша (там же, пункт 114) и Венесуэла (там же, 27-е заседание, пункт 13).

[128] См. замечания Гватемалы (там же, 25-е заседание, пункт 48), которая полагает, что слово "attributed" слишком подчеркивает субъективность заявителя, Республики Корея (там же, пункт 95), которая хотела бы дать определение оговорок a contrario, Франции (там же, 24-е заседание, пункт 41); и Швейцарии (там же, 28-е заседание, пункт 103), которая предлагает вновь установить временные ограничения.

[129] Аналогично, основное положение 1.3.2, касающееся названия или обозначения заявления о толковании, также, по всей видимости, не вызвало возражений.

[130] Только Япония подвергла критике то, что, по ее мнению, является ненужным усложняющим элементом (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 15).

[131] См. Республика Корея (там же, пункт 96) и Испания (там же, 26-е заседание, пункт 3). По мнению Швейцарии, это может быть определено только позднее (там же, 28-е заседание, пункт 104).

[132] См. Израиль (там же, 25-е заседание, пункт 75), Чешская Республика (там же, пункт 81) и Китай (там же, пункт 100).

[133] См. A/CN.4/504 (сноска 94, выше), пункты 109–113.

[134] См. пункт 25, выше, и четвертый доклад (*Ежегодник.., 1999 год* (сноска 1, выше), стр. 168–171, пункты 44–54).

[135] Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 42), Чешская Республика (там же, 25-е заседание, пункт 81), Польша, которая предложила, чтобы вопрос о последствиях таких заявлений рассматривался Комиссией в рамках темы односторонних актов (там же, пункт 115) и Испания (там же, 26-е заседание, пункт 2).

[136] Израиль (там же, 25-е заседание, пункт 77); "против": Китай (там же, пункт 102).

[137] См. Аргентина (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание, пункт 98) и Венесуэла (там же, 18-е заседание, пункт 30).

[138] В том числе Соединенными Штатами (там же, *пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 87), что следует особо отметить ввиду обширной практики этой страны в данной области. См. также Венгрия (там же, 24-е заседание, пункт 37), Франция (там же, пункт 44), Чешская Республика (там же, 25-е заседание, пункт 82), Нигер (там же, пункт 106), Польша (там же, пункт 116) и Испания (там же, 26-е заседание, пункт 4); Испания отмечает, и небезосновательно, что название проекта основного положения 1.5.1 является весьма неудовлетворительным).

[139] Франция (там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 70) и Сингапур (там же, 19-е заседание, пункт 27); в то же время Бахрейн заявил, что вопрос об определении нельзя отделить от вопроса о допустимости оговорок (там же, 21-е заседание, пункт 19). По этому поводу см. пункт 27, выше. Гватемала предложила расширить сферу применения этого положения (*пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 47).

[140] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 270, пункты 27–30.

рок к договорам на своей тридцать седьмой сессии, состоявшейся в Дели 13–18 апреля 1998 года[141]. На этой сессии 14 апреля 1998 года было проведено специальное заседание, посвященное оговоркам к договорам.

53. Из доклада, подготовленного г-ном В. З. Камилом[142], который был назначен докладчиком этого специального заседания, следует, что участники главным образом обсуждали предварительные выводы, принятые Комиссией в 1997 году[143]. В ходе их обсуждения выявились следующие основные моменты согласия:

a) режим оговорок, закрепленный в Венской конвенции 1969 года, доказал свою полезность, и нет необходимости вносить в него изменения;

b) в частности, он носит достаточно гибкий характер и обеспечивает приемлемое сочетание права государств делать оговорки и необходимости сохранения объекта и цели договора;

c) было бы неправильно устанавливать различия в режиме, применимом к разным категориям договоров, включая договоры по правам человека; и в этой связи

d) большинство участников выступили против пункта 5 предварительных выводов[144].

54. В свою очередь, группа специалистов по вопросу об оговорках к международным договорам (DI-S-RT), учрежденная Комитетом министров Совета Европы[145], продолжила работу и провела несколько заседаний, на которых был достигнут значительный прогресс. В ходе заседания, состоявшегося в Париже 14–16 сентября 1998 года, группа провела оперативный обмен мнениями со специальным докладчиком о ходе работы в Комиссии и заслушала сообщение директора Отдела по правам человека Совета Европы г-на Пьера-Анри Эмбера, известного специалиста по вопросу об оговорках к международным договорам[146]. Кроме того, она рассмотрела документ "Типовые положения для возражений в отношении недопустимых оговорок к международным договорам", подготовленный Швецией, и документ Нидерландов, озаглавленный "Ключевые вопросы в отношении оговорок на различных этапах процесса заключения договоров (переговоры, подписание и ратификация) и этапе после ратификации".

55. По предложению этой группы, преобразованной в группу экспертов по оговоркам к международным договорам (DI-E-RIT), Комитет министров Совета Европы принял 18 мая 1999 года рекомендацию № R (99) 13 относительно реагирования на оговорки к международным договорам, признанные неприемлемыми, призвав правительства государств-членов использовать "модели реагирования на неопределенные оговорки", содержащиеся в приложении к рекомендации[147].

56. На втором заседании[148] группа обсудила доклад Комиссии об оговорках[149] и провела обсуждение на основе нидерландского документа об основных элементах, касающихся формулирования оговорок к международным договорам, новый вариант которого был принят на третьем заседании[150]; в этом весьма полезном с практической точки зрения документе рассматривается ряд важных проблем, и мы к нему еще вернемся в рамках продолжения работы по настоящему докладу в связи с различными моментами, о которых в нем говорится. Кроме того, на этих же заседаниях группа рассмотрела в рамках европейского обзора оговорок к международным договорам перечень оговорок и заявлений к международным договорам и выразила сомнения в правомерности некоторых из них.

C. Общее представление пятого доклада

57. В заключение рассмотрения первого доклада об оговорках к международным договорам Специальный докладчик сделал следующие выводы:

b)[151] Комиссии следует попытаться принять руководство по практике в отношении оговорок. В соответствии с положением о Комиссии и ее обычной практикой такое руководство должно принять форму проекта статей, положения которых вместе с комментариями будут служить руководящими принципами для практики государств и международных организаций в отношении формулирования оговорок; эти положения могли бы, в случае необходимости, сопровождаться типовыми клаузулами;

c) вышеуказанные договоренности следует толковать на гибкой основе и, если Комиссия считает, что ей необходимо существенно отклониться от них, она должна представить новые предложения Генеральной Ассамблее относительно той формы, которую могли бы принять результаты ее работы;

d) в Комиссии был достигнут консенсус в отношении того, что в соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов не будет вноситься никаких изменений[152].

58. Эти выводы были одобрены в целом как в Шестом комитете, так и в самой Комиссии, и они не оспарива-

---

[141] Там же, пункт 30.

[142] *AALCC Bulletin*, vol. 22, issue No. 1 (New Delhi, June 1998), pp. 12–18. В этой публикации содержится резюме части доклада Комиссии международного права, посвященной оговоркам.

[143] См. пункт 8, выше.

[144] *AALCC Bulletin* (см. сноску 142, выше), pp. 15–17.

[145] См. третий доклад (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 3, выше), стр. 270, пункт 28).

[146] См. Council of Europe, CAHDI, document DI-S-RIT (98) 9/CAHDI (98) 23; в этом документе четко отражен "страсбургский подход" и задан вопрос о том, нельзя ли его распространить на глобальном уровне.

[147] Эти типовые оговорки анализируются в одном из последующих докладов.

[148] Состоявшемся в Страсбурге 6 сентября 1999 года; см. Council of Europe, CAHDI, document DI-E-RIT (99) 9 rev.

[149] И отметила свою обеспокоенность нынешними темпами работы Комиссии по этой теме; см. сноску 95, выше.

[150] Состоявшемся в Берлине 10 марта 2000 года. Принятый документ озаглавлен "Practical issues regarding reservations to international treaties" (DI-E-RIT (2000) 2, appendix 3).

[151] Подпункт *a* касался изменения названия темы, которая изначально называлась "Право и практика в отношении оговорок к международным договорам".

[152] *Ежегодник.., 1995 год* (см. сноску 5, выше), стр. 126, пункт 487.

лись при рассмотрении второго и третьего докладов[153]. По мнению Специального докладчика, в них очерчены общие направления, которым необходимо следовать при рассмотрении данной темы.

59. Настоящий доклад составлен по общему методу, описанному в третьем докладе об оговорках к международным договорам[154]. Он является:

a) эмпирическим (Специальный докладчик не в состоянии проанализировать внушительный объем документации, существующий на эту тему[155], настолько систематически, как ему бы того хотелось);

b) "венским" (отправная точка в аргументации неизменно базируется на положениях трех Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов, тексты, подготовительная работа, пробелы и осуществление которых проанализированы максимально последовательно); и

c) "комплексным" в том смысле, что соответствующие положения Венских конвенций всякий раз, когда их объект того требует, сведены в одно положение, которое воспроизводится в начале различных разделов руководства по практике.

60. Посвященный определению оговорок третий доклад, дополненный по этому конкретному моменту четвертым докладом, охватывает по существу части второй общей предварительной схемы исследования, представленную в главе I второго доклада[156]. Два из объявленных разделов – "Различия между оговорками и другими способами изменения применения договора" и "Правовой режим заявлений о толковании", – однако, по разным причинам были исключены.

61. Что касается второго момента, то исключение было произведено умышленно. Как Специальный докладчик отмечал в своем третьем докладе[157], правовой режим заявлений о толковании вызывает сложные проблемы, решение которых потребовало того, чтобы Комиссия уделила им много времени, замедлив тем самым изучение проблем, касающихся оговорок. Это представляется еще менее логичным в силу того, что нормы, применимые к заявлениям о толковании, могут быть определены лишь в сопоставлении с нормами, касающимися оговорок. В особой мере это относится к условным заявлениям о толковании, которые, бесспорно, вполне можно было бы считать "квази-оговорками"[158]; применительно к ним необходимо будет определить, в какой мере на них распространяется правовой режим, применимый к оговоркам, и в какой мере они от него отходят (если вообще отходят, чего нельзя с уверенностью утверждать). Вследствие этого в своем третьем докладе Специальный докладчик отметил, что он поставил себе целью представить в систематической форме проекты положений и руководства по практике, касающиеся правового режима заявлений о толковании, параллельно с соответствующими положениями, относящимися к самим оговоркам[159]. Это предложение было одобрено как членами Комиссии, выступавшими по этому вопросу[160], так и при обсуждении в Шестом комитете[161]. Поэтому в таком русле и будет составлен настоящий доклад, а также доклад или доклады, которые будут представлены в будущем.

62. Второе исключение из третьего доклада, в котором автор не стал подробно обсуждать разграничения между оговорками, с одной стороны, и другими способами изменения применения договоров, с другой стороны, является абсолютно несущественным и было обусловлено лишь нехваткой времени. В этой связи данный вопрос будет обсуждаться в главе II настоящего доклада.

63. Как предусматривалось в общей предварительной схеме, о которой говорилось выше[162], следующие главы будут посвящены соответственно формулированию и снятию оговорок, принятию оговорок и возражений к оговоркам, а также соответствующим нормам, касающимся заявлений о толковании.

64. Кроме того, если позволит время, Специальный докладчик представит в последней главе настоящего доклада общий спектр проблем, возникающих в связи с последствиями оговорок (и заявлений о толковании), их признанием и возражениями против них.

65. Таким образом, настоящий доклад будет составлен в соответствии со следующим общим планом:

a) глава I: Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании;

b) глава II: Формулирование, изменение и снятие оговорок и заявлений о толковании;

---

[153] *Ежегодник.., 1997 год* (см. сноску 17, выше), стр. 59, пункты 116–123.

[154] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 270–272, пункты 31–41.

[155] См. сноску 95, выше.

[156] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 16, выше), стр. 54, пункт 37.

[157] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 272–273, пункт 45.

[158] См. рассмотрение этого вопроса в третьем докладе (там же, стр. 314–318, пункты 306–327, стр. 319, пункты 337–339, и стр. 325–326, пункты 381–391); см. также мнения г-на Катеки (*Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2552-е заседание, стр. 284, пункты 24–27), г-на Ильюэки (там же, стр. 285–286, пункт 39–43), г-на Адо (там же, стр. 286, пункт 44), г-на Гая (*Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2582-е заседание, стр. 131, пункты 46–47), г-на Эларби (там же, 2583-е заседание, стр. 136, пункт 23) и г-на Камто (там же, стр. 136, пункт 24).

[159] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 273, пункт 46.

[160] *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2552-е заседание. См. выступление г-на Броунли (стр. 284, пункт 32), г-на Симы (стр. 285, пункт 37), г-на Аль-Бахарны (стр. 286, пункт 45), г-на Эрдосия Сакасы (пункт 46), г-на Экономидеса (пункт 47), г-на Беннуны (стр. 287, пункт 48) и г-на Галицкого (пункт 49); см. также *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункты 533–539.

[161] См. пункт 38, выше.

[162] См. сноску 156, выше.

ГЛАВА I

Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании

66. В своем первом докладе Специальный докладчик упомянул ряд проблем, связанных с некоторыми особыми договорными процедурами, которые, как представляется, являются процедурами, конкурирующими с оговорками. Как таковые эти процедуры "направлены на видоизменение участия в договорах, но… как и оговорки, угрожают универсальному характеру соответствующих договоров (дополнительные протоколы; придание двустороннего характера; право на избирательное признание некоторых положений и т.д.)"[163].

67. Как указывается во втором докладе, представляется целесообразным увязать изучение этого вопроса с рассмотрением других средств, которые, не будучи оговорками, так же, как и они, "имеют целью и позволяют государствам изменить характер обязательств, вытекающих из договора, участниками которого они являются; в данном случае речь идет об альтернативах оговоркам, и использование таких средств может, вероятно, позволить в конкретных случаях преодолеть отдельные проблемы, связанные с оговорками"[164].

68. Это исследование, которому посвящена настоящая глава, преследует две цели[165]. Во-первых, рассматриваемые в нем процедуры могут дать импульс прогрессивному развитию правовых норм об оговорках. Во-вторых, в плане того, что касается того, что их описание должно быть увязано с определением оговорок, некоторые из этих процедур настолько близки между собой, что невольно возникает мысль о том, не стоит ли их просто объединить друг с другом. Проекты основных положений, цель которых заключается в содействии проведению различий между этими процедурами и собственно оговорками, дополняют события в этой области; предлагается включить их в посвященную определениям раздел 1 Руководства по практике, которая благодаря этому приобретет законченный вид.

69. Mutatis mutandis аналогичная проблема касается заявлений о толковании.

70. Для удобства изложения, видимо, проще всего было бы сначала кратко пройтись по многочисленным процедурам, направленным на изменение договорных обязательств или позволяющим уточнить их толкование (раздел A), а потом скрупулезно сопоставить оговорки, которые определены в проектах основных положений, уже включенных в Руководство по практике, с этими альтернативными процедурами (раздел B).

A. Различные способы видоизменения или толкования договорных обязательств

71. Ни оговорки, ни заявления о толковании, которые определены соответственно в основных положениях 1.1 и 1.2 Руководства по практике, не являются единственными процедурами, находящимися в распоряжении сторон для, во-первых. изменения действия положений договора и, во-вторых, разъяснения их смысла.

1. РАЗНООБРАЗИЕ ПРОЦЕДУР ИЗМЕНЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

72. В своем первом решении ППМП обоснованно отказалась

> рассматривать заключение какого-либо договора, по которому государство обязуется совершать или не совершать какие-либо действия, как отказ от суверенитета. Без сомнения, любая конвенция, создающая обязательства, налагает ограничение на осуществление суверенных прав государства в том смысле, что она придает этому осуществлению определенную направленность, однако способность принимать на себя международные обязательства и является одним из атрибутов суверенитета государства[166].

73. Тем не менее, договоры, заключаемые посредством свободного волеизъявления сторон, оказываются своего рода "добровольными ловушками", из которых государства (или международные организации) могут "вырваться" лишь при соблюдении весьма жестких условий, которые, кстати, редко соблюдаются и которые кодифицированы и исчерпывающе перечислены[167] в Венской конвенции 1969 года.

74. Для того чтобы избежать этой ловушки или хотя бы ее ослабить, государства и международные организации пытаются сохранить свободу действий посредством уменьшения договорных ограничений. Связанный с риском посягательства на юридическую безопасность "идеальный вариант для дипломата и политика заключается в конечном счете в обязательстве, не имеющем обязательной силы"[168].

75. Это "беспокойство каждого правительства за сохранение способности отвергать или принимать [и адаптировать] право (озабоченность защитного и минимального характера)"[169] в особой мере присутствует в двух следующих ситуациях: когда соответствующий договор затрагивает особо чувствительные области или

---

[163] *Ежегодник.., 1995 год* (см. сноску 2, выше), стр. 175, пункт 149; см. также пункты 145–147 (там же, стр. 174).

[164] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 16, выше), стр. 56, пункт 39.

[165] См. в этой связи подход, который использовал Спилиопулу Акермарк по отношению к договорам, заключенным в рамках Совета Европы, Spiliopoulou Äkermark, "Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe", p. 506.

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

[167] См. пункт 2 статьи 42 Венской конвенции 1969 года.

[168] Virally, "Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités", p. 7.

[169] Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, p. 31.

налагает исключительно жесткие обязательства[170] либо когда он связывает находящиеся в весьма разном положении государства, потребности которых одинаковый режим никак не удовлетворяет. Именно соображением подобного рода руководствовались авторы Устава МОТ, когда они сформулировали следующее положение:

> При выработке любой конвенции и рекомендации для всеобщего применения Конференция обязана считаться со странами, в которых климат, недостаточный уровень экономического развития или другие специфические обстоятельства создают существенно различные экономические условия. Конференция в таком случае предлагает такие изменения, которые она считает необходимыми ввиду особых условий этих стран[171].

76. По мнению МОТ, которая ссылалась на эту статью для обоснования запрещения оговорок к международным конвенциям по вопросам труда:

> Можно считать, что, возложив на Конференцию обязательство учитывать заранее специфические условия каждой страны, составители мирных договоров намеревались запретить государствам после принятия той или иной конвенции ссылаться на особое положение, о котором не было доведено до сведения Конференции[172].

Как и в случае оговорок, речь идет о достижении с помощью другой процедуры следующей цели:

> защита целостности существенно важных объекта и цели договора при обеспечении максимальному количеству государств возможности стать его участниками, несмотря на то, что они не могут взять на себя обязательства в полном объеме[173].

Поиск путей согласования этих двух задач представляет собой цель как оговорок в собственном смысле, так и рассматриваемых в настоящей главе альтернативных процедур.

77. Оговорки представляют собой одно из средств, направленных на достижение этого согласования[174]. Однако они являются далеко не "единственной процедурой, которая позволяет изменить содержание договора в том, что касается его применения сторонами"[175], не затрагивая его объект и цель. Используется и целый ряд других процедур.

78. Некоторые ученые попытались свести воедино комплекс этих процедур. Так, бывший заместитель генерального секретаря Гаагской конференции международного частного права предложил собрать эти альтернативы оговоркам в отдельную группу под названием "опции":

> Как и оговорки, они наносят ущерб единообразию, созданному договором. Однако в отличие от оговорки, когда государство, формулирующее оговорку, хочет отойти каким-либо образом от положений договора в каком-либо определенном вопросе, опции будут позволять просто изменить, расширить или уточнить положения договора в определенных рамках и пределах, прямо ими предусмотренных. Цель оговорок и опций заключается в содействии тому, чтобы как можно больше государств смогли присоединиться к договору, несмотря на глубокие расхождения, которые могут существовать в их правовых системах, или несмотря на некоторые национальные интересы, однако делают это они поразному. Оговорка является "хирургической" процедурой, которая отсекает от договора некоторые его положения[176], в то время как опция – это процедура, в большей степени носящая "терапевтический" характер и адаптирующая договор к определенным потребностям[177].

79. Хотя понятие "опция" подверглось резкой критике[178], его достоинство заключается в том, что оно свидетельствует, что оговорки не являются единственным средством, с помощью которого стороны многостороннего договора могут менять порядок применения его положений, и что существует много других процедур, позволяющих обеспечить гибкость, необходимость которой обусловлена разнообразием ситуаций, в которых находятся государства или международные организации, пожелавшие стать участниками одного и того же договора.

80. Общая черта этих процедур, которые на деле являются альтернативами оговоркам, заключается в том, что как таковые они направлены на "исключение или изменение юридического действия определенных положений договора"[179] или "договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов"[180] в их применении к некоторым сторонам. Однако на этом сходство заканчивается, и составление их перечня сопряжено с трудностями, "поскольку воображение юристов и ди-

---

[170] Так обстоит дело в случае, например, учредительных документов организаций международной "интеграции" (см. договоры об учреждении Европейских сообществ; см. также Римский статут об учреждении Международного уголовного суда).

[171] Пункт 3 статьи 19. В этой статье воспроизведены положения статьи 405 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор).

[172] "The admissibility of reservations to general conventions," меморандум директора Международного бюро труда, представленный Совету 15 июня 1927 года (League of Nations, *Official Journal* (July 1927), p. 883. См. также "Written statement of the International Labour Organization", *I.C.J. Pleadings, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, pp. 224 and 236.

[173] Gormley, "The modification of multilateral conventions by means of 'negotiated reservations' and other 'alternatives': a comparative study of the ILO and Council of Europe"–part one", p. 65. В силу этого сходства данный автор ценой опасной терминологической путаницы включил в одно исследование "все процедуры, с помощью которых государство может стать стороной многосторонней конвенции, не принимая при этом немедленно на себя в максимальном объеме все обязательства, изложенные в тексте", ibid., p. 64.

[174] См. второй доклад, *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 16, выше), стр. 64, пункт 90.

[175] Combacau and Sur, *Droit international public*, p. 133.

[176] Эта концепция представляет собой небольшое упрощение концепции оговорки, как это показывают некоторые проекты основных положений, принятые до настоящего времени (см. основные положения 1.1.1, 1.1.3 и 1.1.6).

[177] "Les réserves et les facultés dans les conventions de La Haye de droit international privé", p. 383.

[178] В частности, Мажоросом, который считает, что "комплекс факультативов – это не что иное, как аморфная группа положений, *которые предусматривают разные варианты*" ("Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", p. 88.).

[179] См. проект основного положения 1.1 Руководства по практике.

[180] См. проект основного положения 1.1.1.

пломатов в этой области не знает границ"[181]. Более того, с одной стороны, некоторые договоры содержат в себе несколько таких процедур (их сочетание или их сочетание с оговорками) и, с другой стороны, между теми и другими не всегда легко провести четкое различие[182].

81. Однако если все же попытаться сделать это, то существует много способов сгруппировать их.

82. Одни способы изменения юридического действия положений договора предусмотрены в самом договоре; другие существуют вне его. Это различие выбрал Вирали, один из немногих ученых, который основательно занялся изучением "средств, используемых в практике для ослабления обязательной силы договоров": "[в] общем, можно говорить, что государство использует два метода. Первый заключается в установлении ограничений [договорных] обязательств в самих текстах, где они определяются. В отличие от этого, второй заключается в установлении ограничений в отношении применения текстов, предусматривающих обязательства государств"[183].

83. В рамках первой из этих двух категорий можно указать на:

a) ограничительные клаузулы "которые ограничивают объект обязательства, предусматривая изъятия или ограничения"[184] в том, что касается области, охватываемой обязательством, или срока его действия;

b) исключающие клаузулы, "которые призваны в определенных условиях исключать необходимость выполнения общих обязательств"[185]. Среди них следует различать защитительные клаузулы и клаузулы отступления[186];

c) факультативные клаузулы или система неавтоматического выбора, которые представляют собой "клаузулы, которые участники договора соблюдают лишь при наличии специальной договоренности, в отличии от соблюдения договора в целом"[187];

d) клаузулы изъятия или система автоматического выбора, "в соответствии с которыми положения, принятые большинством голосов, будут носить обязательный характер для государства, если оно не выразит намерения не соблюдать их обязательный характер в течении определенного периода времени"[188]; или

e) те, которые предоставляют сторонам возможность выбора между несколькими положениями; или же

f) клаузулы оговорок, которые позволяют договаривающимся сторонам делать оговорки, ставя их в случае необходимости в зависимость от определенных условий и ограничений.

84. Во вторую категорию, включающую набор процедур, позволяющих сторонам изменять действие положений договора, хотя эти процедуры в самом договоре конкретно не предусмотрены, входят:

a) новые оговорки, когда их представление не предусмотрено и не регламентируется документом, которого они касаются;

b) приостановление действия договора[189], причины которого перечислены и кодифицированы в части V Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в частности применение принципов rebus sic stantibus[190] и non adimpleti contractus[191];

c) поправки к договору, когда они автоматически не связывают всех участников[192]; и

d) протоколы или соглашения, имеющие своей целью (или направленные на то, чтобы) дополнить или изменить многосторонний договор лишь в отношении определенных участников[193], в том числе в рамках "придания двустороннего характера"[194].

85. Среди этих последних процедур изменения действия договоров две первые носят односторонний характер, хотя и вытекают из общего международного права договоров, а две последние являются совместной инициативой сторон договора или ряда его сторон, с которой они выступают после его заключения.

---

[181] Virally, loc. cit., p. 6.

[182] Ibid., p. 17.

[183] Ibid., p. 8.

[184] Ibid., p. 10. Это понятие соответствует понятию "отступных клаузул" (clawback clauses), которые были определены Хиггинс следующим образом: "[о]тступная клаузула" означает клаузулу, которая позволяет в обычных обстоятельствах нарушать обязательство по определенному кругу причин соображений публичного порядка" ("Derogations under human rights treaties", p. 281); см. также Ouguergouz, "L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général", p. 296. Другие авторы предлагают более ограничительное определение; согласно Гитлеману, отступные клаузулы – это положения, "которые позволяют государству ограничивать гарантированные права в той степени, в которой это позволяет национальное законодательство" ("The African Charter on Human and Peoples' Rights", p. 691, цитируемое в Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles: étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 24).

[185] Virally, loc. cit., p. 12.

[186] См. пункты 138–139, ниже.

[187] Virally, loc. cit., p. 13.

[188] Simma, "From bilateralism to community interest in international law", p. 329; см. также Tomuschat, "Obligations arising for States without or against their will", pp. 264 et seq.

[189] Прекращение действия договора носит иной характер: оно прекращает договорные отношения (см. пункт 133, ниже).

[190] См. статью 62 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

[191] Там же, статья 60.

[192] Там же, статья 40, пункт 4, и статья 30, пункт 4.

[193] Там же, статья 41.

[194] См. пункты 120–130, ниже.

86. Наряду с этим существуют и другие возможные классификации процедур изменения договорных обязательств.

87. Например, их можно было бы разбить на категории в зависимости от способов применения. Одни процедуры являются договорными: они предусмотрены либо в самом договоре, в котором говорится об изменении его действия (как в случае ограничительных клаузул или поправок), либо в отдельном соглашении (в протоколах). Другие носят односторонний характер (т.е. представляют собой оговорки в тех случаях, когда в самом договоре такое не предусматривается или приостанавливается действие положений договора). Однако большинство из них носят "смешанный" характер, поскольку, будучи предусмотренными в договоре, эти процедуры осуществляются посредством односторонних заявлений "пользующихся" ими государств (предусмотренные в договоре оговорки, включая "согласованные оговорки"[195], односторонние заявления, касающиеся использования исключающих клаузул[196], системы неавтоматического и автоматического выбора или выбора между положениями договора).

88. В большинстве случаев эти процедуры направлены на то, чтобы ограничить в пользу одной или нескольких договаривающихся сторон те обязательства, которые в принципе налагает тот или иной договор. В этом и заключается цель не только оговорок[197], но и ограничительных или исключающих клаузул. Однако в каких-то случаях они могут наоборот расширить эти обязательства, как это четко прослеживается в случае использования клаузул системы неавтоматического выбора. Что касается других процедур, перечисленных выше, то в этом плане они являются "нейтральными", поскольку в зависимости от конкретной ситуации они могут как ограничивать, так и расширять обязательства (выбор между положениями договора, поправками, протоколами).

89. И наконец, среди этих процедур имеются и такие, которые носят "взаимный характер" и направлены на изменение действия положений договора при их использовании не только "бенефициаром", но и другими договаривающимися сторонами в отношении последнего. При определенных условиях это имеет место при использовании оговорок, которые делаются на основании статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, а также, как правило, при использовании ограничительных клаузул, поправок и протоколов (если специально не предусмотрены дискриминационные режимы). Однако, с другой стороны, заявления, которые делаются на основании исключающих клаузул (отступления или защитительные клаузулы), по существу не носят взаимный характер (хотя договор может специально предусматривать противоположное[198]). Что же касается механизмов системы неавтоматического им автоматического выбора или положений, предоставляющих сторонам выбор, то в этом плане они представляют собой довольно интересные проблемы (некоторые из них более подробно рассматриваются в разделе 2, ниже), однако в целом все зависит от того, как сформулированы соответствующие положения, и от характера конкретного договора.

90. Так, пункт 2 известной статьи 36 Статута МС четко ограничивает признание государствами обязательной юрисдикции Суда в отношении споров государствами, сделавшими такое же заявление:

> Государства – участники настоящего Статута могут в любое время заявить, что они признают без особого о том соглашения *в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство,* юрисдикцию Суда обязательной по всем правовым спорам, касающимся:
>
> a. толкования договора;
>
> b. любого вопроса международного права;
>
> c. наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства;
>
> d. характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства[199].

Аналогичным образом в пункте 2 статьи 5 Европейской конвенции о взаимной помощи в уголовных делах говорится:

> Когда Договаривающаяся сторона делает заявление в соответствии с пунктом 1 настоящей Статьи, любая другая Сторона может применить правило взаимности.

91. Однако, с другой стороны, использование исключающих клаузул, фигурирующих в договорах о правах человека, по существу, не носит взаимного характера, при этом не предусматривается, например, что, если государство – участник Европейской конвенции о правах человека использует факультатив, который предоставляет статья 15 этой Конвенции[200], то другие государст-

---

[195] См. пункты 164–165 и 169–170, ниже.

[196] "Смешанный" характер этой процедуры особо проявляется в случаях отступлений (в отличии от защитительных клаузул), поскольку они не только предусмотрены в договоре, но и с ними также должны согласиться и другие договаривающиеся стороны в связи с инициативой использующей процедуру стороны.

[197] См. проекты основных положений 1.1.5 и 1.1.6.

[198] См. статью XIX, пункт 3, Генерального соглашения о тарифах и торговле.

[199] Формулировка статьи 36, пункт 3 ("Вышеуказанные заявления могут быть безусловными, или на условиях взаимности..."), вносит элемент неопределенности. Однако на практике факультативные заявления в соответствии с пунктом 2 статьи 36, как правило, делаются с оговоркой относительно взаимности, и Суд обеспечивает их строгое соблюдение (среди многочисленных примеров см.: *Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 22, *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, pp. 23–24, and *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, pp. 298–299).

[200] "1. Во время войны или чрезвычайного, угрожающего существованию нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств при условии,

ва-участники освобождаются от их собственных обязательств в соответствии с Конвенцией в отношении граждан этого государства.

92. Сочетание этих различных процедур, которое случается довольно часто, еще более осложняет задачу их классификации[201]. Приведем всего лишь три примера:

a) факультативные заявления, о которых идет речь в пункте 2 статьи 36 Статута МС[202], могут быть – и часто являются – разновидностями оговорок;

b) государства могут делать оговорки к ограничительным клаузулам, содержащимся в исключающих положениях, фигурирующих в многосторонних конвенциях; оговорка Франции к статье 15 Европейской конвенции о правах человека (которая является исключающей клаузулой, а точнее – защитительной клаузулой)[203] является наглядным примером, который комментируется в многочисленных публикациях[204]; и

c) вступление в силу режимов отступления, предусмотренных в определенных конвенциях, может иметь место лишь при условии заключения дополнительного соглашения; такой порядок предусмотрен, например, в отношении пункта 5 статьи 23 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам, в соответствии с которой:

В соглашениях, которые будут заключать договаривающиеся государства на основании статьи 21[205], они могут договориться о том, чтобы:

…

5) не применять положения Конвенции в отношении решений, которые были вынесены в ходе судебного процесса по уголовному делу.

93. Специальный докладчик долго колебался прежде чем внести предложение о включении в Руководство по практике проектов основных положений, касающихся альтернатив оговоркам. Однако после размышления над этим вопросом он пришел к выводу, что такое включение представляется целесообразным в силу причин, аналогичных тем, которые побудили Комиссию включить в Руководство раздел 1.4, касающийся односторонних заявлений, не являющихся оговорками, и заявлений о толковании[206]: Руководство по практике носит чисто "утилитарный" характер, и было бы нелишним напомнить участникам переговоров по международным конвенциям о существовании в праве договоров наряду с оговорками различных процедур, позволяющих изменять действие договоров.

94. Однако было бы желательно включить в Руководство по практике проект основного положения 1.7.1[207], сформулированный 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".

95. В связи с этим возникает вопрос, следует ли перечислять эти процедуры в Руководстве по практике (с учетом того, что в любом случае такой перечень не может быть исчерпывающим) или должен ли такой перечень фигурировать лишь в комментариях. Стремясь в максимальной степени удовлетворить потребности тех, кто будет пользоваться этим документом, Специальный докладчик склоняется к первому варианту решения, исходя из того, что те процедуры, которые не получат конкретного определения в других проектах основных положений, должны получить свои определения в комментариях. Поскольку не ставится задача трансформировать в конечном итоге Руководств по практике в международный договор, использование такого неисчерпывающего перечня не должно, как представляется, создавать таких же неудобств, какие возникают в тех случаях, когда подобные процедуры используются в конвенции по кодификации. Это могло бы стать предметом следующего проекта основного положения:

что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

...

3. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, информирует исчерпывающим образом Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия...".

[201] Необходимость их классификации объясняется все той же причиной (см. пункт 30, выше): отсутствие четких различий и определений не позволяет выработать правовой режим, применяемый в отношении какого-либо положения или одностороннего заявления.

[202] См. пункт 90, выше, и пункты 191–193, ниже.

[203] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, annex A, p. 233. См. пункты 138–139, ниже.

[204] См., например, Pellet, "La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme", pp. 1358–1363; Coussirat-Coustère, "La réserve française à l'article 15 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme; Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, pp. 564–566; и Tavernier, "Article 15", pp. 493–494.

[205] Статья 21 гласит:

"Решения, вынесенные в одном из договаривающихся государств, не признаются и не объявляются подлежащими исполнению в другом договаривающемся государстве в соответствии с положениями предшествующих статей, если эти два государства, став участниками Конвенции, не заключили соответствующего дополнительного соглашения".

---

[206] См., в частности, *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 75, выше), стр. 131, пункты 1 и 2 комментария к проекту основного положения 1.4.

[207] Данная нумерация является временной. Комиссия, вероятно, предпочла бы, чтобы раздел, касающийся альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании, временно фигурирующий как 1.7, предшествовал проекту основного положения 1.6 о сфере применения определений.

"*1.7.2 Многообразие средств, позволяющих изменять юридическое действие положений договора*

1. Изменение юридического действия положений договора способами, отличными от оговорок, может быть достигнуто, в частности, путем включения в него:

a) ограничительных положений, ограничивающих объем обязательств по договору путем установления исключений и пределов;

b) исключающих положений, позволяющих договаривающимся сторонам в течение ограниченного срока при определенных обстоятельствах отступать от выполнения общих обязательств;

c) заявления, сделанные в соответствии с договором, которыми одна договаривающаяся сторона выражает намерение соблюдать обязательства, которые не вытекают из того факта, что она выразила свое согласие на обязательность договора.

2. Изменение юридического действия положений договора также может быть обусловлено:

a) приостановлением действия договора в соответствии с положениями статей 57–62 Венских конвенций 1969 и 1986 годов;

b) поправками к договору, вступающему в силу исключительно в отношении определенных сторон; или

c) дополнительными соглашениями и протоколами, направленными на изменение юридического действия договора исключительно в отношениях между определенными сторонами".

2. Процедуры толкования договора, не являющиеся заявлениями о толковании

96. Подобно тому как оговорки не являются единственным средством, с помощью которого договаривающиеся стороны могут изменять действие положений договора, так и заявления о толковании не являются единственной процедурой, с помощью которой государства и международные организации могут уточнять или разъяснять смысл или значение договора.

97. Если не говорить о механизмах толкования третьими сторонами, которые часто предусмотрены в договорах[208], то разнообразие альтернативных процедур в сфере толкования не представляется столь широким. Специальному докладчику известно лишь о двух процедурах такого рода.

98. Во-первых, довольно часто в самом договоре дается четкое толкование его собственных положений. Эти толкования составляют существо положений, в которых дается определение используемых в договоре терминов[209]. Помимо этого, в договорах довольно часто содержатся указания на то, каким образом следует толковать обязательства, налагаемые договором на стороны, причем эти указания могут содержаться как в тексте самого договора[210], так и в отдельном документе[211].

99. Во-вторых, стороны либо некоторые из них[212] могут заключать соглашение в целях толкования договора, заключенного ранее между ними. Такая ситуация специально предусмотрена в пункте 3 *a* статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в котором указывается, что при толковании

наряду с контекстом учитываются:

a) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений.

100. Однако может возникнуть ситуация, в которой толкование будет носить "двусторонний характер"[213]. Такая ситуация возникает в тех случаях, когда в рамках многосторонних конвенций смысл и значение некоторых их положений разъясняется в двусторонних соглашениях. Так, упомянутая выше статья 23 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам[214] предусматривает, что договаривающиеся государства имеют возможность заключать дополнительные соглашения, в частности, в целях:

1. Уточнения смысла терминов "гражданские и торговые дела", определения судебных органов и решений, к которым применима данная Конвенция, определения смысла термина "социальное обеспечение" и определения значения слов "обычное местожительство";

2. Уточнения смысла слова "право" в государствах с несколькими правовыми системами"; ...

101. По аналогии с изложенным выше предложением, касающимся альтернатив оговоркам[215], в Руководство

---

[208] См. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*.

[209] Среди многочисленных примеров см. статью 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов или статью XXX Статей Соглашения Международного валютного фонда.

[210] См. также среди многочисленных примеров пункт 4 статьи 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, который гласит: "Никакая часть настоящей статьи не должна толковаться в смысле умаления свободы отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими".

[211] См. замечания и дополнительные положения в приложении I к ГАТТ. Такая ситуация предусмотрена пунктом 2 статьи 30 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

[212] В тех случаях, когда все стороны договора о толковании также являются участниками первоначального договора, толкование является аутентичным (см. пункт 14 комментария к статье 27, пункт 3 *a*, проекта статей о праве договоров – в настоящее время статья 30, пункт 3 *a*, Венской конвенции 1969 года (*Ежегодник.., 1966 год,* том. II, стр. 221 англ. текста, документ A/6309/Rev.1)); в отношении двусторонних договоров см. проект основного положения 1.5.3.

[213] В отношении "придания двустороннего характера" оговоркам см. пункты 120-130, ниже, и проект основного положения 1.7.4.

[214] См. пункт 92, выше.

[215] См. пункты 93 и 94, выше.

по практике желательно было бы включить положение, касающееся альтернатив заявлениям о толковании. Однако с учетом весьма незначительного числа таких альтернатив посвящать им отдельный проект основного положения представляется нецелесообразным. Поэтому два проекта основных положений 1.7.1 и 1.7.2 можно было свести в единый проект.

102. Этот проект основного положения можно было бы сформулировать следующим образом:

"*1.7.5 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании*

В целях уточнения или разъяснения смысла или значения договора или отдельных его положений договаривающиеся стороны, помимо заявлений о толковании, могут использовать также другие средства. Они могут, в частности, включать в договор специальные положения, касающиеся его толкования, или заключать в этих целях дополнительные соглашения".

103. Ни одно из положений, касающихся альтернатив условным заявлениям о толковании[216], не представляется целесообразным: перечисленные выше альтернативные процедуры носят договорный характер и предполагают согласие договаривающихся сторон. Таким образом, является согласованное толкование условием принятия договорных обязательств или не является – не имеет значения.

B. Отличие оговорок от других средств изменения действия договора

104. Отличить различные "опции", которыми могут пользоваться государства в целях изменения действия какого-либо договора, от оговорок в некоторых случаях совсем несложно; а в отдельных случаях – различия просто бросаются в глаза.

105. Тот факт, что возможности изменения договорных обязательств предусмотрены в самом тексте договора, отнюдь не указывает на то, что предусмотренные процедуры являются или не являются оговорками[217]. Эта проблема осложняется тем, что, согласно венскому определению, воспроизведенному в проекте основного положения 1.1 Руководства по практике, формулировка или название одностороннего акта не является элементом его определения в качестве оговорки, так что в договоре слово "оговорка" может даже и не использоваться для обозначения метода изменения договорных обязательств, хотя этот метод полностью отвечает определению оговорок и таким образом должен считаться таковой[218]. Как подчеркивает Дроз: "[и]ногда довольно трудно провести существенное различие между оговоркой и факультативом. Одни положения, представляющиеся факультативами, по существу являются оговорками, другие, резервирующие государствам определенные возможности, являются не чем иным, как факультативами"[219].

106. Так, например, ни у кого не вызывает никаких сомнений то, что "заявления", сделанные на основании статьи 25 Европейской конвенции о гражданстве[220], представляют собой оговорки, даже несмотря на то, что ни в заглавии, ни в тексте этого положения слово "оговорки" не употребляется. Однако, с другой стороны, в статье 17 Договора к Энергетической хартии говорится: "[к]аждая Договаривающаяся Сторона оставляет за собой право отказывать в преимуществах, предусматриваемых в настоящей Части…" – здесь в большей степени имеет место ограничивающее положение, чем оговорка.

107. Как бы то ни было в ряде случаев проведение различий между "опциями" или "альтернативами к оговоркам" и самими оговорками не представляет особой проблемы. Это в основном происходит в двух случаях: с одной стороны, когда изменение действия договора является результатом не одностороннего заявления, а использования договорной процедуры, несмотря на доктринальную неопределенность понятий "договорные оговорки" или "придание двустороннего характера", а с другой стороны, когда одностороннее заявление государства направлено на то, чтобы приостановить действие определенных положений договора или всего договора либо вообще прекратить его действие. Существуют и более сложные случаи, когда в договоре предусматривается, что на основании своих односторонних заявлений стороны могут выбирать, какие положения договора они будут соблюдать.

108. Для того, чтобы добиться ясности в этом вопросе, безусловно, следует возобновить рассмотрение каждого из этих средств и сопоставить их с определением оговорок.

1. Договорные методы изменения действия договора

109. Можно предположить, что практически невозможно спутать, с одной стороны, оговорки и, с другой стороны, определенные способы изменения действия договора, перечисленные в проекте основного положения 1.7.2 выше, которые находят отражение не в односторонних заявлениях, а в одном или нескольких соглашениях между сторонами договора или определенных соглашениях между ними. Однако, когда идет речь об ограничительных положениях договора, поправках, которые действуют лишь между определенными сторо-

---

[216] См. проект основного положения 1.2.1.

[217] См. пункты 110 и 111, ниже.

[218] В этой связи см., например, Majoros, loc. cit., p. 88.

[219] Loc. cit., p. 383.

[220] "Каждое государство может сделать заявление о том, что при подписании или депонировании своего ратификационного документа, принятии, одобрении или присоединении оно исключит Главу VII из сферы применения Конвенции" (в отношении этого положения см. пункт 153, ниже). См также, например, статью 10 Соглашения о международных стандартах на гуманный отлов диких животных и статью 19 Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств.

нами договора, или методах "придания договорам двустороннего характера", проблемы могут возникнуть.

a) *Ограничительные положения*

110. Факта того, что одностороннее заявление с целью исключения или изменения юридического действия определенных положений договора или договора в целом в ряде конкретных аспектов в их применении к его автору[221] четко предусмотрено договором, недостаточно для того, чтобы такое заявление считалось или не считалось оговоркой. Это как раз и является объектом "положений об оговорках", которые можно определить как "положения договора […предусматривающие] рамки, которые государства должны учитывать[222] при формулировании оговорок и даже определении их содержания"[223]; однако другие клаузулы изъятия, имеющие такое же или аналогичное действие, тем не менее не являются оговорками в строгом смысле этого слова, как оно определено в Венских конвенциях и Руководстве по практике.

111. Эмбер, сопоставляя статью 39 Пересмотренного Общего акта о мирном разрешении международных споров в редакции 28 апреля 1949 года[224] и статью 27 Европейской конвенции о мирном разрешении споров[225], приводит два примера, которые четко показывают это важное различие. В соответствии с пунктом 2 статьи 39 Пересмотренного Общего акта оговорки должны быть исчерпывающе перечислены и должны быть указаны при присоединении и

эти оговорки могут быть сформулированы таким образом, чтобы изымать из процедуры, изложенной в настоящем акте:

a) споры, возникшие из фактов, предшествовавших либо присоединению стороны, сделавшей оговорку, либо присоединению другой стороны, с которой у первой случился бы спор;

b) споры по вопросам, которые международное право относит к исключительной компетенции государств.

С другой стороны, в статье 27 Европейской конвенции предусматривается следующее:

Положения настоящей Конвенции не распространяются на:

a) споры, касающиеся фактов или ситуаций, предшествовавших вступлению в силу настоящей Конвенции между сторонами спора;

b) споры по вопросам, которые международное право относит к исключительной компетенции государств.

112. Сходство, как очевидно, поразительное: в обоих случаях речь идет о том, чтобы исключить из предусмотренных в договоре способов урегулирования идентичных категорий споров. Однако два метода "функционируют" по-разному: в Европейской конвенции о мирном разрешении споров исключение является общим и вытекает из самого договора; в Пересмотренном Общем акте о мирном разрешении международных споров такое исключение является не чем иным, как предусмотренной договором возможностью, имеющейся у государств-участников, но которая становится действительной лишь в том случае, если в момент присоединения сделано одностороннее заявление[226]. Статья 39 Пересмотренного Общего акта является клаузулой, содержащей оговорку; а статья 27 Европейской конвенции, если использовать предложенный выше текст определения в проекте основного положения 1.7.2, – это "положение, ограничивающее объект обязательств по договору на основе установления исключений и ограничений".

113. Таких ограничительных положений много, и содержатся они в договорах по самым различным вопросам, включая урегулирование споров[227], защиту прав человека[228] или охрану окружающей среды[229], торговлю[230], право вооруженных конфликтов[231].

---

[221] См. проект основного положения 1.1 и 1.1.1.

[222] Без сомнения, более точным было бы слово "могли".

[223] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, p. 12. Если Комиссия решит посвятить часть Руководства по практике определениям (помимо определений оговорок и заявлений о толковании), без сомнения, было бы полезным включить в нее определение клаузул, содержащих оговорки. В эту категорию входят "согласованные оговорки" (см. пункт 164 и далее, ниже).

[224] Статья 38 Общего акта (Мирное разрешение международных споров) от 26 сентября 1928 года была сформулирована таким же образом.

[225] Imbert, op. cit., p. 10.

[226] Поэтому утверждение Эмбера о том, что "на практике статья 27 Европейской конвенции имеет такой же результат, как и оговорка в Общем акте (там же). Это верно лишь в отношениях государства, заявляющего оговорку, с другими участниками Пересмотренного Общего акта о мирном разрешении международных споров, но неверно в отношениях других участников между собой, к которым договор применяется в целом.

[227] Помимо вышеупомянутой статьи 27 Европейской конвенции см., например, статью 1 Соглашения между Великобританией и Францией об урегулировании в арбитражном порядке определенного круга проблем, которые могут возникнуть между двумя правительствами споров (London, 14 October 1903) (*British and Foreign State Papers, 1902–1903*, vol. 96, p. 35), который послужил прототипом для очень многих последующих договоров:

> "Разногласия, касающиеся юридических вопросов или толкования договоров между двумя договаривающимися сторонами, которые возникнут между ними и которые невозможно будет урегулировать дипломатическим путем, передаются на рассмотрение Постоянной палаты третейского суда, учрежденной в соответствии с Гаагской конвенцией от 29 июля 1899 года, при том условии, что они не ставят под угрозу ни важнейшие интересы, ни независимость, ни честь двух договаривающихся государств и не затрагивают интересы третьих держав".

[228] См. ссылки на "отступные клаузулы" (сноска 184, выше). Например (они также встречаются очень часто), см. статью 4 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года:

> "Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что в отношении пользования теми правами, которые то или иное государство обеспечивает в соответствии с настоящим Пактом, это государство может устанавливать только такие ограничения этих прав, которые определяются законом, и только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе".

[229] См. статью VII (Исключения и другие специальные положения, относящиеся к торговле) Конвенции о международной тор-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

114. На первый взгляд такие ограничительные положения и оговорки спутать просто невозможно. Однако ложное представление создается не только благодаря современным формулировкам, в которых "часто встречаются такие выражения, как «оговорки о публичном порядке», «военной необходимости» или «исключительной компетенции»"[232]; но и ученым, в том числе самым известным, культивирующим путаницу, которой на самом деле нет. Так, например, в часто приводимой выдержке[233] из особого мнения, которое судья Зоричич приложил к решению МС по делу *Ambatielos*, он отметил:

> Оговорка представляет собой согласованное сторонами договора условие в целях ограничения применения одного или нескольких его положений или разъяснения их смысла[234].

115. Еще более двусмысленно определяя оговорку, как "*конвенционное положение**, исходящее от *нескольких** подписывающих или присоединяющихся правительств и устанавливающее юридический режим, отличающийся от обычного режима договора"[235], Сель также способствует путанице, что вызывает сожаление.

116. Хотя такая путаница представляется не более чем теоретической, было бы, несомненно, полезным, чтобы Комиссия устранила ее путем включения в Руководство по практике проекта такого основного положения, которое можно было бы включить в раздел 1.7, касающийся альтернатив оговоркам[236], следующего содержания:

"*1.7.3 Ограничительные положения*

Положение договора, направленное на ограничение или сужение сферы действия или применения более общих правил, содержащихся в договоре, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

b) *Поправки, имеющие силу лишь в отношении определенных сторон договора*

117. Кажется, нет необходимости останавливаться на рассмотрении другого конвенционного метода, обеспечивающего гибкость в применении договора: речь идет о поправках (и дополнительных протоколах), которые имеют силу лишь в отношении определенных участников договора.

118. Применение этого метода, предусмотренного пунктами 4–5 статьи 40[237] (и пунктом 4 статьи 30)[238] и статьей 41[239] Венских конвенций 1969 и 1986 годов[240],

---

(*продолжение сноски 229*)

говле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения или статью 4 (Исключения) Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды.

[230] См. статьи XII (Ограничения в целях обеспечения равновесия платежного баланса), XIV (Исключения из правила о недискриминации), XX (Общие исключения) и XXI (Исключения по соображениям безопасности) ГАТТ.

[231] См. статью 3, общую в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года (минимальный уровень защиты).

[232] Imbert, op. cit., p. 10. В отношении "оговорки о публичном порядке" см. первый пункт статьи 6 Конвенция о положении иностранцев на территориях, подвластных договаривающимся сторонам: "Государства могут, по мотивам публичной безопасности, высылать домицилированных или временно проживающих иностранцев из пределов своей территории". В отношении "оговорки об исключительной компетенции" см. пункт 11 статьи 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ: "Ничто в настоящей статье не затрагивает тот принцип, что описание правонарушений, о которых в ней говорится, входит в компетенцию национального законодательства каждой Стороны и что преследование и наказание за такие правонарушения осуществляются в соответствии с этим законодательством".

[233] См. Fitzmaurice, "The law and procedure of the International Court of Justice 1951–4: treaty interpretation and other treaty points", pp. 272–273;однако, хотя известный автор цитирует данное определение с явным одобрением, в своих комментариях он значительно отдаляется от него.

[234] *Ambatielos, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 76.

[235] *Précis de droit des gens: Principes et systématique*, p. 472.

---

[236] Можно также включить его в раздел 1.1, касающийся определения оговорок.

[237] Статья 40. Внесение поправок в многосторонние договоры:

"4. Соглашение о внесении поправок не связывает государство, уже являющееся участником договора, но ставшее участником соглашения о внесении поправок в договор; в отношении такого государства применяется пункт 4(b) статьи 30.

5. Государство, которое стало участником договора после вступления в силу соглашения о внесении поправок, если только оно не заявляет об ином намерении:

a) считается участником договора, в который были внесены поправки; и

b) считается участником договора, в который не были внесены поправки, в отношении любого участника договора, не связанного соглашением о внесении поправок в договор".

[238] Статья 30. Применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу:

"3. Если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено в соответствии со статьей 59 [прекращение договора или приостановление его действия, вытекающее из заключения последующего договора], предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора.

4. Если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора:

a) в отношениях между государствами – участниками обоих договоров применяется то же правило, что и в пункте 3;

b) в отношениях между государством – участником обоих договоров и государством – участником только одного договора – договор, участниками которого являются оба государства, регулирует их взаимные права и обязательства".

[239] Статья 41. Соглашения об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками:

"1. Два или несколько участников многостороннего договора могут заключить соглашение об изменении договора только во взаимоотношениях между собой, если:

является обычной практикой. Хотя по своему характеру и по определенным аспектам юридического режима (соблюдение принципиальных моментов договора, хотя выражение "объект и цель" договора в его положениях отсутствует) он приближается к определению оговорок, тем не менее во многих отношениях он значительно от них отличается:

a) его гибкий характер вытекает не из одностороннего заявления государства, а из соглашения между двумя или несколькими участниками первоначального договора;

b) в целом такое соглашение может быть заключено в любой момент после вступления в силу договора в отношении участников[241]; иначе обстоит дело с оговорками, которые должны быть сформулированы не позднее момента выражения согласия на обязательность договора;

c) речь идет не об исключении или изменении *юридического действия* определенных положений договора *в их применении*, а скорее об изменении *самих положений*;[242]

d) кроме того, если оговорки могут лишь ограничить конвенционные обязательства их авторов или предусмотреть способ выполнения договора[243], поправки и протоколы могут выполнять обе роли и расширять, а также ограничивать обязательства государств и международных организаций, являющихся участниками договора.

119. Поскольку спутать оговорки ни с чем нельзя, не требуется и никакого разъяснения и, видимо, нет нужды посвещать отдельное положение в Руководстве по практике уточнению вполне очевидного различия. Достаточно указать, что в проекте основного положения 1.7.2 предусмотрена возможная альтернатива оговоркам, как это предлагается выше. Вместе с тем ряд конкретных соглашений, заключенных между двумя или несколькими государствами – участниками основополагающих договоров и предусматривающих те же последствия, что и оговорки, порождают конкретные проблемы и, возможно, следовало бы (и, без сомнения, было бы желательно) включить те и другие в общий проект основного положения[244].

c) *"Придание двустороннего характера" "оговоркам"*

120. Эти конкретные соглашения, иногда приравниваемые к оговоркам, относятся к так называемому методу "придания двустороннего характера", разработка которого проводилась в рамках Гаагской конференции международного частного права по случаю принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам.

121. Режим придания договорам двустороннего характера был описан как позволяющий "договаривающимся государствам, являющимся участниками многосторонней конвенции, выбирать партнеров, с которыми они будут заниматься осуществлением предусмотренного режима"[245]. И это не является новшеством, появившимся в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам, поскольку такая процедура предусмотрена, например, в пункте 1 статьи XXXV ГАТТ[246]. Кроме того, в некоторых конвенциях по международному частному праву, принятых ранее в рамках Гаагской конференции по международному частному праву, по крайней мере частично была решена задача свободного выбора партнеров путем предоставления участникам возможности отказаться быть связанными договором в отношениях с государствами, не участвовавшими в его принятии[247],

---

a) возможность такого изменения предусматривается самим договором; или

b) такое изменение не запрещается договором и:

i) не влияет на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств; и

ii) не затрагивает положения, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом.

2. Если в случае, подпадающем под действие пункта 1 *a*, договором не предусматривается иное, то указанные участники уведомляют других участников о своем намерении заключить соглашение и о том изменении договора, которое этим соглашением предусматривается".

[240] В своем комментарии по проектам соответствующих статей (статья 40 (бывший проект статьи 36), пункты 4 и 5, статья 30 (бывший проект статьи 26), пункт 4, и статья 41 (бывший проект статьи 37), Комиссия делает все возможное для разграничения "формальных поправок" и соглашений, касающихся "изменений" (см. *Ежегодник.., 1966 год* (сноска 212, выше), стр. 232 англ. текста, пункт 3 комментария к части IV, и стр. 235 англ. текста, пункт 1 комментария к статье 41 (бывший проект статьи 37)). В целях сопоставления с оговорками это различие представляется неуместным.

[241] Однако дело не всегда обстоит таким образом; см. весьма известное Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года.

[242] В этой связи см.: Ruda, "Reservations to treaties", pp. 107–108.

[243] Ср. проекты основных положений 1.1.5–1.1.6 и, с другой стороны, 1.4.1, 1.4.2 и 1.5.1.

[244] См. проект основного положения 1.7.4 и пункт 130, ниже.

[245] Hoogstraten, "L'état présent de la Conférence de La Haye de droit international privé", p. 387.

[246] "Настоящее Соглашение либо статья II настоящего Соглашения не будет применяться между какой-либо договаривающейся стороной и какой-либо другой договаривающейся стороной, если:

a) обе договаривающиеся стороны не вели переговоры по тарифам между собой; и

b) одна из них в то время, когда другая становится договаривающейся стороной, не соглашается на такое применение".

См. Imbert, op. cit., p. 199. Практика "дополнительных соглашений" (см. Carreau and Juillard, *Droit international économique*, pp. 54–56 and 126–127) усиливает придание договорам двустороннего характера. См. также статью XIII Марракешского соглашения о создании Всемирной торговой организации.

[247] См., например, статью 13, пункт 4, Конвенции о признании правосубъектности иностранных компаний, объединений и учреждений: "[п]рисоединение затрагивает лишь отношения между

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

или путем выставления в качестве условия их присоединения прямое согласие договаривающихся государств[248]. Этому же посвящена и статья 37 Европейской конвенции об имунитете государств, принятой в рамках Совета Европы[249].

122. Сама по себе данная процедура не сопоставима по духу с методом оговорок: она позволяет государству исключать – молчанием или прямым заявлением – применение договора в целом в его отношениях с одним или несколькими другими государствами и не исключать или изменять юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в определенных моментах. В этой связи ее можно скорее сопоставить с заявлениями о непризнании, поскольку они предусматривают исключение применения договора между государством-заявителем и непризнанным субъектом[250].

123. Однако, вследствие предложения Бельгии Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам выходит за рамки этих традиционных способов придания договорам двустороннего характера. Она не только обусловливает вступление данного акта в силу в отношениях между двумя государствами заключением дополнительного соглашения[251], но и позволяет двум государствам изменять их обязательства inter se в конкретных пределах, указанных в статье 23[252]:

> Договаривающиеся государства имеют право предусмотреть в соглашениях, которые они заключают в соответствии со статьей 21 возможность договориться о...

Ниже приводится перечень 22 различных способов изменения Конвенции, цели которой, как о них говорится в разъяснительном докладе Ч.Н. Фрагистаса, состоят в следующем:

1. *уточнить ряд используемых в Конвенции технических терминов, которые в разных странах могут иметь разное значение* (статья 23 Конвенции, №№ 1, 2, 6 и 12);

2. *распространить сферу применения Конвенции на области, которые не охвачены ею* (статья 23 Конвенции, №№ 3, 4, 22);

3. *обеспечить применение Конвенции в тех случаях, когда условия, обычно предусмотренные ею, не выполняются* (статья 23 Конвенции, №№ 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13);

4. *исключить из сферы применения Конвенции области, которые обычно в нее входят* (статья 23 Конвенции, № 5);

5. *установить неприменимость ряда положений* (статья 23 Конвенции, № 20);

6. *обеспечить обязательность выполнения ряда факультативных положений Конвенции* (статья 23 Конвенции, №№ 8-бис и 20);

7. *урегулировать вопросы, не разрешенные в Конвенции, или привести положения внутреннего права в соответствие с некоторыми ее положениями* (статья 23 Конвенции, №№ 14, 15, 16, 17, 18 и 19)[253].

124. Согласно Эмберу, многие из этих возможных вариантов "являются простыми способами, позволяющими государствам дать определение словам или предусмотреть процедуры; однако некоторые из них ограничивают действие Конвенции и действительно являются оговорками (в частности, процедуры, предусмотренные пунктами 5, 8, 13, 19 и 20)"[254]. Специальный докладчик так не считает.

125. В частности, эти возможности, которые позволяют государствам, заключающим дополнительное соглаше-

---

(*продолжение сноски 247*)

присоединяющимся государством и государствами, которые не выскажут возражения в течение шести месяцев с момента получения этого сообщения" (цитируется в Imbert, op. cit., p. 200, который отмечает также статью 12 Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, статью 31 Конвенции о признании и приведении в исполнение решений, касающихся алиментных обязательств в отношении детей, и статью 42 Конвенции о праве, применимом к наследованию имущества умерших лиц). В отношении недавних примеров см. статью 44, пункт 3, Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления, статью 58, пункт 3, Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, правоприменении и сотрудничестве в вопросах родительской ответственности и мерах по защите детей, и статью 54, пункт 3, Конвенции о международной защите совершеннолетних.

[248] См., например, статью 17, пункты 2 и 3, Конвенция о признании и приведении в исполнение решений, касающихся алиментных обязательств в отношении детей:

"Настоящая Конвенция вступает в силу между присоединяющимся государством и государством, заявившем о принятии такого присоединения, на шестидесятый деть после даты сдачи на хранение документа о присоединении.

Присоединение распространяется лишь на отношения между присоединяющимся государством и договаривающимися государствами, заявившими о принятии такого присоединения..."

(Цитируется в Imbert, op. cit., p. 200, где упоминается также статья 13 Конвенции о компетентности суда, определенного соглашением сторон договора международной купли продажи товаров, статья 21 Конвенции о компетенции властей и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних, статья 39 Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам, статья 28 Конвенция о признании разводов и решении о раздельном жительстве супругов и статья 18 Конвенции о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям; см. также Jenard, "Une technique originale: la bilatéralisation de conventions multilatérales", p. 389).

[249] "...если государство, которое ранее присоединилось к Конвенции, уведомляет Генерального секретаря Совета Европы о своем возражении в отношении присоединения государства, не являющегося членом, до того, как оно вступает в силу, это не касается отношений между этими двумя государствами".

[250] См. проект основного положения 1.4.3 и пункты 5–9 комментария (*Ежегодник.., 1999 год* (сноска 75, выше), стр. 135–136).

[251] Текст статьи 21 Конвенции см. сноску 205, выше.

[252] Упомянутые в пунктах 92 и 100, выше. Первоначальное предложение Бельгии не предусматривало такую возможность изменения; оно было внесено позже в ходе обсуждений (см. Jenard, loc. cit., pp. 392–393).

[253] The Hague Conference on Private International Law, *Actes et documents de la session extraordinaire, 13 to 26 April 1966, Exécution des jugements* (The Hague, Imprimerie nationale, 1969), p. 364. См. также Droz, "Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale", p. 240.

[254] Imbert, op. cit., p. 200.

ние, исключать применение базового договора в отношении определенных категорий юрисдикционных решений или не применять ее определенные положения, в качестве общего правила или в определенных обстоятельствах, имеют целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении некоторых конкретных аспектов в их применении к двум государствам. Однако в этом-то и заключается принципиальное различие, поскольку эти исключения или изменения вытекают не из одностороннего заявления, которое является одним из важных элементов определения оговорок[255], а из соглашения между двумя государствами – участниками базового договора, которое не имеет никаких последствий для других договаривающихся сторон этого договора.

126. Как отмечает Дроз, "положения, которые предусмотрены в самом тексте договора, могли бы быть настоящими оговорками[256], однако в результате процесса придания двухстороннего характера они оказались ограничены отношениями между двумя партнерами. Налицо стремление устранить классическую систему оговорок"[257].

Целью системы является разработка двух документов: многосторонней конвенции, с одной стороны, и дополнительного соглашения, с другой стороны, которое даже если оно найдет поддержку в многосторонней конвенции, тем не менее имеет свое собственное существование[258].

Дополнительное соглашение является своего рода актом-условием, необходимым не для вступления в силу договора, а для внесения изменений в отношения между двумя государствами, которые его заключают, даже если его действие ослабнет (и в этом наиболее очевидно просматривается сходство с процедурой оговорок) или усилится; однако сохраняющийся конвенционный характер исключает всякое приравнивание к оговоркам.

127. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам является не единственным договором, в котором используется процедура сдваивания базовой конвенции и дополнительного соглашения, позволяющего внести в ее содержание изменения, хотя она и представляет собой типичный и, возможно, наиболее завершенный пример такого сдваивания. В частности, можно привести следующие примеры[259]: статья 20 Гаагской конвенции о вручении за рубежом судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам, которая позволяет договаривающимся государствам "заключать… соглашения с целью исключить требования в отношении" определенных положений; "однако ее применение не [основано] на свободном выборе партнера"[260]; статья 34 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, которая содержит такое же примечание; статьи 26, 56 и 58 Европейской конвенции о социальном обеспечении, в которых используются сходные формулировки и предусматривается следующее:

Применение [определенных положений] между двумя или несколькими договаривающимися сторонами обусловлено заключением двухсторонних или многосторонних соглашений между этими сторонами, которые могут также предусматривать особый порядок;

или из недавних примеров: пункт 2 статьи 39 Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления:

Любое договаривающееся государство может заключать с одним или несколькими другими договаривающимися государствами соглашения в целях содействия применению Конвенции в своих взаимных отношениях. Эти соглашения могут предусматривать отступления лишь от положений статей 14-16 и 18-21. Государства, которые заключают такие соглашения, направляют их копию депозитарию Конвенции[261].

или статья 5 (Добровольное распространение действия) Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий:

Заинтересованные стороны должны по инициативе одной из них обсудить уместность квалификации в качестве опасного одного из видов деятельности, не предусмотренного в приложении I… Если заинтересованные стороны договорятся, то Конвенция или одна из ее частей применяется к такому виду деятельности, как если бы он был опасным.

128. Представляется нецелесообразным посвящать проект основного положения процессу придания двухстороннего характера как таковому, постольку поскольку действие данной конвенционной процедуры имеет действие не ratione materiae, a ratione personae. И наоборот, имеются достаточно серьезные основания в пользу проекта основного положения о "оговорках двухстороннего характера", которые должны повлечь в отношениях между сторонами, заключившими дополнительное соглашение, такие же последствия, как и оговорки в собственном смысле слова, к которым их в ряде случаев ошибочно приравнивают.

129. Такой проект мог бы гласить:

"*1.7.4 ["Двусторонние оговорки"] [Соглашения между государствами, имеющие такую же цель, что и оговорки]*

---

[255] См. проект основного положения 1.1.

[256] См. пункты 110–116, выше, и проект основного положения 1.7.3.

[257] "Les réserves et les facultés...", p. 391..

[258] Jenard, Rapport du Comité restreint sur la bilatéralisation, The Hague Conference on Private International Law (см. сноску 253, выше), p. 145. См. также разъяснительный доклад Fragistas, ibid., pp. 363–364.

[259] Эти примеры заимствованы в Imbert, op. cit., p. 201.

[260] Ibid.; см. также Droz, "Les réserves et les facultés...", pp. 390–391. По существу, данная процедура явно близка к поправкам между определенными сторонами только базовой конвенции.

[261] И здесь опять нельзя по сути говорить о процессе придания двустороннего характера в строгом понимании этого аспекта, поскольку данное положение не предусматривает выбора партнера. См. также статью 52 Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, правоприменении и сотрудничестве в вопросах родительской ответственности и мерах по защите детей, или статью 49 Конвенции о международной защите совершеннолетних.

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".

130. Альтернативные заголовки, предложенные для этого проекта основного положения, имеют целью подчеркнуть допустимость обеих концепций: либо Комиссия имеет в виду строго ограничить его дополнительными соглашениями по "приданию двустороннего характера", и в этом смысле логичным будет первый заголовок (хотя использование кавычек является не очень удачным[262]) и представляется целесообразным включить в текст это понятие в квадратных скобках; либо же предпочтение будет отдано формулировке более общего характера, охватывающей в общем плане все содержащие отступления соглашения, т.е. как "двусторонние оговорки", так и поправки и протоколы только между определенными сторонами договоров, и предпочтительней является второй вариант (без упоминания в квадратных скобках). Со своей стороны Специальный докладчик склоняется в пользу последнего варианта, поскольку он представляется наиболее полным, хотя, как об этом говорится выше[263], поправки и протоколы не вызывают реальных проблем в плане определения по сравнению с оговорками. В обоих случаях в комментарии к этому проекту необходимо пояснить нюансы возможных формулировок.

2. Односторонние заявления в целях приостановления действия договора или отдельных его положений

131. В отличие от рассмотренных выше процедур, касающихся соглашения между сторонами договора или некоторыми из них, уведомления, о которых говорится в настоящем разделе, как и оговорки, представляют собой односторонние заявления. И как таковые они могут предусматривать исключение юридического действия определенных положений договора в их применении к автору уведомления, однако лишь на временной основе. Они могут также предусматривать приостановление применения договора в целом; в этом случае они подпадают под тот же юридический режим, что и уведомления о выходе из договора или о прекращении его действия. Хотя в целом они рассматриваются под другим углом зрения, уведомления, сделанные на основании положения об отступлении или защитительного положения, отличаются от предыдущих процедур лишь своей юридической основой (они предусмотрены конвенционным положением, а не общим международным правом договоров).

a) *Уведомления о приостановлении, денонсации или прекращении действия договора*

132. В пункте 1 статьи 65 Венских конвенций 1969 и 1986 года предусмотрено следующее:

> Участник, который в соответствии с положениями настоящей Конвенции[264] ссылается на изменение в своем согласии на обязательность для него договора или на основание для оспаривания действительности договора, для прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия, должен уведомить других участников о своем требовании. В уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять в отношении договора, а также их обоснования.

133. Здесь, бесспорно, речь идет об односторонних заявлениях. Однако на этом возможные аналогии с оговорками и заканчиваются. Такие уведомления направлены не на "исключение или изменение юридического действия *определенных положений** договора" "или договора в целом *в отношении определенных конкретных аспектов**"[265], а на прекращение действия документа, которым является договор (в случае уведомления о прекращении действия[266]), изменение договорных отношений (в случае уведомления о выходе или денонсации многостороннего договора[267]) или освобождение участников, "во взаимоотношениях которых приостанавливается действие договора, от обязательства выполнять договор [в целом] в своих взаимоотношениях в течение периода приостановления"[268].

134. Проблема возможного сопоставления с оговорками могла бы вместе с тем возникнуть в случае, когда приостановление касается не договора в целом, а лишь определенных его положений: в этом случае[269] речь идет о временном исключении юридического действия определенных положений договора в их применении к государству или международной организации, сделавших уведомления о частичном приостановлении. И временный характер такого исключения не является определяющим элементом отличия от оговорок, поскольку они могут делаться только на определенный пери-

---

[262] Она сохранена в названии проекта основного положения 1.5.1, посвященного оговоркам к двусторонним договорам, однако представитель Испании высказал на Шестом комитете критические замечания в отношении этой процедуры (см. сноску 135, выше).

[263] В пунктах 117–119.

[264] См. пункт 73, выше.

[265] См. проекты основных положений 1.1 и 1.1.1.

[266] См. Венские конвенции 1969 и 1986 годов, статья 70, пункт 1.

[267] Там же, пункт 2.

[268] Там же, статья 72, пункт 1 *a*.

[269] Венские конвенции 1969 и 1986 годов не отвергают такой возможности (несмотря на очевидную осторожность в выборе формулировок); см. статью 57 (Приостановление действия договора в соответствии с положениями договора или согласия участников), пункт *a*, и статью 44 (Делимость договорных положений) этих двух конвенций. См. Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", также воспроизведенные в Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international: écrits de droit international*, pp. 361–374.

од[270]. Впрочем, положения об оговорках могут предусматривать такой временный характер[271].

135. Вместе с тем даже в случае уведомления о частичном приостановлении основной элемент определения оговорок по-прежнему отсутствует, поскольку предположительно оно делается (и может делаться лишь) не "при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора"[272] или в более общем плане в момент "выражения его автором согласия на обязательность договора"[273], а, наоборот, после того, как договор вступил в силу в отношении него, а этого достаточно, чтобы четко отличать такие односторонние заявления от оговорок.

136. В остальном Венские конвенции 1969 и 1986 годов подчиняют их юридическому режиму, четко отличающемуся от режима оговорок[274].

b) *Уведомления, сделанные на основании положения об отклонении или защитительного положения*

137. Возможен случай, когда приостановление действия положений договора вытекает из уведомления, сделанного не на основании общих положений права международных договоров, как об этом говорится выше, а на основании конкретных положений самого договора.

138. Как это указано выше[275], исключающие положения делятся на две категории[276]: с одной стороны – положения об отступлении и, с другой стороны – защитительные положения. Хотя ряд авторов не проводят четкого различия между теми и другими[277], можно считать, что защитительные положения позволяют договаривающейся стороне временно не применять определенные положения договора в связи с трудностями их применения в результате особых обстоятельств, тогда как отступления (waivers), которые имеют такое же действие, должны быть санкционированы другими договаривающимися сторонами или органом, которому поручено осуществлять контроль за выполнением договора. Другими словами, уведомления, сделанные на основании защитительного положения, действуют ipso facto лишь в силу того факта, что государство-бенефициар информировало о них другие стороны или депозитария, тогда как для приведения в действие уведомлений, сделанных на основании положения об отступлении, необходима санкция других договаривающихся сторон или, чаще, органа международной организации.

139. Сопоставление пункта 1 *a* статьи XIX и пункта 5 статьи XXV ГАТТ позволяет продемонстрировать это различие[278]. Первая статья гласит:

> Если в результате непредвиденных обстоятельств и выполнения взятых на себя какой-либо договаривающейся стороной обязательств по настоящему Соглашению, включая тарифные уступки, какой-либо товар импортируется на территории такой договаривающейся стороны в таких увеличенных количествах и при таких условиях, что они причиняют или угрожают причинить серьезный ущерб отечественным производителям на этой территории аналогичных или непосредственно конкурирующих с ним товаров, договаривающаяся сторона должна иметь право по отношению к подобному товару и в такой степени и на такой срок, которые могут быть необходимы для предотвращения или устранения подобного ущерба, приостановить обязательство полностью или частично или аннулировать уступки, или внести в нее изменения[279].

Здесь речь идет о защитительном положении. И наоборот, общее положение пункта 5 статьи XXV (озаглавленной "Коллективные действия договаривающихся сторон") является положением об отступлении:

> В исключительных обстоятельствах, не предусмотренных в настоящем Соглашении, договаривающиеся стороны могут вре-

---

[270] Хорн приводит пример ратификации Соединенными Штатами Конвенции о выдаче при условии, что ее определенные положения не будут к ним применяться "…до последующей ратификации в соответствии с конституцией Соединенных Штатов Америки" (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 100).

[271] См. статью 25, пункт 1, Европейской конвенции об усыновлении детей и статью 14, пункт 2, Европейской конвенции о правовом статусе внебрачных детей, содержащих аналогичные формулировки:

> "Каждая оговорка действует в течение пяти лет с момента вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего участника. Она может продлеваться каждые пять лет путем заявления, подаваемого до истечения каждого периода на имя Генерального секретаря Совета Европы";

или статью 20 Конвенции о признании разводов и решении о раздельном жительстве супругов, которая позволяет договаривающемуся государству, не признающему развод, сохранять за собой право не признавать развод, однако в пункте 2 этой Конвенции говорится: "Такая оговорка действует до тех пор, пока развод не будет признан в праве государства, которое ее заявляет".

[272] Проект основного положения 1.1.

[273] Проект основного положения 1.1.2.

[274] См., в частности, статьи 65, 67–68 и 72.

[275] Пункт 83.

[276] См. Nguyen Quoc Dinh, Daillier и Pellet, *Droit international public*, pp. 218 and 302.

[277] Манин дает широкое толкование "положения об исключении", которое охватывает одновременно исключения в строгом понимании этого слова и отступления:

> "Термин "положения об исключении"соответствует положениями, содержащимся в определенных международных соглашениях, которые предоставляют такую возможность договаривающимся сторонам, которые ссылаются на них для временного невыполнения в полном объеме или частично положений, включенных в указанные соглашения, когда особые обстоятельства оправдывают их применение в соответствии с процедурой, предусмотренной каждым рассмотренным соглашением"

("À propos des clauses de sauvegarde", p. 1). См. также Virally, loc. cit., pp. 14–15, и Ouguergouz, loc. cit., p. 290.

[278] См. Carreau and Juillard, op. cit., p. 104. Статья 15 Европейской конвенции о правах человека (см. сноску 200, выше) является в совсем другой области ярким примером защитительного положения.

[279] Такой вариант регулируется, но не исключается, Соглашением о защитных мерах, содержащемся в приложении IA Марракешского соглашения о создании Всемирной торговой организации.

менно освободить договаривающуюся сторону от обязательства, наложенного на нее настоящим Соглашением; *при условии*, что любое такое решение должно быть одобрено большинством в две трети голосов, и причем такое большинство должно составлять более половины договаривающихся сторон[280].

140. Общим для этих двух видов положений является то, что они разрешают государствам – участникам договора, в котором эти положения содержатся, временно приостанавливать конвенционные обязательства. В этом смысле они напоминают оговорки, однако при этом не следует пытаться провести различие между защитительными положениями и отступлениями, поскольку может произойти так, что договор будет ставить заявление оговорки в зависимость от реакции других сторон[281], что больше похоже на отступление, чем на защитительное положение.

141. По мнению Манина,

заслуживает внимания идентичность концепции, присущей этим двум методам. В частности, в том и другом методе, по-видимому, уделяется мало внимания целостности международного соглашения, которой они предпочитают более универсальное применение соответствующего соглашения. Возможность формулирования оговорок является тем элементом, который позволяет достичь более общего принятия международных договоров. Кроме того, возможность на определенное время освободиться или не быть связанным международными обязательствами стимулирует колеблющееся государство к тому, чтобы в конечном счете взять на себя обязательство, которое предоставляет ему определенные преимущества[282].

142. "Однако на этом сходство двух процедур заканчивается"[283]. Действительно, в случае оговорки партнеры государства или международной организации, делающей оговорку, с самого начала информированы об ограничении его обязательства, а в случае заявления, сделанного на основании исключающего положения, речь идет об устранении непредвиденных проблем, возникших в результате применения договора. Таким образом, временной элемент, включенный в определение оговорок, здесь отсутствует, как это имеет место во всех случаях односторонних заявлений с целью приостановления действия положений договора[284].

143. Для полноты изложения можно было бы подумать о включении в раздел 1.4 Руководства по практике основного положения, посвященного "Односторонним заявлениям, не являющимся оговорками и заявлениями о толковании", следующего содержания:

"*Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация хотели бы уведомить о своем намерении приостановить применение [всех или] определенных положений договора [будь то в силу защитительного положения или положения об отступлении или же на основе общих положений, касающихся приостановления действия договоров] не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике*".

144. Вместе с тем с учетом отсутствия риска серьезного смешения таких уведомлений, с одной стороны, и оговорок, с другой стороны, включение такого основного положения в Руководство по практике не представляется необходимым.

3. Методы, позволяющие делать выбор между положениями договора на основании одностороннего заявления

145. Вместе с тем установление различия между оговорками, с одной стороны, и односторонними заявлениями, сделанными на основании той или иной клаузулы договора, позволяющей государствам делать выбор между положениями этого договора, с другой стороны, является значительно более проблематичным.

146. С тем чтобы попытаться прояснить положение вещей в этом плане, необходимо последовательно рассмотреть:

a) заявления, посредством которых государство исключает с учетом возможности, предоставляемой договором, применение определенных его положений;

b) заявления, посредством которых оно, наоборот, принимает обязательства, которые в договоре прямо указаны как факультативные;

c) наконец, заявления, также предусматриваемые самим договором, позволяющие сделать выбор между обязательствами, вытекающими из этого договора.

147. В этой связи напрашиваются три замечания предварительного толка:

a) во-первых, опять же сама цель этих односторонних заявлений заключается в том, чтобы изменить применение договора, к которому они относятся, с тем чтобы облегчить присоединение к нему; в этом они вплотную приближаются к оговоркам, как они определены Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов и Руководством по практике;

b) во-вторых, как уже подчеркивалось[285], того, что эти возможности предоставляются договором, изменению применения которого они способствуют, отнюдь не достаточно для разграничения этих односторонних заявлений и оговорок: цель положений об оговорках также заключается в том, чтобы позволить государствам избежать применения определенных положений договора, даже если эта возможность оговаривается в соответствующих случаях определенными условиями;

---

[280] Об этом же говорится также в разделе 2 *a* статьи VIII Статей Соглашения Международного валютного фонда: "...ни одна страна-член не налагает *без одобрения Фонда** ограничения по платежам и переводам по текущим международным сделкам".

[281] См. примеры, приводимые Imbert, op.cit., pp. 174–176.

[282] Manin, loc. cit., p. 3.

[283] Ibid.

[284] См. пункт 135, выше. В этом отношении см. также Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., pp. 501–502.

[285] См. пункт 110, выше.

c) наконец, в-третьих, различие между этими тремя методами также не всегда является очевидным[286], – тем более что иногда они могут комбинироваться. Тем не менее в теоретическом плане их можно и следует рассматривать раздельно в целях сопоставления с оговорками, как они определены в проектах основных положений 1.1 и далее.

a) *Односторонние заявления, исключающие применение определенных положений договора в силу клаузулы об изъятии*

148. Этот случай предусматривается в пункте 1 статьи 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов:

> Без ущерба для статей 19–23 согласие государства [или международной организации] на обязательность для него части договора имеет силу лишь в том случае, если это допускается договором…

149. Это положение, которое было утверждено без изменений Конференцией Организации Объединенных Наций по праву договоров[287], разъясняется Комиссией в ее заключительном докладе 1966 года по проекту статей о праве международных договоров следующим образом:

> Определенные договоры прямо предоставляют государствам-участникам возможность принимать обязательства лишь в отношении одной или нескольких частей соответствующего договора или не принимать обязательств в отношении определенных его частей; в этом случае, разумеется, возможны частичные ратификация, принятие, утверждение или присоединение. Однако в отсутствие положений подобного рода общепризнанная норма заключается в том, что ратификация, присоединение и т.п. должны применяться в отношении договора в целом. Если делать оговорки к определенным положениям договора в соответствии с положениями статьи 16 [19 в тексте Конвенции] можно, то подписываться лишь под определенными частями договора нельзя. Как следствие, пункт 1 этой статьи предусматривает, что без ущерба для положений статей 16–20 [19–23], касающихся оговорок к многосторонним договорам, выражение согласия государства на обязательность какой-либо части того или иного договора имеет силу лишь в том случае, если этот договор или другие договаривающиеся государства допускают возможность такого согласия[288].

150. Прежде всего в этом определении удивляет следующее: фигурируя в части II, разделе 1 (Заключение договоров), оно устанавливает связь со статьями 19–23 части II, раздел 2, которые непосредственно посвящены оговоркам. В этой связи со всей остротой встает вопрос о том, являются или не являются оговорками заявления, посредством которых государство или международная организация выражают свое согласие на обязательность лишь определенной части договора, когда это допускается последним.

151. Такие клаузулы изъятия (система автоматического выбора юрисдикции или принятия обязанностей) встречаются весьма часто. Их примеры можно найти в конвенциях, заключенных под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву, Совета Европы, МОТ, а также в разных других конвенциях[289]. Среди этих последних можно в качестве примера сослаться на пункт 1 статьи 14 Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года:

> При подписании, ратификации, принятии, одобрении настоящей Конвенции или присоединении к ней государство может заявить, что оно не принимает Приложения III, IV и V (называемые далее "Факультативные приложения") к настоящей Конвенции или какое-либо из них. С учетом вышеупомянутого Стороны Конвенции связаны любым Приложением как единым целым.

152. Гаагская конференция по международному частному праву, которую, безусловно, можно считать наиболее изобретательной с точки зрения разнообразия положений договоров, разработанных под ее эгидой, неоднократно прибегала к клаузулам изъятия:

a) первый пункт статьи 8 Конвенции о разрешении коллизий между правом страны гражданства и правом страны домициля:

> Каждое договаривающееся государство, подписывая или ратифицируя настоящую Конвенцию или присоединяясь к ней, может заявить, что оно исключает из сферы применения настоящей Конвенции коллизии законов в отношении определенных вопросов.

b) статья 9 Конвенции о признании правосубъектности иностранных компаний, объединений и учреждений:

> Каждое договаривающееся государство, подписывая или ратифицируя настоящую Конвенцию или присоединяясь к ней, может резервировать за собой право ограничивать сферу ее применения, определяемую статьей 1.

153. Столь же часто встречаются клаузулы изъятия в конвенциях, заключенных в рамках Совета Европы[290].

a) статья 34, пункт 1, Европейской конвенции о мирном разрешении споров:

> Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона может в момент сдачи своего документа о ратификации заявить, что ее согласие не распространяется на:
>
> *a*) главу III, касающуюся арбитража; или
>
> *b*) главы II и III, касающиеся примирения и арбитража.

b) статья 7, пункт 1, Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства:

> Каждая Договаривающаяся Сторона применяет положения глав I и II. При этом понимается, однако, что каждая Договари-

---

[286] Примеры см. ниже, пункты 180 и 203–204.

[287] См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, pp. 129–130, paras. 156–157.

[288] *Ежегодник.., 1966 год* (см. сноску 212, выше), стр. 219–220 англ. текста, пункт 2 комментария к статье 14.

[289] Представленные ниже положения приводятся в качестве примера и отнюдь не исчерпывают перечень клаузул изъятия конвенций, принятых в различных рамках. Другие примеры в общих чертах см. в работе Imbert, op. cit., pp. 171–172.

[290] Другие примеры см. Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., pp. 504–505.

вающаяся Сторона может заявить в момент ратификации, принятия или присоединения, что она будет применять лишь положения главы II. В таком случае положения главы I не применяются в отношении данной Стороны.

c) статья 25, пункт 1, Европейской конвенции о гражданстве:

Каждое государство может во время подписания или при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, одобрении или присоединении заявить, что оно исключит главу VII из сферы применения Конвенции.

154. Этот метод применяется также в международных конвенциях МОТ в соответствии с духом статьи 19 Устава МОТ[291].

a) Статья 2 Конвенции МОТ (№ 63) о статистике заработной платы и продолжительности рабочего времени в основных отраслях горнодобывающей и обрабатывающей промышленности, включая гражданское и промышленное строительство, и в сельском хозяйстве:

1. Каждый член Организации, ратифицирующий настоящую Конвенцию, может посредством заявления, приложенного к документу о ратификации, исключить из обязательств, налагаемых ратификацией:

a) любой из разделов II, III или IV; или

b) разделы II и IV; или

c) разделы III и IV.

2. Каждый член Организации, делавший такое заявление, может аннулировать его в любое время посредством последующего заявления.

3. Каждый член Организации, в отношении которого действует заявление, сделанное в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, указывает ежегодно в своем докладе о выполнении настоящей Конвенции, в какой мере был осуществлен какой-либо прогресс в целях применения раздела или разделов Конвенции, исключенных из его обязательств.

b) пункт 1 статьи 17[292] Конвенции МОТ (№ 119) о снабжении машин защитными приспособлениями:

Положения настоящей Конвенции применяются во всех секторах экономики, за исключением тех случаев, когда член Организации, ратифицирующей Конвенцию, ограничивает сферу ее применения путем заявления, приложенного к ратификации.

155. В конвенциях МОТ (и в других договорах) встречаются также более сложные положения, которые можно сравнить с клаузулами изъятия, –поскольку их суть сводится в конечном счете к предоставлению государствам-участникам разрешения исключить применение определенных положений Конвенции по отношению к ним, обязывая их в то же время принять ее другие положения, – хотя они весьма отличаются от них по своему характеру[293].

156. Насколько известно Специальному докладчику, подавляющее большинство авторов, которые исследуют вопрос о том, являются ли оговорками заявления, сделанные на основании этих клаузул изъятия, отвечают на этот вопрос утвердительно[294].

157. Самым весомым контраргументом, безусловно, является то, что МОТ постоянно и решительно выступает против такого приравнивания, несмотря на то, что сама эта организация регулярно прибегает к процедуре, предполагающей систему автоматического выбора юрисдикции. В своем ответе на вопросник Комиссии МОТ посвящает этой проблеме длинный пассаж, который заслуживает того, чтобы процитировать его полностью:

МОТ на протяжении длительного времени неуклонно придерживается практики неприятия регистрационных документов о ратификации международных конвенций по вопросам труда, когда они сопровождаются оговорками. Как было отмечено, "это базовое положение об отказе от признания любых оговорок столь же старо, как и сама МОТ" (см. W. P. Gormley, "The Modification of Multilateral Conventions by Means of Negotiated Reservations and Other Alternatives: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe", 39 *Fordham Law Review*, 1970, at p. 65). В основе принятой практики нет каких-либо четких правовых положений Устава, регламента Конференции или конвенций МОТ – она находит свое логическое обоснование в специфике конвенций МОТ и трехсторонней структуре Организации. В качестве первооснов столь твердого принципа упоминаются, как правило, два меморандума: во-первых, меморандум 1927 года, представленный директором МОТ Совету Лиги Наций, по вопросу о допустимости оговорок к генеральным конвенциям, и во-вторых, письменное заявление МОТ, сделанное ею в контексте разбирательства в МС по вопросу об оговорках к Конвенции о пресечении преступления геноцида и наказании за него.

В своем меморандуме Комитету экспертов по кодификации международного права Генеральный директор МОТ указал в отношении конвенций по вопросам труда следующее:

"эти соглашения подготавливаются договаривающимися сторонами не на основе их собственных идей: над ними работают не полномочные представители, а конференция, которая имеет особый юридический характер и включает представителей неправительственных органов. Оговорки в любом случае являются недопустимыми, даже если они будут приняты всеми заинтересованными государствами, ибо права в отношении принятия международных конвенций по вопросам труда, предоставляемые договорами неправительственным органам, утрачивали бы свою силу, если бы одного лишь согласия правительств было достаточно для изменения существа и отхода от осуществления конвенций" (см. League of Nations, *Official Journal*, 1927 at p. [882]).

В аналогичном духе меморандум МОТ, представленный МС в 1951 году, гласит, в частности, следующее:

"конвенции МОТ принимаются и вступают в силу на основании процедуры, которая в существенных аспектах отличается от процедуры, применимой к другим международным документам. Всегда считалось, что в силу специфики этой процедуры конвенции МОТ по существу не могут быть ратифицированы при наличии каких-либо оговорок. МОТ с момента ее учреждения последовательно придерживалась позиции, согласно кото-

---

[291] См. пункт 75, выше.

[292] Пункт 2 регламентирует сделанные в соответствии с пунктом 1 заявления, ограничивающие применение положений Конвенции.

[293] См. пункты 197–210, ниже.

[294] Вместе с тем некоторые авторы, не занимая однозначной позиции, приводят конкретные аргументы в пользу, с одной стороны, метода автоматического выбора юрисдикции, и оговорок – с другой (см. Simma, loc. cit., pp. 329–331).

рой оговорки являются недопустимыми. Эта точка зрения основывается на неизменной практике МОТ и практике Лиги Наций в период 1920–1946 годов, когда Лига отвечала за регистрацию документов о ратификации конвенций МОТ, и подкрепляется такой практикой" (см. *I.C.J. Pleadings*, *1951 at pp.* 217, 227–228).

Юрисконсульт МОТ Вильфред Йенкс, выступая в 1968 году на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, заявил следующее:

"оговорки к конвенциям МОТ несовместимы с объектом и целью этих конвенций. Процедурные механизмы заявления оговорок совершенно неприменимы в отношении МОТ по причине ее трехстороннего характера как организации, в которой, говоря словами ее Устава, "представители предпринимателей и трудящихся" пользуются "равным статусом с представителями правительств". Безусловно, в деле применения конкретных конвенций МОТ в весьма многообразных обстоятельствах требуется проявлять значительную гибкость, однако положения, являющиеся, согласно коллективному мнению МОТ, разумными и необходимыми для этой цели, закреплены в положениях конвенций и – если выясняется, что они не удовлетворяют этой цели, – подлежат пересмотру Конференцией в любое время в соответствии с ее обычными процедурами. Любой иной подход подорвал бы значимость международного свода законов о труде как кодекса общих стандартов".

Одним словом, в отношении конвенций МОТ то или иное государство – член МОТ должно делать выбор между ратификацией без оговорок и отказом от ратификации. В соответствии с этой практикой Бюро в нескольких случаях отклоняло представляемые документы о ратификации, которые были сопряжены с оговорками (в частности, в 20-е годы правительствам Польши, Индии и Кубы было сообщено, что предполагаемые ратификации с оговорками являются недопустимыми; см. *Official Bulletin*, vol. II, p. 18, и vol. IV, pp. 290–297). Аналогичным образом Организация отказалась признать оговорки, предложенные Перу в 1936 году. В последние годы Бюро отказалось зарегистрировать документ о ратификации Белизом Конвенции № 151, содержащий две реальные оговорки (1989 год). В каждом случае оговорка либо снималась, либо государство не могло ратифицировать соответствующую конвенцию.

Небезынтересно отметить, что в первые годы существования Организации бытовало мнение о том, что ратификация той или иной Конвенции МОТ вполне может быть поставлена в зависимость от конкретного условия, что она вступит в действие лишь в том случае, если будет ратифицирована также определенными другими государствами (см. International Labour Conference, 3rd session, 1921, p. 220). Как указано в меморандуме Генерального директора МОТ от 1927 года в адрес Совета Лиги Наций,

"эти ратификационные грамоты по существу не содержат никаких оговорок, они содержат лишь условие, которое приостанавливает их вступление в действие; когда же они вступают в силу, их действие является вполне обычным и неограниченным. Такие условные ратификации являются действительными, и их не следует путать с ратификациями с оговорками, которые изменяют фактическое содержание конвенций, принятых Международной конференцией труда" (примеры ратификации с отменительными условиями см. в "Письменном заявлении МОТ по делу о геноциде" в *Genocide Case, I.C.J. Pleadings, 1951*, at pp. 264–265).

Данные о свежих примерах такой практики отсутствуют. В принципе все ратификационные документы вступают в силу через 12 месяцев после их регистрации Генеральным директором.

Несмотря на запрет на заявление оговорок, государства – члены МОТ имеют право, а порой даже обязаны представлять заявления – соответственно, факультативные или обязательные. Обязательное заявление может определять рамки принимаемых обязательств или содержать иные существенные положения. В определенных других случаях заявление требуется тогда, когда ратифицирующее государство желает воспользоваться разрешенными исключениями, изъятиями или изменениями. В целом обязательные и факультативные заявления связаны с ограничениями, *разрешаемыми* самой Конвенцией, и, таким образом, не представляют собой оговорок в юридическом смысле. Как указано в письменном заявлении МОТ по делу о геноциде, "они составляют, таким образом, часть условий конвенции, утвержденных Конференцией при принятии этой конвенции, и как с юридической, так и с практической точки зрения они не имеют ничего общего с оговорками" (см. *I.C.J. Pleadings, 1951*, at p. 234). Однако некоторые считают, что эти механизмы обеспечения гибкости "в практическом смысле имеют такое же оперативное действие, что и оговорки" (см. Gormley, op. cit., *supra*, at p. 75)"[295].

158. Этот довод отражает заслуживающую уважение традицию, однако отнюдь не является убедительной:

a) во-первых, хотя и не вызывает сомнений, что международные конвенции по вопросам труда принимаются в совершенно особых условиях, они остаются договорами между государствами, и участие представителей неправительственных структур в их принятии никоим образом не меняет их юридический природы;

b) во-вторых, возможность пересмотра Международной конференцией труда той или иной конвенции, в которой обнаруживаются недостатки, ничего не доказывает в том, что касается юридического характера односторонних заявлений, сделанных на основании клаузулы изъятия: пересмотренная конвенция не может быть навязана против их воли государствам, которые сделали такие заявления во время своего присоединения к этой конвенции в ее первоначальном виде; и в этом плане не имеет большого значения, идет или не идет речь об оговорках;

c) наконец, самое главное заключается в том, что эта традиционная позиция МОТ свидетельствует об ограничительном толковании понятия оговорок, которое отличается от закрепленного в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов.

159. По существу, Венские конвенции 1969 и 1986 годов отнюдь не исключают возможности заявления оговорок не в силу подразумеваемого разрешения по смыслу общего международного права договоров, кодифицируемого статьями 19–23 Конвенций 1969 и 1986 годов, а в силу специальных договорных положений: клаузулами об оговорках[296]. Это со всей очевидностью вытекает из статьи 19 *b* этих конвенций, которая касается договоров и предусматривает, "что можно делать только *определенные** оговорки", и пункта 1 статьи 20, согласно которому "оговорка, которая "определенно допускается" договором, не требует какого-либо последующего принятия".

160. По существу, клаузулы изъятия весьма близки к клаузулам об оговорках, а последующие односторонние заявления – к "определенным" оговоркам и "определенно допускаемым" договором оговоркам, в том числе в рамках международных конвенций по вопросам тру-

---

[295] Ответ на вопросник, стр. 3–5.

[296] См. пункт 110, выше.

да[297]. Они представляют собой односторонние заявления, формулируемые при выражении согласия на обязательность договора и преследующие цель исключить юридическое действие определенных положений договора в их применении к государству или международной организации, которые ее формулируют, что весьма точно соответствует непосредственному определению оговорок; и, как представляется, по крайней мере на первый взгляд[298], на них не распространяется или не должен распространяться особый юридический режим.

161. Если не считать отсутствия слова "оговорка", трудно понять, чем клаузулы изъятия, приведенные выше[299], отличаются от:

a) статьи 16 Конвенции о заключении и признании действительности браков: "Договаривающееся государство может резервировать за собой право исключать применение главы I", статья 28 которой уточняет, что предусматривается возможность "оговорок";

b) статьи 33 Конвенции о собирании за рубежом доказательств по гражданским или торговым делам, заключенной в рамках Гаагской конференции по международному частному права: "Каждое государство в момент подписания, ратификации или присоединения имеет право исключить целиком или частично применение положений пункта 2 статьи 4, а также главы II. Никакие другие оговорки не допускаются"; и

c) статьи 35, озаглавленной "Оговорки", Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды:

"Каждая подписывающая Конвенцию сторона может в момент подписания или в момент сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии или утверждении, заявить, что она резервирует за собой право:

…

«c) не применять статью 18»".

И подобные примеры можно приводить едва ли не до бесконечности.

162. Единственный смущающий момент заключается в том, что в некоторых конвенциях (по крайней мере конвенциях Совета Европы) одновременно присутствуют клаузулы изъятия *и* клаузулы об оговорках[300]. Специальный докладчик не может объяснить эту ситуацию ничем иным, кроме терминологической неопределенности[301]. Удивляет также то, что в своем ответе на вопросник Комиссии эта организация упоминает среди проблем, связанных с оговорками, проблемы, касающиеся статьи 34 Европейской конвенции о мирном разрешении споров, несмотря на отсутствие слова "оговорка" в этой весьма типичной клаузуле изъятия[302].

163. По меньшей мере можно сказать, что различие не представляется очевидным[303] и что как по своей форме, так и по своему действию[304] заявления, сделанные при выражении согласия на обязательность договора на основании клаузул изъятия, во всех отношениях сопоставимы с оговорками, когда исчерпывающий перечень таковых предусматривается клаузулами об оговорках.

164. На самом деле, клаузулы изъятия представляются в качестве "согласованных оговорок" в общепринятом (и ошибочном) понимании этого выражения, встречающемся в рамках Гаагской конференции международного частного права и получившем развитие в рамках Совета Европы[305]. Как отмечает Эмбер, "в строгом смысле этого термина оно означает, что именно *оговорка* – а не просто право сформулировать таковую – является предметом переговоров. Это означает, что в отличие от традиционных клаузул клаузулы с использованием такой процедуры должны давать возможность заранее знать не только содержание оговорки, но и то, какое государством она будет фактически сделана"[306]. Однако в рамках Совета Европы это выражение используется в более широком смысле и предполагает "*процедуру**, цель которой заключается в перечислении либо в самом тексте конвенции, либо в приложении к ней, тех пределов, в которых государствам предоставляется возможность высказывать оговорки"[307].

165. Таким образом, речь идет отнюдь не об "оговорках" в прямом смысле этого термина, а о *клаузулах об оговорках,* исчерпывающе перечисленных и четко определенных в ходе переговоров о заключении договора и по существу, ни о чем ином[308], в том числе в весьма

---

[297] С другой стороны, отнюдь не вызывает сомнений то, что в соответствии с принятой в качестве нормы практикой в МОТ любое специально не предусмотренное одностороннее заявление, направленное на ограничение применения положений международных конвенций по вопросам труда, является недопустимым. Это, несомненно, относится в равной мере и к конвенциям, принятым в рамках Гаагской конференции международного частного права (см. Droz, "Les réserves et les facultés...", pp. 388–392). Однако этот вопрос уже не имеет ничего общего с вопросом об определении оговорок.

[298] Это требует проверки, однако в любом случае речь не идет более о проблеме определения.

[299] Пункты 151–154.

[300] См. статьи 7 (пункт 153, выше) и 8 Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства и примеры, которые приводит Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 506, footnote 121.

[301] Эту неопределенность подчеркивает также Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 513.

[302] См. пункт 154, выше.

[303] В том же смысле см. Imbert, op. cit., p. 169, и Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., pp. 505–506.

[304] В том же смысле см. Gormley, loc. cit., pp. 75–76.

[305] См. Georges Droz, "Les réserves et les facultés...", pp. 385–388; Golsong, "Le développement du droit international régional", p. 228, и Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., pp. 489–490.

[306] Op. cit., p. 196.

[307] Golsong, loc. cit., p. 228; см. также Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 498, а также pp. 489–490.

[308] В этом смысле см. Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., pp. 498–499, и Imbert, op. cit., pp. 197–199.

редких случаях, когда то или иное конкретное государство упоминается в клаузуле в качестве единственного бенефициара[309].

166. По мнению Специального докладчика, эти терминологические уточнения уместны в главе Руководства по практике, посвященной определениям, при том понимании – не будет лишним это повторить, – что, с одной стороны, они не предопределяют конкретный юридический режим, который в соответствующем случае должен предусматриваться для той или иной категории оговорок, и что, с другой стороны, ничто, в любом случае, не мешает сторонам того или иного договора прийти к согласию в отношении того или иного специального или модифицированного режима.

167. Что касается односторонних заявлений, формулируемых при выражении согласия их автором на обязательность договора в соответствии с клаузулой изъятия, то в раздел 1.1. Руководства по практике можно было бы включить проект основного положения, дабы уточнить, что речь идет исключительно об оговорках, какой бы ни была их формулировка или название. Такой проект можно было бы изложить в следующей редакции:

"*1.1.8*[310] *Оговорки, сделанные на основании положений изъятия*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора или при направлении государством уведомления о правопреемстве в соответствии с прямым положением этого договора, разрешающим всем или некоторым участникам исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой".

168. В то же время не без колебаний Специальный докладчик не предлагает включать в Руководство по практике проект основного положения, определяющего "согласованные оговорки". Это выражение, безусловно, является обманчивым[311], но, как представляется, нет достаточно весомых оснований для того, чтобы подход к нему отличался от подхода, который предлагается выше в отношении клаузул об оговорках как таковых[312].

169. Если все же Комиссия займет противоположную точку зрения, можно было бы предусмотреть следующее определение (и, возможно, включить его в раздел 1.7 Руководства по практике):

"*«Согласованные оговорки»*

"Согласованная оговорка" представляет собой [положение договора] [положение об оговорках], четким и исчерпывающим образом определяющее, какие оговорки могут быть сделаны к [этому] [тому или иному] договору".

Выбор того или иного выражения в квадратных скобках зависит от ответа на вопрос о том, будет ли где-то дано определение выражению "положение об оговорках".

170. Проект основного положения 1.1.8, предложенный выше, целиком совместим с положениями пункта 1 статьи 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[313]. Как уже отмечалось: "В чем заключается юридический смысл содержащейся в статье 17 ссылки ("без ущерба для…") на статьи 19–23 Венской конвенции о праве международных договоров, если не в косвенном указании на то, что в определенных случаях наличие выбора подразумевает возможность делать оговорки?"[314].

171. В то же время, как представляется, формулировка этого положения в равной степени подразумевает и обратное, т.е. что все клаузулы, предоставляющие сторонам возможность выбора между различными положениями договора, не являются оговорками.

172. Как отмечается ниже[315], именно так обстоит дело с заявлениями, сделанными на основании клаузул неавтоматического выбора. Однако здесь уместно задать вопрос, а не таким ли же образом обстоит дело и с заявлениями, сделанными на основании клаузул автоматического выбора?

173. На самом деле встречаются случаи, когда в некоторых договорах предусматривается, что стороны могут исключать, посредством одностороннего заявления, юридическое действие определенных его положений в их применении к автору заявления не (или не только) в момент выражения согласия на обязательность этого договора, но и после вступления договора в силу по отношению к ним. Так:

a) статья 82 Конвенции МОТ (№ 102) о минимальных нормах социального обеспечения разрешает государству-члену, ратифицировавшему ее, денонсировать, по прошествии 10 лет с даты вступления Конвенции в силу, либо Конвенцию в целом, любой из ее разделов II–X;

b) статья 22 Конвенции о признании разводов и решении о раздельном жительстве супругов уполномочивает договаривающиеся государства "заявлять в любой

---

[309] См. приложение к Европейской конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами, которое предоставляет Бельгии возможность сделать конкретную оговорку в течение трехлетнего периода, и статью 32, пункт 1 *b*, Европейской конвенции о трансграничном телевещании, которая предлагает только Соединенному Королевству возможность сформулировать специальную оговорку; примеры приводит Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 499.

[310] Эта нумерация является временной; Комиссия, возможно, пожелает поместить текст этого проекта после проекта основного положения 1.1.2.

[311] См. пункт 165, выше.

[312] См. сноску 223, выше.

[313] Цитируются в пункте 148, выше.

[314] Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 506.

[315] См. пункты 179–196, ниже.

момент, что определенные категории лиц, имеющих гражданство этих государств, могут не рассматриваться в качестве их граждан для целей применения настоящей Конвенции"[316];

c) статья 30 Конвенции о праве, применимом к наследованию имущества умерших лиц, предусматривает следующее:

Любое государство-участник Конвенции может денонсировать ее, *либо только главу III Конвенции**, посредством уведомления, направленного в письменном виде депозитарию;

d) статья X Рамочного соглашения АСЕАН по услугам уполномочивает государство-член изменять или отзывать любое конкретное обязательство, принятое в соответствии с договором при определенных условиях, в любой момент в течение трех лет после вступления этого обязательства в силу.

174. Односторонние заявления, сделанные на основании такого рода положений, конечно же, оговорками не являются[317]

175. В этой связи факт того, что они сформулированы (или могут быть сформулированы) в момент, отличный от момента согласия на обязательность договора, не является, вероятно, абсолютно решающим, постольку поскольку это не мешает участникам переговоров отходить от положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которые носят лишь вспомогательный характер, и это соображение будет более подробно проанализировано в следующей главе настоящего доклада.

176. Тем не менее заявления, которые делаются на основании этих положений изъятия после вступления договора в силу, радикальным образом отличаются от оговорок, поскольку они не обусловливают присоединение к договору государства или международной организации, которые их делают. Оговорки являются элементами заключения и вступления договора в силу, о чем свидетельствует, впрочем, включение статей 19-23 Венских конвенций в часть II (Заключение и вступление договоров в силу). Они касаются частичного принятия положений договора; вот почему вполне логично рассмотреть в числе оговорок заявления, сделанные в момент выражения согласия на обязательность договора. И наоборот, заявления, сделанные в течение определенного времени после вступления договора в силу в отношении их автора, являются частичной денонсацией, которая скорее относится к части V (Недействительность, прекращение и приостановление действия договоров) Венских конвенций. Их можно, впрочем, отнести к пункту 1 статьи 44, который не исключает права стороны частично выйти из договора, если последний позволяет это сделать.

177. Можно было бы включить в основное положение 1.7 Руководства по практике следующий проект основного положения:

"*Односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением изъятия после вступления договора в силу*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с конкретным положением этого договора, которое разрешает сторонам или некоторым из них исключать или изменять юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам после вступления договора в силу, не является оговоркой".

178. Однако Специальный докладчик считает, что такое уточнение не является обязательным. Оно всего лишь изложение, a contrario, установок, содержащихся в проекте основного положения 1.1.8, которое было предложено выше, и, без сомнения, вполне достаточно включить эти пояснения в комментарий к нему.

b) *Односторонние заявления, допускающие применение некоторых положений договора на основе факультативной клаузулы*

179. В отличие от положений изъятия, на основе которых делаются односторонние заявления, проанализированные выше, выражение "факультативные клаузулы" (или клаузулы "неавтоматического выбора") можно использовать для обозначения положений, предусматривающих, что стороны договора могут принять положения, которые в отсутствие прямого согласия в отношении них неприменимы[318]

180. Как ни парадоксально, различие между факультативными клаузулами и положениями изъятия не всегда очевидны. Помимо конкретных проблем, обусловленных положениями, которые позволяют делать выбор между положениями договора, некоторые из которых принадлежит как к одной категории, так и к другой[319] можно отметить наличие клаузул, похожих на клаузулы изъятия, которые на самом деле, как показывает анализ, являются факультативными клаузулами в том смысле, что заявления, которые делаются в силу этих положений, фактически наделяют дополнительными правами другие стороны договора и, следовательно, усиливают *обязательства* государства или международной организации, которые выступают с таким заявлением.

---

[316] В отношении обстоятельств, при которых было принято это положение, см. Droz, "Les réserves et les facultés...", pp. 414–415. Там речь идет, как правило, о "согласованной оговорке" в вышеизложенном понимании (пункт 169), единственным бенефициаром которой является Соединенное Королевство и которая на деле обладает таким же действием, что и факультативная клаузула (см. пункт 180, ниже).

[317] Существенно то, что вышеупомянутая статья 22 (пункт 173) Конвенции о признании разводов и решении о раздельном жительстве супругов исключена из перечня положений об оговорках в статье 25 Конвенции.

[318] И это выражение, без сомнения, заслужило бы своего определения в Руководстве по практике, если Комиссия решит включить в него определение употребляемых терминов (помимо оговорок и положений о толковании).

[319] Которые будут рассмотрены ниже (пункты 197–210).

181. Это, например, относится к вышеупомянутой статье 22 (пункт 173) Конвенции о признании разводов и решении о раздельном жительстве супругов, сложная сфера применения которой была пояснена Дрозом следующим образом:

> Данный факультатив представляется весьма загадочным. Следует напомнить, что Конвенция сохраняет компетенцию национальных властей супругов как основу признания иностранного развода. Цель факультатива заключается в том, чтобы разрешить Великобритании устанавливать, что некоторые лица, являющиеся *английскими подданными*, но не являющиеся выходцами из Соединенного Королевства (Англии, Шотландии, Уэльса, Северной Ирландии), например выходцы из Гонконга, не будут рассматриваться как "граждане" для целей применения Конвенции. То есть государство, связанное этим договором с Великобританией, будет, естественно, признавать вынесенные в Великобритании решения в отношении англичан или шотландцев, но не обязано будет признавать, *только на основании гражданства супругов* решения, принятые в Лондоне в отношении двух выходцев из Гонконга. Здесь речь идет о факультативе, позволяющем сделать определенное уточнение, а не об оговорке. Действительно, Великобритания вовсе не стремится *уменьшить* сферу действия Конвенции по отношению к себе, а напротив, заинтересована в том, чтобы избежать существенного расширения для своих партнеров обязательств по Конвенции, которое обусловлено сугубо концепцией британского гражданства[320]

182. Помимо этих проблем, носящих зачастую деликатный "пограничный" характер между различными категориями конвенционных положений, позволяющих государствам делать выбор между положениями договора, оказывается, что факультативные клаузулы, о которых здесь идет речь, фактически преследуют цель не уменьшить, а увеличить объем обязательств, вытекающих из договора для автора одностороннего заявления.

183. Наиболее известной из таких клаузул является пункт 2 статьи 36 Статута МС[321] однако существуют и другие, либо построенные по тому же принципу и предусматривающие признание компетенции определенного способа урегулирования споров или же контроля со стороны органа, созданного в соответствии с договором, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 41 Пакта о гражданских и политических правах:

> В соответствии с настоящей статьей участвующее в настоящем Пакте государство может в любое время заявить, что оно признает компетенцию Комитета [по правам человека] получать и рассматривать сообщения о том, что другое государство-участник не выполняет своих обязательств по настоящему Пакту[322].

либо устанавливающие сугубо нормативный характер, к числу многочисленных примеров которых относится статья 25 Конвенции о признании и приведении в исполнение решений, касающихся алиментных обязательств:

> Любое государство-контрагент может в любой момент заявить, что положения Конвенции распространяются в его отношениях с государствами, которые сделают подобное заявление, на любой аутентичный акт ("*acte authentique*"), составленный в каком-либо органе или в присутствии должностного лица, допустимый и исполнимый в государстве происхождения, в той мере, в какой эти положения могут быть применимы в отношении этих актов[323].

184. Хотя, как это ни странно, автор счел возможным заявить, что односторонние заявления, сделанные на основе этих факультативных клаузул, "*действуют* в качестве оговорок"[324], они на самом деле чисто с технической точки зрения имеют мало общего с ними, не говоря уже о том (немаловажном факте), что и те и другие направлены на изменение действия договора.

185. Совершенно ясно, что "клаузулы автоматического выбора, по-видимому, намного ближе к оговоркам, чем клаузулы неавтоматического выбора"[325]. Действительно, не только *a*) заявления, сделанные на основе этих последних, могут, как правило, делаться в любой момент, но и; *b*) факультативные клаузулы "основаны на презумпции о том, что стороны не связаны ничем, кроме того, что они прямо выбрали"[326], тогда как положения изъятия в качестве механизма оговорок строятся на обратной презумпции; и *c*)заявления, сделанные на основе факультативных клаузул, направлены не на "исключение или изменение юридического действия отдельных положений договора в их применении" к их автору[327] или ограничение обязательств, которые возлагаются на него договором[328], а напротив, на их усиление, в то время как само по себе вступление в силу договора в отношении него не имеет таких последствий.

---

[320] Droz, "Les réserves et les facultés …", pp. 414–415.

[321] См. пункт 90, выше.

[322] Сравните со статьей 1 Факультативного протокола. См. также бывшие статьи 25 (Признание компетенции Комиссии принимать отдельные жалобы) и 46 (Получение межгосударственных заявлений) Европейской конвенции о правах человека (эти статьи были изменены в смысле автоматически обязательной компетенции, предусмотренной статьями 33–34 Протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод) и статья 45, пункт 1, Американской конвенции о правах человека: "[л]юбое государство-участник может при сдаче на хранение своих ратификационных документов или присоединении к настоящей Конвенции или в более позднее время заявить, что оно признает компетенцию Комиссии получать и рассматривать сообщения, в которых государство-участник утверждает, что другое государство-участник совершило нарушение прав человека, закрепленных в настоящей Конвенции".

[323] См. также статью 16 и второй пункт статьи 17 Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам, или статью 15 Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам, или статью 4, пункты 2 и 4 Конвенции МОТ (№ 118) о равноправии граждан страны и иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения (см. также приводимые примеры в "Written statement of the International Labour Organization", memorandum by ILO (*I.C.J. Pleadings, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, p. 232) (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15), или также статью 4, пункт 2 *g*, Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

[324] "Обоснованно сделать вывод о том, что они *действуют* в качестве оговорок" (Gormley, loc. cit., part two, p. 430). Автор делает эту ремарку в отношении бывшей статьи 25 Европейской конвенции о правах человека; см. также стр. 68–75 англ. текста (loc. cit., part one) о сопоставимых клаузулах в международных конвенциях по вопросам труда.

[325] Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 505.

[326] Ibid.

[327] Проект основного положения 1.1 Руководства по практике.

[328] Проект основного положения 1.1.5.

186. В данном случае речь идет в определенной мере о сложной проблеме "расширительных оговорок"[329]. Однако из проекта основного положения 1.4.1, принятого Комиссией на ее пятьдесят первой сессии в 1999 году, следует, что:

> Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое не входит в сферы применения настоящего Руководства по практике.

187. Единственное различие между заявлениями, предусмотренными в этом проекте, и теми, о которых идет речь здесь, заключается в том, что первые делаются только по инициативе их автора, а вторые – в силу договора.

188. Поскольку в силу огромных различий между оговорками, с одной стороны, и заявлениями, которые делаются на основании факультативной клаузулы, с другой, можно совсем не бояться путаницы между ними, уместно все же поставить вопрос о целесообразности включения в Руководство по практике основного положения, отражающего различия между ними. Однако Специальный докладчик считает, что на этот вопрос следует ответить положительно: даже если с технической точки зрения они – и это очевидно – весьма отличаются от оговорок, к которым заявления, делаемые на основе положений изъятия, могут (и должны) приравниваться, заявления, которые основываются на факультативных положениях, представляют собой обратную сторону первых, при этом их общая цель очень близка, чтобы можно было обойти их молчанием, тем более, что они нередко делаются совместно[330].

189. Поэтому предлагается включить в раздел 1.4 Руководства по практике проект следующего основного положения:

"*1.4.6*[331] *Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с прямым положением договора, предоставляющим сторонам право принять обязательство, не вытекающее исключительно из факта вступления договора в силу в их отношении, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике".

190. Само собой разумеется, что, если договор предусматривает это или – когда в нем ничего не говорится об этом – если это не противоречит объекту и цели рассматриваемого положения[332], то ничего не мешает тому, чтобы это заявление сопровождалось в свою очередь ограничениями, направленными на уменьшение юридического действия принятого таким образом обязательства.

191. Так обстоит дело с оговорками, которые часто формулируются государствами, когда они соглашаются с факультативной клаузулой о признании факультативной юрисдикции МС на основе пункта 2 статьи 36 его Статута[333].

192. Не может быть и речи о том, чтобы в рамках настоящего доклада подробно анализировать юридическую природу этих оговорок и условий[334]. Достаточно просто присоединиться к мнению Розенна, высказанному в его труде по праву и практике МС[335]:

> Налицо характерное различие между этими оговорками и типом оговорки к многосторонним договорам, которая встречается в праве договоров. Поскольку вся процедура принятия обязательной юрисдикции является по сути односторонней и индивидуальной и лишена какого бы то ни было многостороннего элемента или элемента переговоров, функция оговорок в заявлении не может сводиться к исключению или изменению юридического действия некоего существующего положения в отношении государства, которое делает это заявление. Их функция вместе с функцией самого заявления сводится к определению условий, на которых это государство односторонне признает обязательную юрисдик-

---

[329] См. *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 299-301, пункты 213–222.

[330] См., например, Виралли, который объединил их под одним названием "факультативные клаузулы" (loc. cit., pp. 13–14).

[331] Это предварительная нумерация; Комиссия, вероятно, захочет поставить этот проект после проекта основного положения 1.4.1.

[332] В деле *Loizidou* (*Loizidou* v. *Turkey*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 310 *(Preliminary Objections), Judgment of 23 March 1995* (Council of Europe, Strasbourg, 1995), p. 139, para. 75) Европейский суд по правам человека счел, что "с учетом предмета и цели [Европейской] конвенции [по правам человека]" о защите прав человека последствия ограничения его компетенции "в целях осуществления Конвенции и достижения ее целей имело бы столь большую сферу охвата, что следовало бы прямо предусмотреть соответствующее полномочие. Однако ни статья 25, ни статья 46 не содержат аналогичного положения" (об этих положениях см. сноску 322, выше).

[333] Хотя Статут ничего не говорит о возможности увязки факультативных заявлений, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36, с оговорками, помимо условия взаимности, этот факультатив, хорошо отработанный на практике и подтвержденный Комитетом IV/1 Комиссии IV Конференции Объединенных Наций по созданию международной организации (см. IV/7, p. 39), не вызывает никаких сомнений. См. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–1996*, pp. 767–769; см. также особое мнение судьи Беджауи по делу *Fisheries Jurisdiction* (*Spain* v. *Canada*), *Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*), p. 533, para. 42; и материалы недавнего обсуждения этого вопроса см. в судебных прениях по делу *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan* v. *India), Jurisdiction, Judgment, I.C.J. Reports 2000*, pp. 29–30, paras. 37–38.

[334] Розенн проводит различие между этими двумя понятиями (op. cit., pp. 768–769), что не влияет на мнение Специального докладчика, однако это не имеет отношения к целям настоящего доклада.

[335] С другой стороны, вторая причина, указанная Розенном, не представляется определяющей: она основана на контроле Суда за правомерностью оговорок, включенных в факультативные заявления (op. cit., pp. 769–770); однако, если это не является неотъемлемой частью института оговорок к договорам, такой контроль может также осуществляться в случае необходимости и за оговорками к международным договорам (*Ежегодник.., 1996 год* (сноска 16, выше), пункты 177–251).

цию, – в указании споров, которые охватываются согласием, как это указывается в деле *Right of Passage* (Merits)[336].

193. Эти утверждения соответствуют практике МС, и в частности его недавнему постановлению по делу *Fisheries Jurisdiction* между Испанией и Канадой:

Условия или оговорки по своей формулировке, следовательно, не направлены на отказ от уже заявленного признания более широкого характера. Они скорее служат для того, чтобы определить, в каких пределах государство соглашается с обязательной юрисдикцией Суда. Все элементы заявления, сделанного по пункту 2 статьи 36 Статута, в совокупности означающие согласие с юрисдикцией Суда со стороны государства, которое сделало это заявление, должны толковаться как единое целое[337].

194. То же самое касается оговорок, которыми государства снабжают заявления, сделанные на основании других факультативных клаузул, например, вытекающих из признания юрисдикции МС на основании статьи 17 Общего акта об арбитраже[338], по поводу которых Суд подчеркнул "тесную и необходимую связь, всегда существующую между юрисдикционной клаузулой и оговорками, объектом которых она является"[339].

195. Поэтому представляется невозможным просто так приравнивать оговорки, фигурирующие в односторонних заявлениях, на основании которых государство или международная организация соглашается с положением договора на основе факультативной клаузулы, к оговоркам к многостороннему договору. Вне всякого сомнения, их конечная цель заключается в ограничении юридического действия положения, которое автор заявления признает таким образом как применимое в отношении него. Однако указанная оговорка не отделима от заявления и сама по себе не является односторонним заявлением.

196. С учетом исключительной теоретической и практической важности[340] этого разграничения представляется необходимым, чтобы оно нашло свое отражение в основном положении Руководства по практике, что является необходимым дополнением проекта основного положения 1.4.6, предложенного выше. Оно могло бы быть сформулировано следующим образом:

"*1.4.7 Ограничения, содержащиеся в односторонних заявлениях, сделанных в соответствии с факультативным положением*

Ограничение или условие, содержащееся в одностороннем заявлении, сделанном в соответствии с факультативным положением, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике".

c) *Односторонние заявления о выборе между положениями договора*

197. Несмотря на то, что вышеуказанный пункт 1[341] статьи 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов касается частичного исключения из положений договора на основе клаузулы изъятия, пункт 2 того же положения предусматривает случай, теоретически самостоятельный, когда договор содержит клаузулу, позволяющую делать выбор между его различными положениями:

Согласие государства [или международной организации] на обязательность для него договора, который допускает выбор между различными положениями, имеет силу лишь в том случае, если ясно указано, к какому из этих положений согласие относится.

198. Комментарий к этому положению, воспроизводимый без изменения Конференцией Организации Объединенных Наций по праву договоров[342], краток, однако достаточно четко отражает предполагаемый случай:

Пункт 2 предусматривает практику, которая не является достаточно распространенной, но иногда встречается, например, в Общем акте об арбитраже (мирное разрешение международных споров) и некоторых конвенциях, заключенных под эгидой МОТ. Договор предлагает каждому государству выбор между различными положениями договора[343].

199. Как уже отмечалось[344], нельзя с уверенностью (или в любом случае с полной уверенностью) утверждать, что такая практика сегодня не является слишком распространенной. На самом деле она достаточно общеизвестна, по крайней мере в том, судя по всему, достаточно расплывчатом смысле, который определила Комиссия в 1966 году. Однако он включает два самостоятельных случая, которые не являются полностью тождественными.

200. Первый можно проиллюстрировать, например, заявлениями, сделанными на основе Общего акта об арбитраже[345], статья 38, пункт 1, которого гласит:

Присоединения к настоящему Общему акту могут распространяться:

A. либо на весь акт (главы I, II, III и IV);

B. либо только на общие постановления относительно согласительной процедуры и судебного урегулирования (главы I и II), а

---

[336] Ibid, p. 769. Эта выдержка из постановления по делу *Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 34.

[337] *I.C.J. Reports 1998* (см. сноску 333, выше), p. 453, para. 44. См. также стр. 454 англ. текста, пункт 47: "Кроме того, заявления и оговорки должны рассматриваться в совокупности".

[338] Это без ущерба для точного юридического характера статьи 38 этого Акта; см. пункт 200, ниже.

[339] *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 33, para. 79. Материалы недавнего обсуждения этого вопроса см. еще раз в материалах по делу *Aerial Incident of 10 August 1999* (сноска 333, выше).

[340] В частности в вопросе толкования; см. вышеприведенное постановление МС по делу *Fisheries Jurisdiction* (сноска 333, выше), пункты 42–56.

[341] Пункт 148.

[342] См. сноску 287, выше.

[343] *Ежегодник.., 1966 год* (см. сноску 212, выше), p. 202 англ. текста, пункт 3 комментария к статье 14 (статья 17 с 1969 года).

[344] Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 504.

[345] Пересмотренный Общий акт о мирном разрешении международных споров была добавлена третья возможность:

"C. Либо только на постановление, касающееся согласительной процедуры (глава I), а также на общие постановления, касающиеся этой процедуры (глава IV)".

также на общие постановления, касающиеся этой процедуры (глава IV).

201. То же самое относится к многочисленным конвенциям МОТ, в которых этот метод, часто использовавшийся впоследствии[346], впервые был применен в Конвенции (№ 102) о минимальных нормах социального обеспечения, статья 2 которой гласит:

Каждый член Организации, в отношении которого настоящая Конвенция находится в силе:

a) соблюдает:

i) положения раздела I;

ii) положения не менее трех из следующих разделов: II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX и X;

iii) соответствующие положения разделов XI, XII и XIII;

iv) положения раздела XIV.

202. Можно также процитировать в том же духе имеющие важное значение две конвенции, принятые в рамках Совета Европы:

a) Европейская социальная хартия, пункт 1 статьи 20 которой предусматривает "систему частичного факультативного принятия"[347]:

Каждая Договаривающаяся сторона обязуется:

a) рассматривать часть I настоящей Хартии как декларацию целей, к достижению которых она будет стремиться всеми надлежащими средствами, как об этом говорится во вступительном положении той части;

b) считать имеющими для себя обязательную силу по крайней мере пять следующих статей части II настоящей Хартии: 1, 5, 6, 12, 13, 16 и 19;

c) …считать имеющими для себя обязательную силу такое число статей или нумерованных пунктов Части II настоящей Хартии, какое она может отобрать, при условии, что общее число статей и нумерованных пунктов, имеющих для нее обязательную силу составляет не менее 10 статей или 45 нумерованных пунктов;

эта сложная система была воспроизведена в пункте 1 статьи A Европейской социальной хартии, пересмотренной[348];

b) статья 2 Европейской хартии региональных языков и языков меньшинств изложена в том же духе:

1. Каждый Участник обязуется применять положения Части II ко всем региональным языкам или языкам меньшинств, на которых говорят на его территории и которые соответствуют определению, содержащемуся в статье 1.

2. В соответствии со статьей 3 в отношении каждого языка, указанного при ратификации, принятии или одобрении, каждый Участник обязуется применять минимум тридцать пять пунктов или подпунктов, отобранных из положений Части III Хартии, включая по крайней мере по три, отобранных из статей 8 и 12, и по одному, отобранному из статей 9, 10, 11 и 13.

203. Поверхностное чтение этих положений может, вероятно, создать впечатление, что речь идет о факультативных клаузулах в смысле, о котором говорилось выше[349]. Однако на самом деле они отличаются весьма сильно: заявления, которые предлагается сделать сторонам, являются не факультативными, а обязательными и обусловливают вступление в силу договора[350] в их отношении, при этом они должны быть непременно сделаны по случаю согласия на обязательность договора.

204. К тому же нельзя также полностью уподоблять эти заявления заявлениям, которые делаются в силу положений изъятия[351]. В конечном счете они, бесспорно, сводятся к исключению применения отсутствующих там положений. Однако они это делают не прямо, путем частичного принятия[352] и неисключения юридического действия этих заявлений, а путем сохранения автором заявления молчания в отношении них.

205. Это также касается и заявлений, которые делаются на основе второй категории конвенционных клаузул, дающих еще более четко возможность выбора между положениями договора в силу того, что они обязывают стороны учитывать данное положение (или конкретный свод положений) или же, в качестве альтернативы, какое-то другое положение (или конкретный свод других положений). Речь, таким образом, идет о выборе не среди *всех* положений договора, а лишь *двух из них*, хотя в отличие от того, что имело место в предыдущем случае, сочетание исключается[353] и принятие договора не является частичным (даже если вытекающие из него обязательства могут носить более или менее обязательный характер в зависимости от выбранного варианта).

206. Эти "альтернативные условия" являются достаточно редкими по сравнению с теми клаузулами, которые были проанализированы выше. Тем не менее, как показывают примеры, они существуют:

a) Статья 2 Конвенции МОТ (№ 96) о платных бюро по найму (пересмотренной в 1949 году) [354]:

---

[346] См. Imbert, op. cit., p. 172.

[347] Wiebringhaus, "La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité", p. 936.

[348] См. также статьи 2–3 Европейского кодекса социального обеспечения.

[349] Пункт 179.

[350] Это следует из оставшейся части вышеупомянутого варианта пункта 2 статьи 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов (пункт 197).

[351] См. пункты 148–178, выше.

[352] Imbert, op. cit., p. 170.

[353] Статья 287 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву представляет собой нечто среднее между этими двумя методами: государства должны выбирать одну или несколько обязательных процедур урегулирования споров в связи с обязательными решениями, в противном случае применяется процедура арбитража, предусмотренная в приложении VII. Однако может иметь место и сочетание различных предусмотренных процедур.

[354] Эмбер подчеркивает, что речь идет о наилучшем примере этого вида клаузулы, позволяющей государствам делать выбор в этом ограниченном смысле (op. cit., p. 172); см. также Horn, op. cit., p. 134.

1. Каждый Член Организации, ратифицирующий настоящую Конвенцию, указывает в документе о ратификации, принимает ли он положения раздела II, предусматривающие постепенную ликвидацию платных бюро по найму, имеющих коммерческие цели, и регламентацию других бюро по найму, или положения раздела III, предусматривающие регламентацию платных бюро по найму, в том числе тех, которые имеют коммерческие цели.

2. Любой Член Организации, принявший положения раздела III Конвенции, может впоследствии известить Генерального директора о том, что он принимает положения раздела II; начиная с даты регистрации такого извещения Генеральным директором положения раздела III Конвенции утратят свою силу в отношении данного Члена Организации, для которого начнут применяться положения раздела II;

b) или раздел 1 статьи XIV Статей Соглашения Международного валютного фонда (с поправками 1978 года), согласно которому:

Каждая страна-член уведомляет Фонд о своем намерении воспользоваться переходными положениями раздела 2 настоящей статьи [валютные ограничения] или своей готовности принять обязательства по разделам 2, 3 и 4 статьи VIII [Общие обязательства стран-членов]. Страна-член, пользующаяся переходными положениями, уведомляет Фонд после наступления такой готовности принять эти обязательства.

207. Как уже было отмечено, "[с]ледует отличать факультативные обязательства от разрешенных оговорок, хотя они во многих отношениях напоминают такие оговорки"[355] Впрочем, отсутствие упоминания об этом в пункте 2 статьи 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и наоборот присутствие такой ссылки в пункте 1 статей 19–23, касающихся оговорок[356] является, в отличие от односторонних заявлений, которые делаются на основе положения изъятия, признаком чистого различия между этими оговорками и альтернативными обязательствами.

208. В рамках этих двух форм, которые они могут принимать, речь идет, конечно, об альтернативах к оговоркам в том смысле, в каком они представляют собой методы, позволяющие изменять применение договора в зависимости от предпочтений сторон (даже если эти предпочтения прочно закреплены в договоре). Кроме того, как и оговорки, они принимают форму односторонних заявлений, которые делаются при подписании или выражении согласия на обязательность договора (даже если они могут быть впоследствии изменены – однако при некоторых условиях могут быть изменены и оговорки). И то обстоятельство, что они обязательно предусматриваются в договоре, к которому они относятся, совсем не является фактором отличия от оговорок, которые в равной степени могут исчерпывающе предусматриваться клаузулой об оговорках.

209. Однако различие между этими оговорками и заявлениями не становится от этого менее заметным, поскольку в противоположность им они в силу договора являются условием sine qua non участия автора в заявлении по договору. Более того, они фактически исключают применение некоторых положений договора в отношении государства или международной организации, которые делают заявление, однако это исключение проистекает из самого договора и не отделимо от вступления в силу других положений договора в отношении автора того же заявления.

210. Как представляется, необходимо уточнить в Руководстве по практике, что односторонние заявления, соответствующие этому определению, не являются оговорками по его смыслу. Это можно изложить в форме проекта основного положения следующего содержания:

"*1.4.8 Односторонние заявления о выборе между положениями договора*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с прямым положением договора, обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике".

Завершение части I

211. По мнению Специального докладчика, этот проект основного положения должен завершить раздел 1 Руководства по практике, касающуюся определения оговорок и заявлений о толковании.

212. Само собой разумеется, что 34 проекта основных положений, частью которых является раздел 1, никак не могут охватить все случаи, которые могут возникнуть, равно как и решить все проблемы, которые могут появиться, поскольку воистину велико "воображение юристов и дипломатов"[357] Отсюда следует, что они, судя по всему, охватывают совокупность *категорий* неопределенных случаев, в рамках которых можно законно ставить вопрос о том, является ли тот или иной метод, направленный на изменение применения договора, оговоркой либо заявлением о толковании.

213. Следующие части Руководства по практике будут строго ограничены односторонними заявлениями, отвечающими определениям тех или других из них, которые содержатся в разделах 1.1 и 1.2. Именно только на них и распространяется юридический режим оговорок и заявлений о толковании, о чем будет говориться в этих других частях, причем это не означает, что речь пойдет о едином режиме в отношении каждой из этих категорий[358] или что некоторые элементы этих режимов нельзя перенести на другие односторонние заявления, которые не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

---

[355] Horn, op. cit., p. 133.

[356] См. пункты 150 и 170, выше.

[357] Virally, loc. cit., p. 6. См. пункт 80, выше.

[358] Так, например, Комиссия, по-видимому, склоняется к определению совокупности правил, применимых к условным заявлениям о толковании, что намного ближе к юридическому режиму оговорок, чем к режиму "простых заявлений о толковании" (*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 75, выше), стр. 123–124, пункты 13-18 комментария к проекту основного положения 1.2.1).

ЧАСТЬ II

Процедура в отношении оговорок и заявлений о толковании

Введение

214. В своем втором докладе Специальный докладчик предложил "общий предварительный план исследования" в отношении оговорок[359], который Комиссия одобрила[360]. В соответствии с этим планом первые две части исследования по теме оговорок к международным договорам должны были быть посвящены соответственно единству или множественности правовых режимов оговорок к многосторонним договорам (оговорки к договорам по правам человека), с одной стороны, и определению оговорок – с другой. Им были посвящены: первой части – глава II второго доклада[361] и второй части – третий доклад[362], дополненный небольшой частью четвертого доклада[363] и главой I настоящего доклада[364].

215. Также в соответствии с общим планом третья часть исследования должна быть посвящена формулированию и снятию оговорок, принятию и возражением. Основные направления ее изложения были представлены во втором докладе следующим образом:

III. ФОРМУЛИРОВАНИЕ И СНЯТИЕ ОГОВОРОК, ИХ ПРИНЯТИЕ И ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ НИХ

A. Формулирование и снятие оговорок

1. Моменты, когда может осуществляться формулирование оговорки (1969 и 1986, статья 19, вводная часть);
2. Процедура формулирования (1969 и 1986, статья 23, пункты 1 и 4);
3. Снятие (1969 и 1986, статьи 22, пункты 1 и 3 *a*, и 23, пункт 4).

B. Формулирование принятия оговорок

1. Процедура формулирования принятия (1969 и 1986, статья 23, пункты 1 и 3);
2. Подразумеваемое принятие (1969 и 1986, статья 20, пункты 1 и 5);
3. Обязательства в отношении определенно выраженного принятия (1969 и 1986, статья 20, пункты 1–3) (пункты 124 *b*, 148 (1)).

C. Формулирование и снятие возражений против оговорок

1. Процедура формулирования возражений (1969 и 1986, статья 23, пункты 1 и 3);
2. Снятие возражений (1969 и 1986, статьи 22, пункты 2 и 3 *b*, и 23, пункт 4)[365].

216. В свете этих основных направлений данный план, как представляется, сохраняет свою актуальность, и Специальный докладчик намерен ему следовать в настоящей части настоящего доклада.

217. Вместе с тем он счел необходимым внести несколько коррективов, главным образом в связи с включением в раздел 1 Руководства по практике ряда определений, посвященных заявлениям о толковании[366].

218. Специальный докладчик, хотя и рассчитывал, что сможет всесторонне проанализировать "правовой режим заявлений о толковании" начиная со своего третьего доклада[367], вынужден был при его составлении констатировать, что сделать это было и невозможно, и нежелательно[368]: никак невозможно анализировать правовой режим этих заявлений вне связи с исходным элементом, коим являются оговорки[369]; и эта констатация в особой мере относится к условным заявлениям о толковании, поскольку не вызывает сомнений то, что их правовой режим приближается (или должен приближаться) в значительной степени к правовому режиму оговорок[370].

219. Таким образом, настоящая часть, как и другие части исследования, будет посвящена как процедуре в отношении оговорок (а также их принятию и отклонению) и формулированию и снятию заявлений о толковании (простых и условных), так и видам реакции на них.

220. Специальный докладчик еще раз хотел бы уточнить, что он намерен неуклонно придерживаться подхода, предложенного в общем предварительном плане

---

[359] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 16, выше), стр. 54, пункт 37.

[360] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 101, пункт 113, и *Ежегодник.., 1997 год* (см. сноску 17, выше), стр. 59, пункт 116–123.

[361] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 16, выше), стр. 58.

[362] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 273–330, пункты 47–413.

[363] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 1, выше), стр. 168–171, пункты 44–54.

[364] Все проекты основных положений, касающиеся определения оговорок, содержатся в приложении II к настоящему докладу.

[365] *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 16, выше), стр. 54, пункт 37. В круглых скобках указаны номера соответствующих статей Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Кроме того, в сноске уточнялось следующее: "Поскольку, как представляется, в доминирующей системе роль депозитариев является исключительно "механической", эта глава, вероятно, будет предпочтительным, хотя и не исключительным, местом для ее упоминания".

[366] См. проекты основных положений 1.2, 1.2.1 и 1.2.2.

[367] *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 16, выше), общий предварительный план исследования", стр. 54, пункт 37.

[368] См., например, *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 59, пункт 115, и *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункты 534 и 539. См. также следующие краткие отчеты Комиссии: *Ежегодник.., 1997 год*, том I, 2487-е заседание, пункт 15 (г-н Пелле) и 28 (г-н Памбу-Чивунда); 2500-е заседание, пункт 35 (г-н Аддо); 2552-е заседание, пункт 5 (г-н Лукашук), 9 (Памбу-Чивунда), 15–16 (г-н Пелле), 29–31 (г-н Хафнер), 32 (г-н Броунли) и 37–38 (г-н Симма).

[369] В одной из своих последних работ Сапиенса признает, что правовой режим оговорок должен быть отправной точкой исследования правового режима заявлений о толковании и вместе с тем заявляет, что этот последний режим представляет собой самостоятельную проблему (*Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, p. 222). См. также Horn, op. cit., pp. 243–244.

[370] См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 3, выше), стр. 318, пункт 328.

исследования 1996 года, и анализировать в настоящей части исследования только вопросы *процессуального* свойства в отношении *формулирования* этих различных односторонних заявлений, за исключением вопросов, касающихся их правомерности, которые будут рассмотрены в его следующем докладе. Впрочем, это не означает, что данные два аспекта вообще никак между собой не связаны: соблюдение формы, анализируемое в настоящей части, представляет собой элемент правомерности оговорок и обусловливает их юридическое действие, о чем красноречиво свидетельствует формулировка вводного предложения пункта 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[371]: "Оговорка, действующая в отношении другого участника *в соответствии со статьями 19, 20 и 23**…", порождает юридические последствия, указанные далее в этом пункте.

221. Кроме того, как это уже имело место в отношении определений и в соответствии с решением Комиссии на ее сорок седьмой сессии в 1995 году[372], необходимо неизменно отталкиваться от соответствующих положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов, сколь бы неполными они ни были, во всех случаях, когда они содержат нормы, относящиеся к определенным процессуальным проблемам, рассматриваемым в настоящей части. Так, как очевидно, обстоит дело в отношении их статьи 23, озаглавленной "Процедура, касающаяся оговорок". Однако и другие положения Венских конвенций также содержат нормы, касающиеся формулирования оговорок, их принятия и возражений против них. Эти положения перечислены в вышеприведенном отрывке из общего предварительного плана[373]. Речь идет о вводной части статьи 19, части статьи 20 и статье 22. В силу этого, как это уже было сделано в отношении определения оговорок[374], Специальный докладчик предложит воспроизвести эти положения в Руководстве по практике, адаптируя их по мере необходимости к его форме и плану работы над ним.

222. С тем чтобы учесть эти замечания, настоящая часть будет изложена в соответствии со следующим планом:

a) глава II: Формулирование, изменение и снятие оговорок и заявлений о толковании;

b) последующая глава будет посвящена формулированию и снятию принятия и возражений против оговорок и видам реакции на заявления о толковании ("оговорочный диалог").

Глава II

Формулирование, изменение и снятие оговорок и заявлений о толковании

223. По мнению Руды, "[п]роцедура в отношении оговорок непременно должна быть аналогична процедуре заключения договоров, поскольку оговорка изменяет применение положений договора, т.е. изменяет существо договорного положения"[375]. Отчасти это так, однако здесь игнорируется то обстоятельство, что оговорки по своей сути являются *односторонними* заявлениями – принципиальный момент, отражающий их коренное отличие от самого договора, к которому они относятся, и объясняющий процессуальные особенности их формулирования.

224. Как было отмечено одним из авторов, "[ф]ормулирование оговорок к договору регламентируется *дипломатическо-процессуальными* нормами, которые касаются *момента*, в который оговорка может быть сделана, *формы*, в которой она может быть сделана, *оповещения*, которым она должна сопровождаться, и, наконец, *устранимости*, которая неотъемлемо присуща оговорке"[376]. Однако в этой посылке не учтено то обстоятельство, что снятие оговорок, возможное вследствие их "устранимости", подчиняется особым нормам, которые не во всем параллельны нормам, применимым к их формулированию, с учетом того, что изменение оговорок может представлять собой способ частичного снятия, что попрежнему представляет собой сложные проблемы и в этой связи, данное явление, бесспорно, интересно изучать одновременно со снятием в строгом смысле слова.

225. В самих нормах Венских конвенций относительно четко изложена процедура формулирования и снятия оговорок, однако в них отсутствуют какие бы то ни было правила, применимые к заявлениям о толковании, которые можно лишь попытаться "прогрессивно развить" путем сравнения с нормами, касающимися формулирования и снятия оговорок, в контексте довольно неопределенной практики, если только не появится возможность рассмотреть их в контексте совершенно самостоятельных событий.

226. Настоящая глава, таким образом, будет поделена на два раздела, касающихся: *a*) формулирования оговорок и заявлений о толковании и *b*) снятия оговорок и их изменения.

A. Формулирование оговорок и заявлений о толковании

227. Хотя в трех Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов оговорки определяются как заявления, "сделанные" в определенный момент[377], особое место в этих материальных положениях, посвященных оговоркам, занимает глагол "формулировать":

a) "[г]осударство может при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или при присоединении к нему *формулировать** оговорку, за

---

[371] См. также Jennings and Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, p. 1247.

[372] *Ежегодник.., 1995 год* (см. сноску 5, выше), стр. 126, пункт 487 *d*.

[373] Пункт 215.

[374] См. проект основного положения 1.1.

[375] Loc. cit., p. 193.

[376] Maresca, *Il diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, p. 299.

[377] См. статью 2, пункт 1 *d*, Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и статью 2, пункт 1 *j*, Венской конвенции 1978 года.

исключением тех случаев…" (статья 19 (Формулирование оговорок) Венской конвенции 1969 года)[378];

b) "[о]говорка [должна] быть *сделана** в письменной форме… "(статья 23 (Процедура, касающаяся оговорок), пункт 1, Венских конвенций 1969 и 1986 годов;

c) "[е]сли оговорка *сделана** при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена…" (статья 23, пункт 2, Венской конвенции 1969 года)[379];

d) "[к]огда новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора… оно рассматривается как сохраняющее любую оговорку к этому договору, которая была действительна в момент правопреемства государства… за исключением тех случаев, когда, делая уведомление о правопреемстве, оно выражает противоположное намерение или *формулирует** оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка" (статья 20, пункт 1, Венской конвенции 1978 года);

e) "[д]елая уведомление о правопреемстве, устанавливающее его статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора новое независимое государство может *сформулировать** любую оговорку, кроме такой, которая исключается…" (статья 20, пункт 2, Венской конвенции 1978 года);

f) "[в] случае, когда новое независимое государство *формулирует** какую-либо оговорку…" (статья 20, пункт 3, Венской конвенции 1978 года).

228. Употребление в этих выражениях глагола "формулировать", а не глагола "делать" было намеренным[380]: авторы Венских конвенций условились подчеркнуть то обстоятельство, что оговорка не является самодостаточным явлением и порождает последствия (т.е. "делается") только в том случае, если она принимается[381] и прямо разрешена договором[382]. Этот выбор, бесспорно, не решает всех проблем[383], и у Комиссии еще будет возможность вернуться к этому вопросу при рассмотрении проблемы правовых последствий оговорок; тем не менее это совершенно четко свидетельствует о том, что формулирование оговорки вписывается в *процесс*, отправной точкой которого она является и который продолжается (в принципе) ее принятием (или отклонением – путем возражения), о чем пойдет речь в следующей главе настоящего доклада.

229. В настоящий момент важен лишь этот отправной пункт, а именно формулирование оговорки (или заявление о толковании), ее форма и публичность, которая должна быть обеспечена. Кроме того, следует проанализировать подводную часть айсберга – внутреннюю процедуру, ведущую к формулированию оговорки или заявления о толковании, а также ее международные последствия.

1. Момент формулирования оговорок и заявлений о толковании

230. Хотя момент, когда оговорка и условное заявление о толковании могут быть сформулированы, указан в самих их определениях[384], к этому вопросу необходимо вернуться: с одной стороны, простого перечисления "случаев, в которых оговорка может быть сформулирована", если использовать название, принятое Комиссией для проекта основного положения 1.1.2, недостаточно для решения всех вопросов, которые возникают в этой связи; с другой стороны, в самих Венских конвенциях эта проблема затрагивается в целом ряде случаев.

231. Временное ограничение того момента, когда одностороннее заявление может быть сформулировано, чтобы представлять собой оговорку согласно статье 2, пункт 1 *d*, по сути подтверждается статьями 19 и 23, пункт 2, Венской конвенции 1969 года, а также соответствующими положениями Венской конвенции 1986 года[385]:

Статья 19. Формулирование оговорок

Государство или международная организация может при подписании, ратификации и официальном подтверждении, принятии или утверждении договора или присоединения к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев…

---

[378] Статья 19 Венской конвенции 1986 года является идентичной с той лишь разницей, что возможность формулировать оговорку в ней в равной степени предоставлена международным организациям.

[379] Статья 23, пункт 2, Венской конвенции 1986 года является идентичной с той лишь разницей, что к перечислению способов выражения согласия на обязательность договора в нем добавлен акт официального подтверждения.

[380] См. в отношении будущей статьи 19 Венской конвенции 1969 года первый и четвертый доклады сэра Хэмфри Уолдока по праву международных договоров (*Ежегодник.., 1962 год*, vol. II, документ A/CN.4/144, стр. 62 англ. текста, пункт 1 комментария к статьям 17, 18 и 19, и стр. 65 англ. текста, пункт 9, комментария к статье 17, и *Ежегодник.., 1965 год*, vol. II, документ A/CN.4/177 и Add.1 and 2, пункт 6, и отклонение предложения Китая на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров заменить слова "формулировать оговорку" словами "делать оговорки" (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Report of the Committee of the Whole on the first session of the Conference (A/CONF.39/14), p. 133, para. 176, p. 134, para. 177 (ii) and p. 137, para. 183 (*b*)).

[381] См. статью 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

[382] Именно по этой причине в статье 19, пункт *b*, Венских конвенций 1969 и 1986 годов предусматривается, что "можно *делать**" только "определенные оговорки".

[383] См. события, которые освещает Эмбер, op. cit., pp. 83–86; см. также стр. 89–90 англ. текста (ibid.) и Ruda, Ruda, loc. cit., p. 179. Кроме того, не понятно, почему в статье 2, пункт 1 *d*, в определении оговорок употребляется слово "сделанное".

[384] См. проекты основных положений 1.1, 1.1.2, 1.1.4 и 1.2.1.

[385] Именно они и воспроизводятся выше, поскольку включают акт официального подтверждения в число способов выражения согласия на обязательность договора, тогда как Венская конвенция 1969 года, посвященная исключительно договорам между государствами, этого способа не содержит.

Статья 23. Процедура, касающаяся оговорок

…

2. Если оговорка сделана при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражению им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

232. Кроме того, статья 20, пункт 1, Венской конвенции 1978 года допускает, что оговорка может быть сохранена или сформулирована в момент, когда "новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора, посредством уведомления о правопреемстве".

233. Было бы нецелесообразно возвращаться к вопросам, которые Комиссия уже рассмотрела в связи с определением оговорок и урегулировала в этой связи. Можно считать установленным, что:

a) перечисление в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 года включает "все способы выражения согласия на обязательность договора, упомянутые" в этих двух конвенциях[386];

b) оговорка может быть сформулирована применительно к определенной территории в связи с уведомлением о территориальном применении договора[387];

c) пробел при перечислении в статье 19, в том что касается возможности формулировать оговорку по случаю правопреемства государства, заполняется, хотя бы частично, статьей 20 Венской конвенции 1978 года[388]; и

d) нецелесообразно прямо уточнять, что договор может предусматривать, что оговорка может быть сформулирована в любой другой момент, поскольку все основные положения Руководства по практике носят вспомогательный характер, и что договаривающиеся стороны договора всегда могут от них отступить, если сочтут это необходимым[389].

234. Что касается этого последнего момента, то здесь можно было бы задать вопрос, не лучше было бы указать в Руководстве по практике, что такая возможность должна быть прямо предусмотрена в договоре или единогласно принята государствами. Это относится к более общей проблеме последующих оговорок (см. пункты 279–306, ниже). Кроме того, следует уточнить целый ряд моментов в отношении формулирования оговорок и заявлений о толковании ratione temporis (см пункты 235–278, ниже).

a) *Формулировка ratione temporis оговорок и заявлений о толковании*

i) *Подготовительные материалы, касающиеся статей 19 и 23, пункт 2, Венских конвенций 1969 и 1986 годов*

235. Текст статьи 23, пункт 2, Венской конвенции 1986 года[390], предусматривающего требование о подтверждении оговорок, сделанных при подписании договора, "подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению", воспроизводится выше (пункт 231).

236. Это положение основывается на предложении, выдвинутом сэром Хэмфри Уолдоком в его первом докладе о праве международных договоров, и предусматривающем включение положения (проект статьи 17, пункт 3 *b*), базирующегося на принципе, согласно которому "оговорка презюмируется недействительной, если в документе о ратификации не указывается на то, что она сохраняется"[391]. Специальный докладчик не отрицает, что "по всей видимости, могут существовать расхождения во мнениях относительно точного содержания действующей нормы в данной области, если исходить из того, что она существует"[392] и сослался, в частности, на статью 14 *d*[393] Гарвардского проекта, конвенции о праве международных договоров в котором содержится иное предположение[394].

---

[386] См. проект основного положения 1.1.2 и комментарии к нему (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 63, выше), стр. 121–123); см. также третий доклад об оговорках к международным договорам, там же (сноска 3, выше), стр. 286–287, пункты 138-143.

[387] См. проект основного положения 1.1.4 и комментарий к нему (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 63, выше), стр. 125); см. также третий доклад об оговорках по международным договорам, там же (сноска 3, выше), стр. 287–288, пункты 144–146.

[388] См. проект основного положения 1.1 и пункты 5 *a* и 8 *b* комментария к нему (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 63, выше), стр. 117–119); см. также третий доклад об оговорках к международным договорам, там же (сноска 3, выше), стр. 277, пункты 70–72 и стр. 286, пункт 138. Специфические проблемы правопреемства государств будут проанализированы в отдельном исследовании и отражены в особой части Руководства по практике.

[389] См., например, второй доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 16, выше), стр. 71 и 76, пункты 133 и 163, и третий доклад *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 3, выше), стр. 281, пункты 102–103 и стр. 286, пункты 138–140; см. также *Ежегодник.., 1997 год* (сноска 17, выше), стр. 59, пункт 122, и *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 63, выше), стр. 122, пункт 5 комментария к проекту основного положения 1.1.2.

[390] В Венской конвенции 1969 года содержится такое же положение, и единственное различие состоит в том, что в нем не упоминается процедура, которой должна следовать международная организация.

[391] *Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 380, выше), стр. 66 англ. текста, пункт 11 комментария к статье 17.

[392] Там же.

[393] Сэр Хэмфри Уолдок по ошибке процитировал статью 15 *d*.

[394] "Если государство сделало оговорку при подписании договора, его последующая ратификация придает силу оговорке в отношениях этого государства с другими государствами, которые стали или могут стать участниками договора"; Гарвардский проект воспроизводится в *Ежегоднике.., 1950 год*, том II, стр. 243–244 англ. текста.

237. Во время обсуждения положений, касающихся правомерности оговорок, члены Комиссии не придали большого значения этой части проекта, которая тогда была статьей 17 и обсуждалась на пленарном заседании[395]. После двух последовательных рассмотрений Редакционный комитет принял принцип, предложенный Специальным докладчиком и внес в него несколько изменений (причем не все были удовлетворены этими изменениями[396]) в его первоначальную редакцию[397].

238. Комментарий к этому положению (которое стало пунктом 2 проекта статьи 18) представляет интерес, поскольку он точно разъясняет необходимость в норме, которая была принята Комиссией:

> Бывают случаи, когда оговорка формулируется во время переговоров и надлежащим образом фиксируется в протоколах. Порой такие рудиментарные оговорки используются в качестве основы для того, чтобы впоследствии подтвердить, что они являются официальными оговорками. Представляется чрезвычайно важным, чтобы заинтересованное государство официально подтверждало определенным образом свое заявление, с тем чтобы четко продемонстрировать свое намерение сформулировать оговорку[398].

239. Правительства практически не высказались по поводу существа проекта статьи 18. Однако следует отметить, что помимо Дании и Финляндии, которые представили незначительные изменения редакционного характера[399], Швеция указала, что статьи 18 и 19, касающиеся согласия с оговорками и возражений против оговорок, содержат много положений, которые говорят лишь о том, что "стороны могут устанавливать многочисленные нормы чисто процедурного характера, для которых больше подходил бы кодекс практических рекомендаций"[400]. С учетом этих соображений Специальный докладчик сэр Хэмфри Уолдок в своем четвертом докладе предложил новую статью 20, в которой вопрос об оговорках рассматривался с процедурной точки зрения[401]. Два первых пункта этой статьи, озаглавленной "Процедура, касающаяся оговорок", соответствовали статье 18, пункты 2 и 3, и статье 19 прежнего проекта и гласили следующее:

> 1. Оговорки должны делаться в письменной форме. Если оговорка сформулирована после принятия текста договора, о ней должно быть доведено до сведения депозитария или – в случае отсутствия депозитария – других заинтересованных государств[402].
>
> 2. Оговорка, сформулированная по случаю принятия текста договора или при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению, не имеет силы, если государство, сделавшее оговорку, не подтверждает ее официально во время ратификации, принятия или утверждения договора[403].

240. В ходе обсуждений в Комиссии во время второго чтения высказывалось мало соображений, касающихся формулирования оговорок[404]. Вместе с тем были высказаны интересные соображения по поводу "статуса" оговорки, формулируемой в момент подписания и до ожидании ее подтверждения при ратификации[405]. В этой связи Специальный докладчик придерживался мнения о том, что нормы, касающиеся согласия с оговорками, должны применяться только в случае подтверждения оговорки "поскольку иначе было бы трудно установить норму, касающуюся случая молчаливого согласия"[406]. После того как Редакционный комитет внес в нее некоторые изменения, Комиссия приняла новую статью 20[407].

241. Проект статьи 20, пункт 2, принятой в окончательном виде, отличается от текста статьи 23, пункт 2, только тем, что он содержал указание на оговорки, формулируемые "по случаю принятия текста"[408], которое было исключено во время Венской конференции при условиях, которые можно назвать "загадочными"[409]. В комментарии к этому положению воспроиз-

---

[395] См. краткие отчеты о 651–656-м заседаниях (25 мая–4 июня 1962 года), *Ежегодник.., 1962 год*, том I, стр. 139–179 англ. текста. См., однако, замечания г-на Кастрена (там же, 652-е заседание, стр. 148 англ. текста) и сэра Хэмфри Уолдока (656-е заседание, стр. 174–175 англ. текста, пункт 33).

[396] Редакционный комитет, в частности, затронул вопрос о подтверждении оговорки сделавшим ее государством, "когда оно производит действие, свидетельствующее о его согласии на обязательность договора" (*Ежегодник.., 1962 год*, том I, 663-е заседание, стр. 221 англ. текста, пункт 3.

[397] См. краткие отчеты о 663 и 668-м заседаниях, *Ежегодник.., 1962 год*, том I, стр. 221–223 и 257 англ. текста.

[398] *Ежегодник.., 1962 год*, том II, документ A/5209, стр. 180 англ. текста.

[399] *Ежегодник.., 1965 год* (см. сноску 380, выше), стр. 45–47 англ. текста. Япония также представила проекты статей, которые воспроизводят в общих чертах подготовленный Комиссией текст в части, касающейся момента формулирования оговорок (*Ежегодник.., 1966 год* (см. сноску 212, выше), стр. 305 англ. текста).

[400] *Ежегодник.., 1965 год* (см. сноску 380, выше), стр. 47 англ. текста. Этот намек на "кодекс практических рекомендаций" свидетельствует об интересном предсказании потребностей, которые, как предполагается, будут удовлетворяться благодаря Руководству по практике.

[401] Там же, p. 53–54.

[402] Этот пункт воспроизводит начальное положение бывшей статьи 18, пункт 2 *a* (*Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 398, выше), стр. 176 англ. текста), и в упрощенной форме пункт 3 этой статьи.

[403] Этот пункт представлял собой слегка упрощенный вариант бывшей статьи 18, пункт 2 *b*. Что касается пунктов 3–4, здесь речь идет об определенно выраженном и молчаливом согласии с оговоркой, в пунктах 5 и 6 – о возражениях против оговорок.

[404] См., однако, замечания г-на Руды (*Ежегодник.., 1965 год*, том I, 797-е заседание, стр. 154 англ. текста, пункт 71) и г-на Розенна (там же, 813-е заседание, стр. 264 англ. текста, пункты 5–8).

[405] См., в частности, замечания г-на Бартоша и г-на Ляхса (ibid., 813-е заседание, стр. 269 англ. текста).

[406] Там же, пункт 74.

[407] Там же, 816-е заседание, стр. 284 англ. текста, пункт 55.

[408] "Оговорка, сформулированная по случаю принятия текста или подписания договора..." (*Ежегодник.., 1966 год* (см. сноску 212, выше), стр. 208 англ. текста).

[409] "В пункте 2 выражение "по случаю принятия текста" загадочным образом исчезла из текста Комиссии, когда он был в окончательном виде утвержден Конференцией" (Ruda, loc. cit., p. 195). Действительно, Специальному докладчику не удалось обнаружить следов какой-либо поправки в официальных отчетах о работе Конференции.

водится почти дословно текст 1962 года[410] и говорится следующее:

> Пункт 2 касается оговорок, сделанных на одном из последующих этапов [после переговоров] – по случаю принятия текста или при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению. В данном случае Комиссия сочла также существенно важным, чтобы государство в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора не оставляло никаких сомнений относительно его окончательной позиции в отношении оговорки. Поэтому в этом пункте требуется, чтобы государство, сформулировавшее оговорку, официально подтвердило свое желание сохранить ее. В то же время в нем предусматривается, что в данном случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения, и это имеет важное значение для применения пункта 5 статьи 17 [20 в тексте Конвенции][411].

242. Положения статьи 23, пункт 2, Венской конвенции 1969 года были воспроизведены в принципе Специальным докладчиком Полем Рейтером в его четвертом и пятом докладах по вопросу о договорах, заключенных между между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями с изменениями исключительно редакционного характера, необходимыми для учета международных организаций[412]; кроме того, было введено понятие "официальное подтверждение договора" (следует отметить, что возникла опасность смешения этого понятия с понятием "подтверждение" просто оговорки, о котором идет речь в статье 23[413]). Это положение было принято в первом чтении с новыми изменениями редакционного характера, которые стали необходимы из-за введения в проект понятия "официального подтверждения", равнозначного ратификации международными организациями, но в форме двух разных статей в силу дихотомии, одно время принятой между, с одной стороны, договорами между несколькими международными организациями и, с другой стороны, договорами между государствами и одной или несколькими международными организациями или между международными организациями и одним или несколькими государствами[414]. Во время второго чтения статьи 23 и 23-бис, в отношении которых правительства не высказали никаких соображений[415], снова были объединены в одно положение. Оно отличается от статьи 23 Венской конвенции 1969 года только указанием на международные организации и на механизм официального подтверждения (самого договора)[416]. Венская конференция о праве договоров 1986 года приняла текст Комиссии, не внеся при этом изменения в текст на французском языке[417].

ii) *Обязательство подтверждать оговорки, сделанные при подписании*

243. Хотя не было никаких сомнений в том, что во время принятия пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года он продемонстрировал преимущество прогрессивного развития по сравнению с кодификацией stricto sensu[418], видимо, можно считать, что обязательство официально подтверждать оговорки, сформулированные при подписании договоров, в официальной форме вошло в позитивное право. Сформулированная в Конвенции 1969 года и подтвержденная в Конвенции 1986 года эта норма применяется на практике и, как представляется, согласуется с opinio necessitatis juris, которое позволяет наделять ее силой обычно–правовой нормы.

244. Так, в памятной записке от 1 июля 1976 года Юрисконсульт Организации Объединенных Наций, характеризуя "деятельность Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров в области … оговорок и возражений к оговоркам, касающихся тех договоров, которые не содержат положений по этому вопросу", исходил из пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, сделав следующий вывод: "[е]сли оговорка сделана при подписании договора, подлежащего ратификации, то она носит лишь декларативный характер, имея в соответствии с правом то же значение, что и сама подпись. Она должна быть подтверждена при ратификации, без чего она будет считаться снятой"[419]. Совет Европы изменил свою практику в этом

---

[410] См. пункт 238, выше.

[411] *Ежегодник.., 1966 год* (см. сноску 212, выше), стр. 208 англ. текста.

[412] *Ежегодник.., 1975 год*, том II, документ A/CN.4/285, стр. 29, и *Ежегодник.. 1976 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/290 и Add.1, стр. 175.

[413] См. обсуждение этого вопроса на 1434-м заседании 6 июня 1977 года (*Ежегодник.., 1977 год*, том I, стр. 127). На этом же заседании обсуждалось понятие международных организаций, имеющих право стать участниками договора (там же).

[414] См. текст и комментарий к нему в *Ежегоднике.., 1976 год* (сноска 412, ниже), стр. 186–187 (пятый доклад г-на Рейтера), и *Ежегоднике.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 135 (доклад Комиссии – две разные статьи; от этого различения отказались в 1981 году – см. десятый доклад г-на Рейтера, *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/341 и Add.1, стр. 55). См. также обсуждения на 1434 и 1451-м заседаниях, *Ежегодник.., 1977 год* (сноска 413, выше), стр. 127–129 и 246–247).

[415] Вместе с тем Совет Европы указал, что норма, зафиксированная в пункте 2 этой статьи, согласуется с его практикой (*Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), приложение, стр. 180, пункт 36).

[416] Десятый доклад г-на Рейтера, *Ежегодник.., 1981 год* (см. сноску 414, ниже), и доклад Комиссии, *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 46.

[417] Председатель Редакционного комитета г-н Аль-Хасауна указал, что в текст на английском языке было внесено исправление (выражение "by a treaty" было заменено выражением "by the treaty") (*United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 18 February–21 March 1986, Official Records*, vol. I, *Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5, Vol. I), fifth plenary meeting, 18 March 1986, p. 15, para. 63).

[418] См. первый доклад сэра Хэмфри Уолдока (*Ежегодник.., 1962 год* (сноска 380, выше), и пункт 236, выше. См. также: Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", p. 28, и Horn, op. cit., p. 41.

[419] *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1976 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. R.78.V.5), стр. 288–289. См также Whiteman, *Digest of International Law*, pp. 158–159.

отношении начиная с 1980 года[420], и в своих ответах на вопросник Комиссии об оговорках к договорам государства, которые ответили на вопрос 1.10.2[421], в общем виде указали, что они подтверждают при ратификации или присоединении оговорки, сформулированные при подписании[422].

245. Однако необычным представляется тот факт, что практика Генерального секретаря Организации Объединенных Наций не согласуется с мнением, выраженным Юрисконсультом в 1976 году[423], поскольку он указал в важном издании, озаглавленном *Многосторонние договоры, сданные на хранение Генерального секретаря*, оговорки, сформулированные при подписании, которые не были впоследствии подтверждены[424], и причем это охватывает те случаи, когда государство сформулировало другие оговорки при выражении своего окончательного согласия на обязательность договора.

246. С теоретической точки зрения норма, зафиксированная в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, касается утверждения, которое сегодня кажется обычным[425], однако это не всегда было так в прошлом[426]. В любом случае какими бы ни были причины, по которым в конечном счете можно было бы прийти к обратному выводу, они не являются достаточными для отмены зафиксированной в Венских конвенциях нормы, которой Комиссия решила следовать, за исключением аннулирующего возражения.

247. Поэтому представляется необходимым и желательным воспроизвести в Руководстве по практике в форме проекта основного положения норму, зафиксированную в пункте 2 статьи 23 Венской конвенции 1986 года[427]. Однако в связи с точной формулировкой проекта этого положения возникают две следующие проблемы.

248. Во-первых, следует ли воспроизвести только и просто формулировку пункта 2 статьи 23 или же ее необходимо дополнить, с тем чтобы учесть возможность, когда государство-преемник формулирует оговорку при уведомлении о преемстве в соответствии с проектом основного положения 1.1, дополняющего определение оговорок, содержащееся в пункте 1 *d* статьи 2 Венской конвенции 1986 года? Ответ на этот вопрос не является совсем простым. A priori государство–преемник может либо подтвердить или отменить существующую оговорку, сформулированную государством–предшественником[428], либо сформулировать новую оговорку при уведомлении о преемстве[429]; ни в одном из этих случаев государство–преемник не должно подтверждать оговорку, сделанную при подписании. Однако в силу пунктов 1 и 2 статьи 18 Конвенции 1978 года новое независимое государство может при определенных условиях путем уведомления о правопреемстве установить свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора, который не вступил в силу на момент правопреемства государств и в отношении которого государство-предшественник само являлось договаривающимся государством. Вместе с тем, согласно статье 2 *f* Венских конвенций 1969 и 1986 годов, , "выражение "договаривающееся государство" означает государство, которое согласилось на обязательность для него договора, независимо от того, вступил ли договор в силу или нет", а не просто государство, подписавшее его. Из этого вытекает обратный вывод о том, что не следует включать положение о "преемстве в отношении подписания" договора (в официальной форме[430])[431] и что в проект основного положения 2.2.1

---

[420] См. Horn, op. cit., и Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, pp. 95–96.

[421] "Если оговорки формулируются при подписании договора, должны ли они официально утверждаться в момент выражения государством своего окончательного согласия на обязательность для него этого договора?" (*Ежегодник.., 1996 год* (сноска 16, выше), приложение II, стр. 111.

[422] См. ответы Японии, Швейцарии (однако за исключением, как представляется, Международной конвенции электросвязи и дополнительных протоколов к ней; никакого объяснения этого исключения не приведено), Франции и Мексики. Боливия указала, что однажды она сформулировала оговорки при подписании, не подтвердив их, поскольку они касались протокола, приложенного к договору. В своем ответе на вопрос 1.10.1 ("Связан ли выбор момента формулирования оговорок с какими-либо особыми соображениями и если да, то с какими?" (*Ежегодник.., 1996 год* (сноска 16, выше), приложение II, стр. 111) Дания, указав, что она формулирует все свои оговорки во время выражения окончательного согласия на обязательность договора, исходит из пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года.

[423] См. пункт 244, выше.

[424] Приведены следующие примеры оговорок, сформулированных при подписании, но не подтвержденных впоследствии: оговорки Исламской Республики Иран и Перу к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, pp. 398 and 402), оговорки Турции к Таможенной конвенции 1972 года, касающейся контейнеров (ibid, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* … (см. сноску 26, выше), p. 487). Были приведены примеры следующих оговорок, сделанных при подписании и подтвержденных при выражении согласия на обязательность договора: оговорка Соединенного Королевства к Протоколу к Соглашению о ввозе материалов в области образования, науки и культуры от 22 ноября 1950 года (ibid., vol. II, p. 66), оговорки Аргентины и Венесуэлы к Соглашению об учреждении Общего фонда сырьевых товаров (ibid., pp. 139–140) и оговорки Словакии к Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (ibid., p. 121).

[425] См., в частности, Greig, loc. cit., p. 28, и Imbert, op. cit., p. 285.

[426] См. Imbert, op. cit., pp. 283–284.

[427] Формулировка 1969 года является менее полной из-за отсутствия в ней указания на международные организации.

[428] См. Венскую конвенцию 1978 года, статья 20, пункт 1.

[429] Там же, пункт 2.

[430] См. пункты 259–260, ниже.

[431] Между тем, в публикации *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General…* (см. сноску 26, выше) без какого-либо комментария указываются сформулированные государством-предшественником при подписании оговорки, которые не были официально подтверждены государством–преемником или государствами–преемниками; см., например, оговорки Чехословакии к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, о которых было доведено до сведения Чешской Республики и Словакии (ibid., p. 239, note 4). Кроме того, независимо от проблемы оговорок, некоторые государства четко указали на свое желание следовать в порядке преемства обязательствам, взятым государством-предшественником при подписании договора (см., например, заявления, сделанные Словакией и Чешской Республи-

не следует включать положение об уведомлении о преемстве[432].

249. Во-вторых, следует задаться вопросом о том, должна ли Комиссия учитывать при составлении этого проекта проект основного положения 1.1.2 (Случаи, в которых могут формулироваться оговорки) следующего содержания:

> Оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может формулироваться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве международных договоров, заключенных между государствами и международными организациями или между международными организациями.

Проблема установления момента подтверждения не возникает, поскольку формулировка, содержащаяся в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, эквивалентна формулировке, сохраненной Комиссией в проекте основного положения 1.1.2 ("при выражении своего согласия на обязательность договора"). И напротив, можно было бы считать, что перечень случаев, которыми статья 23, пункт 2, как представляется, ограничивает возможность обусловливать окончательное выражение согласия на обязательность (ратификация, акт официального подтверждения, принятие или утверждение), носит чересчур ограничительный характер и не согласуется с положениями статьи 11.

250. Однако, по мнению Специального докладчика, такая озабоченность является чрезмерной: различия в формулировках между статьей 11 и статьей 23, пункт 2, Венских конвенций 1969 и 1986 годов заключаются в отсутствии в послежней положений о двух случаях, предусмотренных в первой: "обменом документами, образующими договор", с одной стороны, и "любым другим способом, о котором условились" – с другой[433]. Вероятность того, что государство или международная организация обусловит выражение своего окончательного согласия на обязательность многостороннего договора, к которому могут формулироваться оговорки, посредством одного из этих способов, является достаточно низкой, и поэтому не представляется целесообразным перегружать формулировку проекта основного положения 2.2.1 или включать в главу 2 Руководства по практике проект основного положения, эквивалентного основному положению 1.1.2. Нет сомнений, что будет достаточным упомянуть этот момент в комментарии.

251. С учетом этого формулировка проекта основного положения 2.2.1 могла бы быть взята из пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1986 года:

> "*2.2.1 Формулирование оговорок при подписании и официальное подтверждение*
>
> *Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения*".

252. Кроме того, можно задаться вопросом о том, должна ли оговорка формулироваться при парафировании[434] или при подписании ad referendum, поскольку в статье 10 Венских конвенций 1969 и 1986 годов наряду с подписанием они упоминаются как способы установления аутентичности текста договора. Ответ на этот вопрос, естественно, является утвердительным: ничто не мешает государству или международной организации официально указать своим партнерам "оговорки", которые вызывает текст, принятый на стадии установления аутентичности[435], как, впрочем, и на любой иной последующей стадии переговоров.

253. Кроме того, Комиссия предусмотрела это в проекте статьи 18 (которая стала статьей 23 Венской конвенции 1969 года), где пункт 2, фигурирующий в окончательном тексте проектов статей, принятых на восемнадцатой сессии в 1966 году, предусматривал следующее: "[е]сли оговорка сделана при подписании договора… она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством при выражении им своего согласия на обязательность для него этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее

кой относительно Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне (ibid., p. 239, note 4), Конвенции об открытом море (ibid., p. 200, note 2), Конвенции о континентальном шельфе (ibid., p. 206, note 2) и Венской конвенции 1978 года (ibid., pp. 277–278).

[432] Согласно Пилу, "представляется необходимым признать, применяя по аналогии норму, содержащуюся в пункте 2 статьи 23, в случае оговорок, сформулированных при подписании, что государства, которые выступили с заявлением о непрерывности действия Женевских конвенций 1949 года, "должны, если они пожелали, принять на себя обязательства по оговоркам, сформулированным [государством-предшественником], в ясно выраженной форме зафиксировать это в их заявлении о непрерывности действия" ("Reservations to the Geneva Conventions of 1949", p. 111). Существуют сомнения, что эту аналогию можно провести; эта проблема будет рассмотрена в одном из последующих докладов, посвященных вопросу о правопреемстве в отношении оговорок.

[433] Аналогичное замечание, касающееся сравнения статьи 2, пункт 1 *d*, и статьи 11, см. пункт 8 комментария к проекту основного положения 1.1.2, *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 63, выше), стр. 123.

[434] См. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", p. 295.

[435] Что касается вопроса об установлении аутентичности "как отдельной стадии процедуры заключения договора", см. комментарий к статье 9 проектов статей Комиссии (которая стала статьей 10 на Конференции Организации Объединенных Наций о праве договоров), *Ежегодник.., 1966 год* (сноска 212, выше), стр. 195 англ. текста.

подтверждения"[436]. Комментируя это положение, Комиссия указала следующее:

На практике заявления, содержащие оговорку, делались на разных этапах заключения договора. Оговорки нередко формулировались в ходе переговоров и фиксировались в протоколах. Иногда на такие рудиментарные оговорки ссылались впоследствии для того, чтобы утверждать, что они являются официальными оговорками. Однако Комиссия сочла существенно важным, чтобы соответствующее государство официально подтверждало оговорку во время подписания, ратификации, принятия, утверждения договора или присоединения к нему, с тем чтобы четко и окончательно зафиксировать свое намерение сделать оговорку. Поэтому заявление в ходе переговоров, содержащее оговорку, само по себе не признается в статье 16 как метод формулирования оговорки и не упоминается в настоящей статье[437].

254. Как указывалось выше[438], указание на принятие текста исчезло из текста пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года при "загадочных" обстоятельствах во время Венской конференции по праву договоров, видимо, в силу необходимости обеспечения согласованности с формулировкой вводной части статьи 19 (однако в протоколах Конференции отсутствуют какие-либо указания на сей счет). Вопрос заключается в том, следует ли восстановить это указание в Руководстве по практике.

255. По мнению Специального докладчика, Комиссия внесла бы необходимую точность, произведя такое восстановление, констатировав следующее:

a) с одной стороны, любая оговорка, сформулированная раньше выражения окончательного согласия на обязательность договора[439], должна быть подтверждена тем, кто ее сформулировал; в этом заключается суть самого этого уточнения; и

b) с другой стороны, как представляется, отсутствуют какие-либо причины ограничивать их оговорками "рудиментарного характера", формулируемыми в момент принятия или установления аутентичности текста; обязательство, связанное с официальным подтверждением, возникает явно и a fortiori, когда "намерение сформулировать оговорку" выражается на одной из последующих стадий переговоров.

256. Это уточнение можно было бы сформулировать в проекте основного положения 2.2.2 следующим образом:

"*2.2.2 Формулирование оговорок в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности текста договора и официальное подтверждение*

Если оговорка сформулирована в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности текста договора, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения".

257. Эта формулировка повторяет формулировку проекта основного положения 2.2.1[440], которая в свою очередь воспроизводит положение пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1986 года, и можно задаться вопросом, есть ли смысл в объединении этих двух проектов. Это привело бы к своего рода "экономии" положений, но отрицательная сторона могла бы заключаться в исправлении текста Венской конвенции. Разумеется, можно выдвинуть аргумент о том, что Комиссия поступила аналогичным образом в случае с проектом основного положения 1.1; тем не менее проблема не заключается в самих терминах: определение оговорок, принятых в этом проекте, представляет собой "не что иное, как сводный текст определений, фигурирующих в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов, в который не было внесено никаких изменений"[441]. Объединение в одном проекте основного положения предложенных формулировок проектов основных положений 2.2.1 и 2.2.2 не носит такого характера и приведет к добавлению к Венским конвенциям варианта, который в них не предусмотрен. По этой причине Специальный докладчик склоняется скорее в пользу двух отдельных проектов.

258. Если большинство членов Комиссии встанет на другую точку зрения, текст проекта мог бы быть следующим:

"*Формулирование оговорок в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности или при подписании текста договора и официальное подтверждение*

Если оговорка сформулирована во время переговоров, при принятии или установлении аутентичности текста договора или при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения".

---

[436] *Ежегодник.., 1966 год* (см. сноску 212, выше), стр. 208 англ. текста.

[437] Там же, пункт 3 комментария.

[438] Пункт 241, выше.

[439] "Согласованные оговорки", т.е. оговорки, включенные в договор во время переговоров (см. пункты 164–171, выше), часто принимались после того, как одно или несколько государств заявляли о своем несогласии с некоторыми разработанными положениями, и их можно рассматривать в качестве "оговорок рудиментарного характера".

[440] См. пункт 251, выше.

[441] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 63, выше), стр. 117, пункт 1 комментарий к проекту основного положения 1.1.

259. Независимо от того, какое будет принято решение в этой связи[442], предлагаемая формулировка (которая во всех отношениях согласуется с венским текстом) явно подразумевает, что кодифицированная таким образом норма применима только по отношению к договорам в официальной форме, т.е. договорам, которые не вступают в силу единственно в результате их подписания[443]. Что касается договоров, для вступления в силу которых напротив не требуется никаких формальностей после подписания и которые во франкоязычной доктрине именуются "соглашениями в упрощенной форме"[444], то само собой разумеется, что, если оговорка формулируется при подписании, она начинает сразу действовать, при этом не требуется и не предусмотрено никакое официальное подтверждение[445].

260. Однако в действительности, эта норма вытекает из текста пункта 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, воспроизведенного в проекте основного положения 2.2.1 и в окончательном виде зафиксированного в проекте основного положения 2.2.2. Однако учитывая практический характер Руководства по практике, было бы, без всякого сомнения, нелишним в ясно выраженной форме указать это в проекте основного положения 2.2.3:

"*2.2.3 Неподтверждение оговорок, сформулированных при подписании [соглашения в упрощенной форме] [договора, вступающего в силу единственно в результате его подписания]*[446]

Оговорка, сформулированная при подписании [соглашения в упрощенной форме] [договора, вступающего с силу единственно в результате его подписания], не требует никакого последующего подтверждения".

261. И напротив, само собой разумеется, что, если "рудиментарная оговорка" к соглашению в упрощенной форме делается в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности текста договора, она должна быть подтверждена при подписании. Вместе с тем, поскольку в данном случае подписание представляет собой выражение окончательного согласия на обязательность договора, этот вариант определенно охватывается проектами положений 2.2.1 и 2.2.2 ("при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора"), и представляется совершенно нецелесообразным повторять это в проекте отдельного положения.

262. Между тем существует другой случай, когда подтверждение оговорки, сделанной во время подписания, представляется излишним: так обстоит дело, когда в самом договоре предусматривается в ясно выраженной форме такая возможность не делать подтверждения. Кроме того, например, статья 8, пункт 1, Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о военной повинности в случае множественного гражданства предусматривает следующее:

Любая Договаривающаяся сторона может *в момент подписания настоящей Конвенции или** во время сдачи на хранение документа о ратификации, принятии или присоединении заявить о том, что оно использует одну или несколько оговорок, фигурирующих в приложении к настоящей Конвенции[447].

263. В подобного рода случае представляется, что практика заключается в том, что сторона, сформулировавшая оговорку во время подписания, не должна подтверждать

---

[442] Эта проблема не носит основополагающего характера. Однако решение, которое примет Комиссия по этому вопросу будет являться прецедентом, т.к. этот вопрос обязательно вновь возникнет в связи с другими положениями Венских конвенций. Специальный докладчик считает, что, с тем чтобы оставить как можно меньше нерешенных вопросов, Комиссии следует рассмотреть этот вопрос второй раз до принятия решения об объединении проектов основных положений 2.2.1 и 2.2.2, как это предусмотрено в пункте 258, выше.

[443] Что касается различия между договорами в официальной форме и соглашениями в упрощенной форме, см., в частности: Chayet, "Les accords en forme simplifiée"; Nguyen Quoc Dinh, Daillier and Pellet, op. cit., pp. 136–144; и Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée*. Это различие более распространено среди ученых романо-германской школы, чем среди ученых из стран общего права, которые больше интересуются президентскими соглашениями, понятием, которое точно не соответствует понятию соглашений в упрощенной форме (см. Horvath, "The validity of executive agreements"). Однако Синглер (*The Vienna Convention on the Law of Treaties*), p. 41) и Броунли (*Principles of Public International Law*, p. 611) указывали на понятие "соглашений" или "договоров в упрощенной форме" во время обсуждений в Комиссии, посвященных праву международных договоров.

[444] Хотя форма соглашений в упрощенной форме чаще используется при заключении двусторонних договоров, чем при заключении многосторонних договоров, она иногда применяется во втором случае, и можно указать на важные многосторонние соглашения, которые вступили в силу единственно в результате их подписания. Так обстоит дело, например, с Генеральным соглашением по тарифам и торговле 1947 года (однако основная часть его содержания стала действовать после подписания Протоколом о временном применении Генерального соглашения по тарифам и торговле), Декларацией о нейтральности Лаоса и Соглашением о создании Центра технологии в области пищевых продуктов и удобрений для Азиатского и Тихоокеанского региона. Существуют также "смешанные" договоры, которые предусматривают, по выбору договаривающихся сторон, возможность вступления в силу единственно в результате подписания или при условии ратификации (см. статью XIX Соглашения, касающегося Международной организации спутниковой связи "ИНТЕЛСАТ"; см. также следующую сноску).

[445] Однако Специальному докладчику не известны четкие примеры оговорки при подписании многостороннего соглашения в упрощенной форме. Вместе с тем эту возможность, разумеется, нельзя исключать, поскольку, как указывается в предыдущей сноске, существует много "смешанных договоров", которые предусматривают, по выбору сторон, возможность вступления в силу одного факта подписания или после ратификации и к которым можно делать оговорки или которые содержат положения об оговорках (см. Конвенцию о психотропных веществах (статья 32), Кодекс поведения линейных конференций и Международную конвенцию об аресте судов 1999 года (статья 12, пункт 2)).

[446] Предложенные альтернативные формулировки, содержащие, как это указано в сноске 443, выше, выражение "соглашения в упрощенной форме", хорошо известное юристам по римскому праву, могут сбивать с толку ученых из стран общего права.

[447] См. также среди значительного числа примеров: статью 17 Конвенции о сокращении безгражданства; статью 30 Конвенции о взаимной административной помощи в вопросах налогообложения; статью 29 Европейской конвенции о гражданстве или статью 24 Конвенции о праве, применимом к наследованию имущества умерших лиц.

ее в момент выражения своего окончательно согласия на обязательность договора. Кроме того, в качестве подтверждения предыдущего примера, можно указать, что Франция сделала оговорку при подписании Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о военной повинности в случае множественного гражданства и в последствии ее не подтвердила[448]. Подобным образом, Венгрия и Польша не подтвердили свои оговорки к статье 20 Конвенции Международная конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в пункте 1 статьи 28 которой предусматривается, что такая оговорка может быть сделана при подписании, равно как и Люксембург, который сделал оговорку к Конвенции о статусе беженцев и Эквадор к Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов[449]. Справедливо, что другие государства[450], тем не менее, подтверждали эту же оговорку при ратификации. По мнению Специального докладчика, оговорки, сделанные при подписании Конвенции против пыток, являются достаточными сами по себе. Однако ничто не мешает государствам, формулирующим оговорки, подтверждать их[451]; вместе с тем их ничто к этому не обязывает: норма, закрепленная в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, должна применяться в случае, если этот вопрос обойдет молчанием в договоре, в противном случае положения, предусматривающие возможность формулирования оговорок при подписании, были бы лишены всякого смысла.

264. Несмотря на неопределенность практики, которую можно объяснить тем фактом, что, если официальное подтверждение в случае подобного рода не является необходимым, оно, тем не менее, не исключено, представляется целесообразным закрепить "минимальную" практику (что представляется логичным, если договор предусматривает в явно выраженной форме возможность формулирования оговорок при его подписании)[452], и ее можно было бы отразить в проекте основного положения следующего содержания.

"*2.2.4 Оговорки при подписании, прямо предусмотренные договором*

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения в момент, когда сформулировавшее ее государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность договора".

iii) *Момент формулирования заявления о толковании (повтор)*

265. В третьем докладе об оговорках к международным договорам относительно подробно анализируется то, в какой момент может быть сформулировано заявление о толковании[453]. Там, в частности, указывается, что "простое" заявление о толковании может быть сформулировано, – если в договоре, которого оно касается, не указано иное, – в любой момент, а условное заявление о толковании в силу того, что по самой своей сути оно обуславливает участие в договоре государства или международные организации, которые его делают, может быть сформулировано лишь при подписании или в момент выражения согласия на обязательность договора.

266. Эти мнения были приняты Комиссией и нашли свое отражение в проектах основных положений 1.2, где дается определение заявлениям о толковании без учета какого бы то ни было временного элемента[454], и 1.2.1, где, напротив, уточняется, что наподобие оговорки условное заявление о толковании представляет собой "одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или при направлении государством уведомления о правопреемстве в отношении договора"[455].

267. Впрочем, в этом втором случае Комиссия отметила, что, если условное заявление о толковании было сформулировано при подписании договора, оно "вероятно" должно быть "подтвержден[о] во время выражения окончательного согласия на обязательность для себя договора"[456]. Как представляется, никакой логикой не может быть оправдано какое-то иное решение в отношении оговорок, с одной стороны, по сравнению с условными заявлениями о толковании.

---

[448] Council of Europe, European Committee on Legal Cooperation (CCJ), *CCJ Conventions and Reservations to those Conventions*, note by the secretariat, CCJ (99) 36, Strasbourg, 30 March 1999, p. 11. Так же дело обстоит с оговорками Бельгии к Конвенции о взаимной административной помощи в вопросах налогообложения (ibid, p. 50).

[449] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General ...* (см. сноску 26, выше), pp. 213–214; p. 265; и ibid., vol. II, p. 115. Впоследствии Венгрия сняла свою оговорку.

[450] Беларусь, Болгария (впоследствии оговорка была снята), Марокко, Украина и Тунис (впоследствии оговорка была снята), Чехословакия (Словакия и Чешская Республика впоследствии сняли оговорку); см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General …* (сноска 26, выше), pp. 212–214.

[451] И такие "подтверждения из соображений предосторожности" являются довольно частыми (см. например, оговорки Беларуси, Бразилии (которые, тем не менее, подтвердила две из своих трех первоначальных оговорок), Венгрии, Польши, Турции и Украины к Конвенции о психотропных веществах (ibid., vol. I, pp. 327–329).

[452] Если этот принцип не получит признания, то неподтвержденные многочисленные оговорки должны будут рассматриваться в качестве недопустимых (или не имеющих силы), несмотря на то, что государства, сформулировавшие их, основывались на тексте самого договора.

[453] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 3, выше), стр. 318–319, пункты 328–339.

[454] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 75, выше), стр. 18–120, пункты 21–32 комментария к проекту основного положения 1.2.

[455] Там же, стр. 123–124, пункты 15–18 комментария к проекту основного положения 1.2.1.

[456] Там же, стр. 124, сноска 371.

268. На практике в целом можно констатировать, что государства, которые договариваются поставить свое участие в договоре в зависимость от его конкретного толкования, подтверждают это толкование, когда оно излагается при подписании или в какой-то более ранний момент в ходе переговоров. Так, например:

a) Германия и Соединенное Королевство подтвердили при ратификации Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением"заявления"[457], которые, как можно считать, носят условный характер[458];

b) Монако действовало таким же образом при подписании, а затем ратификации Пакта о гражданских и политических правах[459];

c) Австрия отметила в своей ратификационной грамоте в отношении Европейской конвенции об охране экологического наследия заявление, сделанное при подписании[460];

d) Европейское сообщество также подтвердило при одобрении Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте заявление, которое оно сделало при подписании[461].

269. Таким образом, на условные заявления о толковании следует спроецировать правила, относящиеся к официальному подтверждению оговорок, сформулированных при подписании (проект основного положения 2.2.1) или в ходе переговоров, при принятии или аутентификации текста договора (проект основного положения 2.2.2). И все же возникает две проблемы.

270. Во-первых, проблема методологическая: нужно ли предусматривать один или несколько проектов основных положений, воспроизводящих существо проектов, относящихся к подтверждению оговорок, сформулированных при подписании, или же достаточно воспользоваться методом, который Комиссия применила в отношении проекта основного положения 1.5.2 о заявлениях о толковании в отношении двусторонних договоров[462] и сделать ссылку на проекты основных положений 2.2.1 и 2.2.2? По сути, главный аргумент в пользу обращения к этому методу в проекте основного положения 1.5.2 связан с решением Комиссии не заниматься при продолжении работы над Руководством по практике "оговорками" к двусторонним договорам[463]. В данном случае этот аргумент не применим: хотя Руководство по практике по существу должно быть посвящено оговоркам, было условлено, что оно будет содержать также всякий раз, когда это полезно, основные положения, касающиеся правового режима заявлений о толковании (простых или условных)[464]. Таким образом, представляется желательным включить в Руководство материальные положения, касающиеся обязательства официально подтверждать условные заявления о толковании, сформулированные до выражения окончательного согласия на обязательность договора, даже если в них простонапросто повторяются соответствующие нормы, относящиеся к оговоркам[465].

271. Если Комиссия согласится с этим первым предложением, то ей еще придется принять какое-то решение по второй проблеме в отношении формы: нужно ли предусматривать один или два проекта основных положений по вопросу официального подтверждения условных заявлений о толковании, как это было сделано в отношении оговорок? По мнению Специального докладчика, в данном случае проблема заключается в другом. Именно стремление не "корректировать" положения Венских конвенций о праве международных договоров заставило его однозначно отдать предпочтение принятию двух самостоятельных проектов основных положений о подтверждении оговорок, сформулированных при подписании, с одной стороны, и в ходе переговоров – с другой[466]. Однако это соображение не работает применительно к заявлениям о толковании, по поводу которых в Конвенциях 1969 и 1986 годов абсолютно ничего не говорится.

272. В этой связи представляется целесообразным распространить проекты основных положений 2.2.1 и 2.2.2 на заявления о толковании, объединив их наподобие альтернативного варианта, предложенного выше в пункте 258 в отношении оговорок:

"*2.4.4 Формулирование условных заявлений о толковании в ходе переговоров, при принятии или аутентификации или при подписании текста договора и официальном подтверждении*

Когда условное заявление о толковании формулируется в ходе переговоров, при принятии или аутентификации текста договора или при подписании договора,

---

[457] См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* ... (сноска 26, выше), vol. II, pp. 356–357.

[458] Кроме того, уместно спросить, не является ли подтверждение заявления о толковании, сделанного при подписании, показателем (среди прочего) его условного характера.

[459] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* ... (сноска 26, выше), p. 139.

[460] United Nations, *Treaty Series*, vol. 788, No. 11212, p. 240, и ibid., vol. 1338, No. 11212, p. 335

[461] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* ... (сноска 26, выше), vol. II, p. 363. См. также заявления Италии или Соединенного Королевства, касающиеся Конвенции о биологическом разнообразии (ibid., pp. 379–380).

[462] Этот проект основного положения гласит следующее: "Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся как многосторонних, так и двусторонних договоров".

[463] См. проект основного положения 1.5.1 и пункты 19–20 комментария к нему (*Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 75, выше), стр. 141 и 145).

[464] См. пункт 218, выше.

[465] Это еще одно подтверждение (см. сноску 447, выше) того, что эта проблема не носит принципиального характера, однако решение, которое Комиссия примет на этот счет, будет представлять собой прецедент, который, вероятно, необходимо будет учитывать в следующих частях и главах Руководства по практике.

[466] См. пункт 257, выше.

подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией в момент выражения согласия на обязательность договора. В таком случае заявление будет считаться сделанным в дату, когда оно было подтверждено".

273. По тем же причинам представляется правомерным распространить на заявления о толковании[467] проекты основных положений 2.2.3 и 2.2.4, касающиеся неподтверждения оговорок, сформулированных при подписании соответственно соглашения в упрощенной форме или договора, где они прямо предусмотрены. Эти проекты основных положений могли бы гласить следующее:

"*2.4.5 Неподтверждение заявлений о толковании, сформулированных при подписании [соглашения в упрощенной форме] [договора, вступающего в силу по подписании]*

Заявление о толковании, сформулированное при подписании [соглашения в упрощенной форме] [договора, вступающего в силу по подписании] не требует последующего подтверждения.

2.4.6 Заявления о толковании при подписании, прямо предусмотренные договором

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, когда в договоре государству или международной организации прямо предоставляется возможность формулировать такие заявления на этой стадии, не требует официального подтверждения в момент, когда сделавшее его государство или международная организация выражает согласие на обязательность договора".

274. В отличие от этого простые заявления о толковании, именно в силу того, что они в принципе могут быть сформулированы в любой момент[468], создают особую проблему, которая не возникала в отношении оговорок (и которая также не возникает в отношении условных заявлений о толковании): как быть в случае, когда договор, к которому они относятся, прямо предусматривает, что они могут быть сделаны в какой-то конкретный момент или моменты, как это имеет место, например, в статье 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[469]?

275. Ясно, что в случае подобного рода договаривающиеся стороны могут делать заявления о толковании того вида, который предусмотрен в разрешающем их положении, лишь в момент (моменты), указанный (указанные) в договоре. По правде говоря, это настолько очевидно, что возникает вопрос, есть ли нужда уточнять данное обстоятельство в одном из основных положений Руководства по практике.

276. И все же есть два аргумента в пользу такого положения. Во-первых, его можно было бы использовать как повод для напоминания о том, что простое заявление о толковании может в принципе быть сформулировано в любой момент, чего ни один из проектов основных положений, принятых до настоящего времени, фактически не делает, разве что по умолчанию проект основного положения 1.2, где не содержится какого-либо временного элемента в определении заявлений о толковании[470]. Во-вторых, такое уточнение, честно говоря, не будет ни более, ни менее избыточным по сравнению с положениями, содержащимися, например, в пунктах *a* и *b* статьи 19 самих Венских конвенций 1969 и 1986 годов относительно права делать оговорки[471].

277. Наличие прямого конвенционного положения, ограничивающего право формулировать заявления о толковании, является не единственным случаем, когда государство или международная организация оказывается лишенной возможности ratione temporis делать заявление о толковании. То же самое происходит, когда это государство или эта международная организация уже сформулировали толкование, из которого их партнеры исходят или вправе исходить (estoppel). В этом случае автор первоначального заявления лишается возможности его изменить. Данная ситуация будет рассматриваться ниже, в разделе *b*, где будут анализироваться вопросы изменения оговорок и заявлений о толковании. И все же ее следует отразить в проекте основного положения 2.4.3.

278. Этот проект основного положения должен также включать специальные нормы, касающиеся условных заявлений о толковании. Он мог бы иметь следующее содержание:

---

[467] Не проводя разграничения между условными заявлениями о толковании и простыми заявлениями о толковании, поскольку в любом случае не существует обязательства подтверждать последние, которые в отсутствие положения об ином могут быть сформулированы в любой момент (см. пункты 265–266, выше).

[468] См. пункты 265–266, выше.

[469] "Статья 309 не запрещает государству *в момент подписания или ратификации Конвенции или присоединения к ней** делать заявления в любой формулировке и под любым наименованием с целью, среди прочего, приведения своих законов и правил в соответствие с положениями Конвенции и при условии, что эти заявления не предполагают исключения или изменения юридического действия положений Конвенции в их применении к этому государству". См. также, например, статью 26, пункт 2, Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением или 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.

[470] См. пункты 265–266.

[471] Статья 19 Венской конвенции 1969 года гласит: "Государство может... формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда: *a*) данная оговорка запрещается договором; *b*) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит...".

"*2.4.3 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании*

При условии соблюдения норм основных положений 1.2.1, 2.4.4, 2.4.7 и 2.4.8 заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент, за исключением случаев, когда [в договоре прямо предусмотрено иное] [в договоре предусмотрено, что оно может быть сделано только в определенные моменты]".

b) *Последующие оговорки и заявления о толковании*

i) *Позднее формулирование оговорок*

279. Если в договоре не предусмотрено иное, что всегда возможно, выражение окончательного согласия на обязательность договора является для договаривающихся сторон последним (и, по правде говоря, в силу наличия требования об официальном подтверждении оговорок, сформулированных в ходе переговоров или при подписании, единственным) моментом, когда оговорка может быть сформулирована[472]. Будучи единодушно признанным учеными-юристами[473], это правило, которое вытекает из самого определения оговорок и также подразумевается во вводной части статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в значительной мере соблюдается на практике[474]. В своем постановлении по делу *Border and Transborder Armed Actions* МС заявил, что оно является частью позитивного права:

> Статья LV Боготского пакта предоставляет странам возможность делать оговорки к этому документу, которые "в порядке взаимности будут применяться ко всем подписавшим его государствам в отношениях с государством, которое их делает". В отсутствие специальных процедурных положений оговорки могут в соответствии с нормами общего международного права, применимыми в этой области, такими, как нормы, кодифицированные Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года, формулироваться только в момент подписания или ратификации Пакта, а также присоединения к этому документу[475].

280. Кроме того, оно порождает конкретные любопытные последствия, которые Специальный докладчик предполагает изложить и уточнить в докладе, который, в принципе в следующем году, он посвятит правомерности оговорок (поскольку проблема, очевидно, по существу заключается в том, является ли последующая оговорка неправомерной в силу одного этого факта). Однако два из этих последствий заслуживают того, чтобы на них остановиться, поскольку они позволяют уточнить сферу применения нормы, которая подразумевается во вводной части статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[476].

281. С другой стороны, принцип, согласно которому оговорка не может быть сформулирована после выражения окончательного согласия на обязательность договора, Межамериканский суд по правам человека счел достаточно устоявшимся и поэтому в своем консультативном заключении по делу *Restrictions to the Death Penalty* заявил, что оговорка, после того как она сделана[477], "покидает" своего автора и не может толковаться независимо от самого договора. Суд добавляет:

> Иной подход мог бы в конечном счете привести к заключению о том, что государство является единственным арбитром в отношении объема своих международных обязательств по всем вопросам, к которым относится оговорка, включая даже все такие вопросы, в отношении которых государство может впоследствии объявить, что оно намеревается распространить на них оговорку.
>
> Последний результат не может быть увязан с Венской конвенцией, которая предусматривает, что оговорка может быть сделана только при подписании, ратификации, принятии, одобрении договора или присоединении к нему (Венская конвенция, статья 19)[478].

282. С другой стороны, после дела *Belilos*[479] правительство Швейцарии сначала изменило свое "заявление о толковании" 1974 года, которое Европейский суд по правам человека назвал неправомерной оговоркой, вне-

---

[472] Однако в некоторых положениях об оговорках уточняется, что "оговорки к одному или нескольким положениям настоящей Конвенции могут быть сделаны в любое время до ратификации или присоединения к настоящей Конвенции..." (Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии, статья 18) или "любое государство может не позднее чем в момент ратификации или присоединения сделать оговорки, предусмотренные статьями..." (Конвенция о компетенции властей и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних, статья 23) – эти примеры цитируются в Imbert, op. cit., pp. 163–164).

[473] Особенно четко оно изложено Гая: "[п]оследним сроком, когда государство может сделать оговорку, является момент, когда оно выражает согласие на обязательность договора" ("Unruly treaty reservations", p. 310).

[474] Оно к тому же объясняет, почему государства иногда пытаются обойти запрет формулировать оговорки после вступления договора в силу, называя "заявлениями о толковании" односторонние заявления, которые по сути соответствуют определению оговорок (см. пункт 27 комментария к проекту основного положения 1.2 (Определение заявлений о толковании), *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 75, выше), стр. 119; см. также третий доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 3, выше), стр. 319, пункт 340.

[475] *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 85.

[476] По всей видимости, было бы нецелесообразно официально воспроизводить в Руководстве по практике норму, изложенную в этом положении: она бы дублировала определение, содержащееся в проектах основных положений 1.1 и 1.1.2. И все же она воспроизводится, с тем чтобы установить исключения, которые могут устанавливаться в отношении нее проектом основного положения 2.3.1 (см. пункт 286, ниже).

[477] Слово "сделано" в данном случае, видимо, более уместно, чем слово "сформулировано", поскольку Межамериканский суд по правам человека выражает мнение (вероятно, не бесспорное), что "оговорка становится неотъемлемой частью договора, что можно вообразить лишь в случае, если она "вступила в силу".

[478] *Restrictions to the Death Penalty (arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC–3/83 of 8 September 1983, Series A, No. 3, paras. 63–64. Гая толкует это консультативное заключение аналогичным образом (loc. cit., p. 310).

[479] *Belilos* v. *Switzerland, European Court of Human Rights, Series A, No. 132*, judgement of 29 April 1988.

ся в свое новое "заявление" некоторые уточнения[480]. Правомерность этого нового заявления, подвергшегося критике ученых[481], была оспорена в Федеральном суде, который решением по делу *Elisabeth B.* v. *Council of State of Thurgau Canton* от 17 декабря 1992 года признал его недействительным, заявив, что речь идет о новой оговорке[482], не совместимой с пунктом 1 статьи 64 Европейской конвенции о правах человека[483]. Mutatis mutandis ограничение, установленное в отношении оговорок статьей 64 Конвенции, аналогично ограничению, вытекающему из статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и постановление Федерального суда Швейцарии, бесспорно, следует рассматривать как подтверждение принципиального запрета оговорок, сформулированных после окончательного выражения согласия на обязательность договора, а также, вероятно, невозможности формулировать новую оговорку под прикрытием толкования существующей[484].

283. Решение Европейской комиссии по правам человека по делу *Chrysostomos* и другие приводит к тому же заключению, однако является поучительным и в ином отношении. В этом деле Европейская комиссия заявила, что "из четкой формулировки" пункта 1 статьи 64 Европейской конвенции о правах человека вытекает, что "Высокая Договаривающаяся Сторона не может путем последующего признания индивидуального права на обжалование изменять значительным образом свои обязательства, вытекающие из Конвенции, в связи с процедурами, относящимися к статье 25"[485]. И здесь опять можно толковать решение Европейской комиссии как подтверждение правила, вытекающего из вводного пункта этого положения, с одним важным уточнением: государство не может вводить запрет в отношении оговорок после ратификации, снабжая заявление, сделанное в силу неавтоматической системы выбора (opting-in) (которое само по себе не представляет оговорку)[486], условиями или ограничениями, имеющими последствия, идентичные последствиям оговорки, по крайней мере когда указанное факультативное положение этого не предусматривает.

284. Хотя в решении по делу *Loizidou*, вынесенном по тому же делу, Европейский суд по правам человека выразился не столь точно, в следующем отрывке можно увидеть подтверждение этой позиции:

> Кроме того, Суд отмечает, что статья 64 Конвенции разрешает государствам формулировать оговорки в момент подписания Конвенции или сдачи на хранение их ратификационных грамот. Это полномочие, предусмотренное статьей 64, носит, однако, ограниченный характер, поскольку оно ограничивается конкретными положениями Конвенции[487].

285. Решения Межамериканского и Европейского судов по правам человека и Федерального суда Швейцарии подтверждают твердость правила, установленного во вводной части статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и извлекают из него весьма непосредственные и конкретные последствия, которые, бесспорно, заслуживают подробного отражения в Руководстве по практике.

286. Этот проект основного положения можно сформулировать следующим образом:

> "*2.3.4 Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных , чем оговорки*
>
> *Если в договоре отсутствуют положения об ином, договаривающаяся сторона договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:*
>
> *a) толкования оговорки, сделанной ранее; или*
>
> *b) одностороннего заявления, сделанного в силу факультативной клаузулы*".

287. Специальный докладчик сознает, что в предложенном выше проекте основного положения снова появляются некоторые "альтернативы" оговоркам, которые он предложил исключить из сферы применения Руководства по практике в главе, предшествующей настоящей главе. Однако ему кажется, что этот проект напрашивается сам по себе, так как речь идет не о регла-

---

[480] См. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, No. 2889, p. 234–235; vol. 1525, p. 213; и vol. 1561, pp. 386–387.

[481] См., в частности, Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988", p. 314. См. также другие ссылки, данные в Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1", p. 300, сноска 28.

[482] Поскольку Европейский суд по правам человека признал недействительным "заявление" 1974 года в полном объеме: "[з]аявление о толковании в отношении пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, сформулированное Федеральным советом при ратификации, не может, следовательно, порождать ни уголовно-правовых, ни гражданско-правовых последствий. Отсюда следует, что заявление о толковании 1988 года не может рассматриваться как ограничение, новая формулировка или уточнение оговорки, которая существовала ранее. Оно представляет собой скорее оговорку, сформулированную позднее" (*Journal des Tribunaux*, 1995, p. 536; текст на немецком языке в *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, vol. 20 (1993), p. 72).

[483] "Любое государство может в момент подписания настоящей Конвенции или сдачи на хранение своей ратификационной грамоты сформулировать оговорку к какому-либо конкретному положению Конвенции, постольку поскольку закон, действующий в тот момент на его территории, не соответствует этому положению. Оговорки общего характера настоящей статьей не допускаются".

[484] В отношении других проблем, возникших в связи с этим постановлением, см. ниже.

[485] Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, Applications Nos. 15299/89, 15300/89 and 15318/89, *Chrysostomos et al*. v. *Turkey*, vol. 68 (Strasbourg, 1993), p. 216. См также Decision of 4 March 1991, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 3, No. 5 (July 1991), p. 200, para. 15.

[486] См. пункты 179–196, выше, и проекты основных положений 1.4.6 и 1.4.7.

[487] *Loizidou* v. *Turkey*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 310 *(Preliminary Objections), Judgment of 23 March 1995* (Council of Europe, Strasbourg, 1995), p. 28, para. 76.

ментации этих процедур как таковых, а о напоминании о том, что они не могут применяться для изменения норм, связанных с самими оговорками. И напротив, поскольку в проекте основного положения 1.4.6[488] содержится определение односторонних заявлений, сделанных в силу факультативной клаузулы, и ему посвящен комментарий, не представляется целесообразным далее здесь уточнять смысл нормы, закрепленной в подпункте *a*; скорее было бы достаточным включить ссылку на проект основного положения 1.4.6 и на комментарий к нему.

288. Несмотря на серьезность последствий принципа, согласно которому оговорка не может формулироваться после выражения "согласия на обязательность договора, он не имеет значения публичного характера. Аналогичное значение имеет тот факт, что договаривающиеся государства, заключая договоры, запрещают формулировать в той или форме новые оговорки"[489].

289. Хотя такой вариант "никогда не предусматривался ни в Комиссии, ни на Венской конференции"[490], он встречается относительно часто[491]. Так, например:

a) в статье 29 Конвенции о переводных и простых векселях:

Государство, желающее воспользоваться оговорками, упомянутыми в статье 1, пункт 2, или в статье 22, пункт 1, должно указать об этом в своей ратификационной грамоте или в документе о присоединении…

Договаривающееся государство, которое *в дальнейшем** может пожелать воспользоваться упомянутыми выше оговорками[492], письменно уведомляет о своем намерении правительство Нидерландов[493];

b) кроме того, в соответствии со статьей XXVI Протокола, изменяющего Конвенцию для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок:

Никакие оговорки к настоящему Протоколу не допускаются. Однако всякое государство может *в любое время** заявить путем извещения Правительства Польской Народной Республики о том, что Конвенция, измененная настоящим Протоколом, не распространяется на перевозку лиц, грузов и багажа, производимую для военных властей этого государства на зарегистрированном в нем самолете, который полностью зарезервирован этими властями или от их имени;

c) статья 38 Конвенции о международном управлении имуществом умерших предусматривает следующее:

Договаривающееся Государство, которое желает воспользоваться одной или несколькими возможностями, предусмотренными в пункте 4, пункте 2 статьи 6, пунктах 2 и 3 статьи 30 и статье 31, уведомляет об этом Министерство иностранных дел Нидерландов либо во время сдачи на хранение документа о ратификации, признании, утверждении или присоединении, *либо впоследствии**[494];

d) в соответствии с пунктом 3 статьи 30 Конвенции о взаимной административной помощи в вопросах налогообложения:

Каждая сторона может после вступления для нее в силу Конвенции сформулировать одну или несколько оговорок, предусмотренных в пункте 1, которыми она не воспользовалась при ратификации, принятии или утверждении. Эти оговорки вступают в силу по истечении трехмесячного периода с даты получения оговорки одним из Депозитариев[495];

e) кроме того, в пункте 1 статьи 10 Конвенции об аресте судов предусматривается следующее:

Любое государство может при подписании, ратификации, принятии, утверждении или присоединении *или в любое время после этого** зарезервировать за собой право исключить из сферы применения настоящей Конвенции любое или все следующие обстоятельства.

290. Само по себе это не вызывает никаких особых проблем и согласуется с идеей, согласно которой нормы в Венских конвенциях носят лишь вспомогательный характер (и такой характер с бóльшим основанием будут иметь основные положения Руководства по практике)[496]. Тем не менее, поскольку речь идет об отходе от нормы, обычно-правовой характер которой не вызывает никаких сомнений и узаконен Венскими конвенциями, представляется чрезвычайно важным в ясно выраженной форме предусмотреть такой отход в договоре.

---

[488] См. пункт 189, выше.

[489] Flauss, loc. cit., p. 302.

[490] Imbert, op. cit., p. 12, сноска 14.

[491] Среди процитированных выше примеров см. примеры, приведенные в Imbert, op. cit., pp. 164–165.

[492] В действительности, речь идет не об *оговорках*, а о *клаузулах оговорок*.

[493] См. также статью 1, пункты 3 и 4, Конвенции об единообразном законе о переводных и простых векселях и статью 1, пункты 3 и 4, Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках: "[ч]то касается оговорок, предусмотренных в статьях... они могут быть сделаны после ратификации или присоединения при условии, что они явились предметом заявления на имя Генерального секретаря Лиги Наций..."; "[к]аждая из Высоких Договаривающихся Сторон может, в случае срочности, использовать оговорки, предусмотренные статьями... после ратификации или присоединения".

[494] См. также статью 26 Конвенция о заключении и признании действительности браков: "Договаривающееся Государство, в котором на дату вступления в силу Конвенции для этого государства существует сложная система гражданской принадлежности, может *время от времени** указывать посредством заявления о том, как ссылка на его внутригосударственное право будет толковаться для целей Конвенции". Этот вариант, видимо, больше связан с заявлением о толковании, чем с оговоркой.

[495] Эта Конвенция вступила в силу 1 апреля 1995 года; как представляется, ни одно государство-участник пока не воспользовалось возможностью, предусмотренной этим положением. См. также статью 5 Дополнительного протокола к Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства: "[л]юбая договаривающаяся сторона, которая связана комплексом положений глав I и II, может в любой момент заявить посредством уведомления в адрес Генерального секретаря Совета Европы, что она не связана положениями главы I или положениями главы II. Это уведомление вступает в силу по прошествии шести месяцев после его получения".

[496] См. пункт 233 и сноску 424, выше.

291. Справедливости ради следует отметить, что Европейская комиссия по правам человека, на удивление[497], проявила бóльшую гибкость в этой связи, признав, как представляется, что государство – участник Европейской конвенции по правам человека может ссылаться на изменение своего внутригосударственного законодательства, охватываемого сделанной ранее оговоркой для изменения заодно действия этой оговорки и без ущерба темпоральному ограничению на формулирование оговорок, предусмотренному в статье 64 Конвенции[498]. Однако последствия этой практики не совсем ясны[499], и можно задаться вопросом о том, не заняла ли Европейская комиссия эту позицию в силу того, что на практике изменение законодательства не сводится к дополнительному ограничению обязательств соответствующего государства[500].

292. Как бы то ни было, необходимость в ясно выраженной клаузуле, позволяющей формулировать оговорку после выражения согласия на обязательность договора, представляется тем более важным, что включение темпорального ограничения в само определение оговорок вызвано особыми неотложными соображениями практического порядка, на которые Комиссия указала в пункте 3 своего комментария к проекту основного положения 1.1.2:

> идея включения ограничений по времени в отношении возможности представления оговорок в само определение оговорок… со временем… утвердилась, поскольку столь значительными для обеспечения стабильности правовых отношений являлись недостатки системы, которая позволяла бы сторонам представлять оговорки в любое время. На самом деле это могло бы неблагоприятно отразиться на самом принципе pacta sunt servanda, поскольку в любой момент та или иная сторона договора могла бы путем представления оговорки поставить под сомнение возлагаемые на нее договорные обязательства; кроме того, это чрезмерно осложнило бы задачу депозитария[501].

293. Поэтому эту необходимость следует, разумеется, отразить в проекте основного положения. Однако, поскольку речь не идет о единственном исключении из нормы, согласно которой оговорка, в принципе, может формулироваться позднее в момент выражения согласия на обязательность договора, без всякого сомнения, было бы предпочтительным включить эти два исключения в отдельный проект основного положения. Кроме того, не совсем ясно, в чем заключаются различия между ними.

294. На деле современная практика свидетельствует о том, что другие государства-участники могут единодушно соглашаться с выраженной позднее оговоркой и в этом согласии (которое может быть молчаливым) можно усмотреть побочное соглашение, охватывающее возможность ratione temporis формулировать если не оговорки к соответствующему договору в целом, то по крайней мере одну или несколько рассматриваемых оговорок.

295. Эта возможность появилась благодаря реализации принципа, согласно которому "стороны являются главными хранителями договора и могут допускать необычные процедуры для решения особых проблем"[502]. В любом случае, согласно другому автору,

> Это решение следует воспринимать как решение, продиктованное прагматическими соображениями. Сторона всегда[503] имеет возможность снова присоединиться к одному и тому же договору, в этот раз посредством предложения определенных оговорок. Поскольку результат будет одним и тем же независимо от того, какой из этих двух вариантов будет выбран, представляется более целесообразным использовать более быструю процедуру…[504].

296. Впервые Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, проявляя большую осмотрительность, которой он руководствовался в этой области начиная с 50–х годов, изложил эту позицию следующим образом: "[в] соответствии с установившейся международной практикой, согласно которой Генеральный секретарь выполняет свои функции депозитария, оговорка может быть сформулирована лишь в момент подписания, ратификации или присоединения", и поэтому он выразил мнение, что участник Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, который не сделал оговорок при ратификации, не может формулировать их позже[505].Однако через два года он значительно смягчил свою позицию в письме в адрес постоянного представительства одного государства-члена[506] при Организации Объединенных Наций, в котором предусматривалась возможность денонсации Конвенции об единообразном законе о чеках, для того чтобы вновь присоединиться к ней с новыми оговорками. Исходя "из общего принципа, согласно которому стороны международного соглашения могут по единодушному решению изменять положения соглашения или принимать меры, которые они

---

[497] Удивление вызывает то, что в силу позиции, которую занимают органы, учрежденные в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека, они должны проявлять мало симпатии к самому институту оговорок.

[498] См. сноску 509, ниже.

[499] См., в частности, *Association X* v. *Austria*, application No. 473/59, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, vols. 1–2 (1960), p. 400; *X* v. *Austria*, application No. 1731/62, ibid., *1964*, vol. 7 (1966), p. 192; и *X* v. *Austria*, application 8180/78, Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 20, p. 26.

[500] В деле *X* v. *Austria*, application No. 1731/62, Европейская комиссия выразила мнение о том, что "оговорка, сформулированная Австрией 3 сентября 1958 года, охватывает закон от 5 июня 1962 года *и ее последствия не заключаются в расширении a posteriori области, на которую распространяется контроль Комиссии*",* p. 202.

[501] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 63, выше), стр. 122. пункт 3; см. также третий доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 3, выше), стр. 286, пункт 136.

[502] Greig, loc. cit., pp. 28–29.

[503] Этот автор ссылается на следующий договор: Конвенцию, устанавливающую единообразный закон о чеках (см. пункт 296, ниже), в статье VIII которой в ясно выраженной форме предусматривается возможность денонсации; вместе с тем эта практика распространяется на договоры, которые не содержат клаузулы о выходе (см. пункт 298, ниже).

[504] Horn, op. cit., p. 43.

[505] Меморандум директора Отдела по правам человека от 5 апреля 1976 года, *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1976 год* (см. сноску 419, выше), p. 301.

[506] Речь идет о Франции (см. Horn, op. cit., p. 42).

считают необходимыми в отношении применения или толкования этого соглашения", Юрисконсульт указал следующее:

> Поэтому представляется, что Ваше правительство может направить Генеральному секретарю письмо за подписью министра иностранных дел, в котором сообщался бы проект оговорки с возможным указанием даты, начиная с которой, как он хотел бы, она должна вступить в силу. Проект оговорки будет направлен заинтересованным государствам (государствам-участникам, договаривающимся государствам и государствам, подписавшим конвенцию) Генеральным секретарем, и при отсутствии каких-либо возражений государств-участников в течение 90 дней начиная с даты указанного сообщения (срока, традиционно устанавливаемого в практике Генерального секретаря для целей молчаливого согласия, и который, кстати, соответствует сроку, определенному в третьем пункте статьи 1 Конвенции для принятии оговорок, предусмотренных в статьях 9, 22, 27 и 30 приложения II) оговорка будет считаться вступившей в силу с указанной даты[507].

297. События развивались следующим образом: Франция направила Генеральному секретарю 7 февраля 1979 года письмо в соответствии с этими указаниями; Генеральный секретарь распространил его 10 февраля, и, "поскольку никаких возражений договаривающихся государств не было получено, по прошествии 90 дней с даты распространения этого сообщения оговорка стала рассматриваться как принятая и вступившая в силу 11 мая 1979 года"; представляется интересным, что правительство Федеративной Республики Германии направило 20 февраля 1980 года сообщение, в котором указывает, что у него "нет никаких возражений в этой связи"[508].

298. С тех пор Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, как представляется, постоянно следует этой практике при выполнении своих функций депозитария[509]. Она получила официальное закрепление в юридическом заключении Секретариата от 19 июня 1984 года, в котором говорится, что "стороны договора всегда могут *единогласно* принять ту или иную оговорку, если в договоре отсутствуют соответствующие конкретные положения, и даже вопреки этим положениям", или если договор содержит четкие положения о том, когда могут делаться оговорки[510].

299. Эта практика не ограничивается договорами, депозитарием которых является Генеральный секретарь. В приведенном юридическом заключении 1978 года Юрисконсульт Организации Объединенных Наций сослался на прецедент, связанный со сформулированной позднее оговоркой к Таможенной конвенции о временном импорте тары, сданной на хранение Генеральному секретарю Совета таможенного сотрудничества, статья 20 которой

> предусматривает, что каждая договаривающаяся сторона может в момент подписания и ратификации Конвенции заявить, что она не связана ее статьей 2. Швейцария, которая ратифицировала Конвенцию 30 апреля 1963 года, заявила 21 декабря 1965 года оговорку, которая была представлена депозитарием заинтересованным государствам и была сочтена при отсутствии возражений принятой с обратным действием начиная с 31 июля 1963 года"[511].

300. Несколько государств – участников Протокола 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, вступившего в силу 2 октября 1983 года, расширили объем своих предыдущих оговорок[512] или сформулировали новые оговорки после выражения их согласия на его обязательность[513].

301. Аналогичным образом к некоторым конвенциям Совета Европы формулировались последующие оговорки, против которых не были высказаны возражения. В качестве примера можно привести:

a) оговорку Греции к Европейской конвенции о борьбе с терроризмом[514];

b) оговорки Португалии к Конвенции о взаимной помощи в уголовных делах[515]; и

---

[507] Письмо на имя постоянногопредставительства государства-члена при Организации Объединенных Наций (14 сентября 1978 года), *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1978 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. R.80.V.1), стр. 310.

[508] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* ... (см. сноску 26, выше), vol. II, part II, p. 422, note 4.

[509] Другие приведенные примеры в Gaja, loc. cit., p. 311, см., в частности: оговорку Бельгии (которая, кстати, представляет собой общее возражение против оговорок, сформулированных другими сторонами) к Венской конвенции 1969 года: в то время как эта страна присоединилась к Конвенции 1 сентября 1992 года, "18 февраля 1993 года правительство Бельгии уведомило Генерального секретаря о том, что в его документе о присоединении конкретно отмечалось, что указанное присоединение производится с учетом указанной оговорки. Так как ни одна из договаривающихся сторон Конвенции не уведомила Генерального секретаря о возражении против самого депонированного документа или против предусмотренной процедуры в течение 90 дней с даты распространения оговорки (23 марта 1993 года), оговорка считается принятой" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* ... (см. сноску 26, выше), vol. II, p. 275, note 9).

[510] Письмо на имя правительственного должностного лица государства-члена, *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1984 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. R.91.V.1), стр. 211.

[511] См. сноску 542, ниже.

[512] Франция (ратификация – 25 сентября 1981 года; поправка – 11 августа 1982 года – IMO, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999*, p. 77).

[513] Либерия (ратификация от 28 октября 1980 года, новые оговорки – 27 июля 1983 года зафиксированы в протоколе о внесении поправок от 31 августа 1983 года), ibid., p. 81; Румыния (присоединение – 8 марта 1993 года, последующее изменение с учетом отсутствия возражений против включения оговорок, по которым проводилось голосование в парламенте), ibid., p. 83; Соединенные Штаты (ратификация – 12 августа 1980 года, оговорки препровождены – 27 июля 1983 года, зафиксированы в протоколе о внесении поправок от 31 августа 1983 года), ibid., p. 86; в случае Либерии и Соединенных Штатов правительство Франции сообщило, что с учетом их характера оно не возражает против этих поправок, но что это решение не представляет собой прецедента.

[514] Ратификация – 4 августа 1988 года; поправки доведены до сведения Генерального секретаря – 6 сентября 1988 года. Греция сообщила об ошибке: при сдаче на хранение ратификационной грамоты не была препровождена оговорка, в явно выраженной форме зафиксированная в законе, санкционирующем ее ратификацию (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1525, No. 17828, p. 377).

c) "заявление" Нидерландов от 14 октября 1987 года, ограничивающее действие грамоты о ратификации (от 14 февраля 1969 года) Европейской конвенции о выдаче[516, 517].

302. Это общая (и неполная) картина свидетельствует об одном: не исключено, что оговорки, формулируемые впоследствии, рассматриваются как законные деяния при отсутствии возражений со стороны других договаривающихся сторон, информированных депозитарием[518]. Однако это также свидетельствует о том, что почти всегда речь идет о довольно маргинальных случаях, будь то случай, когда задержка с уведомлением об оговорке является минимальной или когда уведомление произведено после ратификации, но до вступления договора в силу для государства, сформулировавшего оговорку[519], будь то случай, когда предполагаемая оговорка, ограниченная "исправлением существенно важной ошибки", была опубликована в официальных изданиях, но была "забыта" и не включена в сданный на хранение документ с уведомлением.

303. В брошюре, опубликованной Советом Европы, заместитель начальника Управления юридических консультаций и глава Договорного отдела этой организации г-н Йорг Палакьевич настаивает на исключительном характере отхода от конвенционных норм формулирования оговорок, которые могут признаваться в этой организации, и добавляет следующее: "[с]огласие с формулируемыми позднее оговорками может создать опасный прецедент, на который могут ссылаться другие государства, с тем чтобы формулировать новые оговорки или расширять сферу действия уже сделанных оговорок. Такая практика поставила бы под угрозу юридическую определенность и подорвала бы процесс единообразного осуществления европейских договоров"[520]. Таковы также причины, по которым некоторые авторы проявляют нежелание признавать существование такого отхода от принципа ограничения ratione temporis возможности формулировать оговорки[521].

304. Вместе с тем, фактическое состояние дел заключается в том, что "все случаи, связанные с практикой и упомянутые здесь, указывают на существование нормы, которая позволяет государствам делать оговорки даже после того, что такое согласие приводит к внесению в договор поправки того, что как они выразили свое согласие на обязательность для них договора при условии, что другие договаривающиеся государства соглашаются с производством оговорки на этом этапе"[522]. По правде говоря, трудно понять, что может помешать группе договаривающихся государств дать свое согласие на такой отход, независимо от того, что такое согласие приводит к внесению в договор поправки или того, что его можно рассматривать в качестве свидетельства "коллективизации" контроля в отношении правомерности оговорок[523].

305. Именно это требование о единогласии, пусть пассивном, молчаливом, делает это изъятие в принципе приемлемым и ограничивает опасность злоупотреблений. Оно является неразрывным элементом этого отхода, констатируется в современной практике и согласуется с ролью "хранителя" договора, которую может играть группа государств-участников[524]. Однако это требование не имеет смысла и не соответствует своим целям, если единственное возражение делает оговорку недействительной, в противном случае принцип, отраженный в начальном выражении статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, был бы сведен на нет: любое государство может в любой момент добавить новую оговорку к признанному им договору, но почти всегда найдется другое договаривающееся государство, которое не будет возражать против этой оговорки, в результате чего возникнет вновь ситуация, в которой находились государства или международные организации в момент, когда они становились сторонами и когда с единственными ограничениями, предусмотренными в статьях 19–20, они обладали слишком большой свободой формулировать оговорки.

306. С тех пор считается несовместимым с духом и "венским определением", а также принципом, провозглашенным в начальной части статьи 19, мнение о том,

---

[515] Сдача на хранение ратификационной грамоты – 27 сентября 1994 года; вступление в силу Конвенции для Португалии – 26 декабря 1994 года; уведомление об оговорках и заявлениях – 19 декабря 1996 года; в данном случае Португалия также указала на ошибку, связанную с тем, что не были препровождены оговорки, содержащиеся в резолюции парламента и президентском указе и зафиксированные в официальном вестнике Португалии (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1934, No. A-6841, p. 328, and vol. 2045, p. 214).

[516] United Nations, *Treaty Series*, vol. 719, No. 5146, pp. 341–343, and vol. 1496, p. 325.

[517] См. также примеры последующих оговорок Бельгии и Дании к Европейскому соглашению об охране телевизионных передач, цитируемые в Gaja, loc. cit., p. 311.

[518] Что касается процедур и точных адресатов такого уведомления, см. ниже.

[519] В этой связи Гая указывает в этой связи на две оговорки, добавленные 26 октября 1976 года Федеративной Республикой Германией к ее документу о ратификации (от 2 августа 1986 года) к Конвенции о статусе апатридов 1954 года (см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* ... (сноска 26, выше), p. 275) и отмечает, что позиция Генерального секретаря, согласно которой оговорки при отсутствии возражений могут считаться сделанными в день ратификации, вызывает "сомнения, поскольку документ о ратификации не может быть отозван") (Gaja, loc. cit., p. 311). По всей видимости, это именно так; он считает, что" отход" от нормы, зафиксированной во вводной фразе статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, носит такой же ограничительный характер.

[520] Op. cit., p. 94.

[521] См. Edwards Jr., "Reservations to treaties", p. 383, и Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, p. 27, footnote 65.

[522] Gaja, loc. cit., p. 312.

[523] Разумеется, что этот "контроль" должен комбинироваться с контролем "контрольных органов" в случае их существования. В делах *Chrysostomos* и *Loizidou* государственный контроль в отношении ratione temporis оговорок (представленных Турцией в виде факультативного заявления о признании индивидуальных жалоб) отошел на второй план в пользу органов, созданных в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека (см. пункты 283 и 284, выше).

[524] См. пункт 295, выше.

что "возражение одного договаривающегося государства будет, предположительно, касаться лишь действия последующих оговорок в отношениях между формулирующим оговорку государством и государством, возражающим против нее"[525]. Осторожность, присущая практике, неоднократные разъяснения Генерального секретаря, равно как и теоретические соображения и озабоченность, связанную с поддержанием юридической безопасности, оправдывают на данном этапе строгое применение нормы о единогласии, при том понимании, что вопреки традиционной норме (за исключением Латинской Америки), применимой ко всем оговоркам, это единогласие касается согласия с последующими оговорками (или по крайней мере отсутствия каких-либо возражений против них). Однако она никоим образом не влияет на участие самого государства (или международной организации), которое формулирует оговорку к договору: в случае возражения оно будет по-прежнему связано своим первоначально выраженным согласием; оно может освободить себя от него (чтобы в конечном счете снова стать стороной, вновь сформулировав отвергнутые оговорки) только в соответствии с положениями самого договора или общими нормами, кодифицированными в статьях 54–64 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

307. Вместе с тем можно задаться вопросом о том, не стоит ли проводить различие между, с одной стороны, принципиальным возражением против формулирования последующей оговорки и, с другой, "классическим" возражением, подобным тем, которые могут делаться в отношении оговорки в соответствии с пунктом 4 *b* статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Это различие, как представляется, напрашивается само по себе, поскольку трудно понять, почему договаривающиеся государства или международные организации не имеют иного выбора, кроме как либо все, либо ничего, т.е. либо согласиться и с самой оговоркой, и с ее поздним формулированием, либо помешать формулирующему ее государству или организации сделать это, хотя они и могут иметь для этого вполне обоснованные, по мнению их партнеров, причины. Кроме того, если такое различие не будет проводиться, государства или международные организации, которые в данный момент времени не участвуют в формулировании последующей оговорки, но которые впоследствии становятся участниками этого процесса – либо путем присоединения, либо каким-либо иным образом, – оказываются перед совершившимся фактом, и, как это ни парадоксально, они не могут возражать против последующей оговорки, хотя они и могли бы это делать в силу пункта 5 статьи 20[526], если речь идет об оговорках, сформулированных в момент выражения государством, делающим оговорку, своего согласия на обязательность для них того или иного договора[527].

308. Поэтому представляется уместным считать, что в отношении *последующего формулирования* оговорки требуется единодушное согласие других договаривающихся сторон. Вместе с тем обычные нормы, касающиеся принятия оговорок и возражений в отношении оговорок, наподобие тех, которые кодифицированы в статьях 20–23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, обычно применяются в отношении того, что составляет саму суть последующей оговорки, против которой другие участники должны иметь право возражать "обычным порядком".

309. С учетом этих замечаний Комиссия могла бы принять два проекта основных положений. Первый мог бы выражать принцип в отношении требования единодушного согласия с последующими оговорками, в то время как второй разъяснял бы последствия возражения против такой оговорки.

310. Если готовить о принципе, то было бы, несомненно, довольно интересно четко изложить его в качестве исключения из того, что, по сути дела, является принципом запрещения последующих оговорок. Отсюда следует, что проект основного положения 2.3.1 можно было бы переформулировать следующим образом:

"*2.3.1 Последующее формулирование оговорки*

Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация не могут формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для них договора, если только последующее формулирование оговорки не вызывает никаких возражений со стороны других Договаривающихся Сторон".

311. С учетом заинтересованности в недопущении, насколько это возможно, последующих оговорок, следует строго истолковывать выражение "если договор не предусматривает иное", которым открывается проект основного положения, предложенного выше. Возможно, в этих обстоятельствах Комиссии было бы целесообразно принять – она уже выражала такое намерение в 1995 году[528] – "типичные клаузулы", указав государствам и

---

[525] Gaja, loc. cit., p. 312.

[526] "...оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, *или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней**".

[527] Вместе с тем представляется парадоксальным положение, при котором государствам или международным организациям, которые становятся участниками договора после того, как сделана оговорка, предоставляется возможность высказывать возражения против нее в силу статьи 20, пункта 4 *b*, в то время как первоначальные участники не могут это делать.

[528] См. доклад Комиссии о работе ее сорок седьмой сессии: "Комиссии следует попытаться принять руководство о практике в отношении оговорок. В соответствии с Положением о Комиссии и ее обычной практикой такое руководство должно принять форму проекта статей, положения которых вместе с комментариями будут служить руководящими принципами для практики государств и международных организаций в отношении формулирования оговорок; *эти положения могли бы, в случае необходимости, сопровождаться типовыми клаузулами**" (*Ежегодник.., 1995 год* (сноска 5, выше), стр. 126, пункт 487 *b*).

международным организациям на те положения, которые хотелось бы видеть в том или ином договоре, дабы избежать любого недоразумения на этот счет.

312. Эти типовые клаузулы могли бы вытекать из приведенных выше положений[529] при том понимании, что, дабы избежать любой неопределенности в отношении оговорок, сформулированных после выражения согласия на обязательность договора, но до его вступления в силу, было бы, несомненно, предпочтительно, чтобы в таких клаузулах не делалась ссылка на вступление в силу. Они могли бы гласить (разумеется, как один из вариантов) следующее:

"*Типовая клаузула 2.3.1 Оговорки, сформулированные после выражения согласия на обязательность договора*

a) Любая Договаривающаяся Сторона может сформулировать оговорку после выражения своего согласия на обязательность для нее настоящего договора.

b) Любая Договаривающаяся Сторона может сформулировать оговорку к настоящему договору [либо к статьям X, Y и Z настоящего договора] при подписании, ратификации, формальной ратификации, принятии или одобрении договора либо при присоединении к нему или в любой другой момент времени после этого.

c) Любая Договаривающаяся Сторона может сформулировать оговорку к настоящему договору [либо к статьям X, Y и Z настоящего договора] в любой момент времени путем уведомления, направляемого депозитарию".

313. Что касается проекта основного положения 2.3.3, то он мог бы гласить следующее:

"*2.3.3 Возражение в отношении последующего формулирования оговорки*

Если какая-либо Договаривающая Сторона любого договора высказывает возражение против формулирования последующей оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые ее сформулировали, причем оговорка не вступает в силу".

314. Соображения, которыми объясняется такое движение на ощупь в вопросе о последующих оговорках, действуют в равной степени и в отношении того, что касается сроков, в течение которых должно быть дано согласие других договаривающихся сторон, равно как и того, какую форму оно должно приобретать[530]. С одной стороны, нельзя препятствовать всем договаривающимся сторонам в совокупности соглашаться с каким-либо изменением в применении договора в отношении одной из них; с другой стороны, эта возможность должна быть ограничена узкими и четкими рамками, в отсутствие чего сам принцип, изложенный в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, окажется вновь поставленным под сомнение.

315. Что касается вопроса о форме, то, поскольку принятие оговорок, сформулированных в течение указанных сроков, может быть молчаливым[531], такая же возможность непременно должна быть предусмотрена в отношении принятия последующих оговорок (независимо от того, идет ли речь о принципе их последующего формулирования, или же об их содержании), причем по одним и тем же причинам: представляется достаточно очевидным то, что требование обязательного единодушного согласия сведется к полному выхолащиванию нормы (по крайней мере разрабатываемой), согласно которой в определенных условиях последующие оговорки возможны, так как на практике обязательное принятие оговорок, о каком бы моменте времени не шла речь, является довольно редким.

316. Впрочем, такой практики придерживается как Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций[532], так и Генеральный секретарь Совета таможенного сотрудничества (теперь Всемирной таможенной организации (ВТО))[533] или ИМО[534], которые считают, что новая оговорка вступает в силу в отсутствие возражений со стороны других договаривающихся сторон.

317. Вместе с тем остается установить, каким временем располагают другие договаривающиеся стороны для реагирования на последующую оговорку. Эта проблема возникает примерно в том же плане, что и проблема изменений, вносимых в существующие оговорки.

318. Когда речь идет о последующих оговорках как таковых, практика является довольно неопределенной. Насколько известно Специальному докладчику, генеральные секретари ИМО, Совета Европы и ВТО действуют эмпирическим образом и не устанавливают никакого определенного срока, когда они консультируются с другими договаривающимися сторонами[535]. По-иному

---

[529] Пункт 289.

[530] Можно считать, что в данном случае речь идет о проблемах, касающихся формулирования согласия с оговорками или возражений против оговорок. Если руководствоваться абстрактной логикой, это вполне верно. Вместе с тем, по мнению Специального докладчика, эти вопросы настолько тесно связаны с проблематикой последующих оговорок, что в практическом плане было бы интересно рассматривать их одновременно с последними.

[531] См. статью 20, пункт 5, Венской конвенции 1986 года: "...если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора…".

[532] См. пункты 296–298, выше.

[533] См. пункт 299, выше.

[534] См. пункт 300, выше.

[535] Вместе с тем представляется, что генеральный секретарь ИМО считает, что, при отсутствии какой-либо реакции в течение одного месяца после уведомления, оговорка вступает в силу (см.

дело обстоит с Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

319. Прежде всего, когда в конце 70-х годов он ввел в действие нынешнюю практику, он установил для сторон 90-дневный срок для высказывания возражений, в случае необходимости, против последующей оговорки. Вместе с тем выбор такого срока представляется довольно случайным: он, как оказывается, совпадал со сроком, предусмотренным соответствующими положениями Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках, в отношении которой Франция намеревалась сделать новую оговорку[536]. Тем не менее, впоследствии он применялся каждый раз, когда то или иное государство пользовалось возможностью сформулировать новую оговорку или изменить существующую оговорку после вступления в силу в отношении него какого-либо договора, депозитарием которого является Генеральный секретарь[537].

320. На практике он, однако, оказался слишком коротким: в силу задержек с передачей сообщения через посредство Юрисконсульта государствам, они располагали слишком малым временем для того, чтобы изучить уведомления и отреагировать на них, тем более, что такие сообщения способны вызвать "сложные вопросы права", и стороны того или иного договора могут счесть необходимым провести "консультации до принятия решения о том, следует ли реагировать на них и каким образом"[538]. Впрочем, примечательно то, что в ряде случаев, когда стороны высказывали свою реакцию, такая реакция формулировалась существенно позже 90-дневного срока, которым они теоретически располагают[539].

321. Именно поэтому после получения вербальной ноты Португалии от имени Европейского союза в отношении трудностей, связанных с 90-дневным сроком, Генеральный секретарь в циркулярном письме в адрес всех государств-членов объявил о внесении изменения в его практику в этой области:

> Отныне когда какое-либо государство, уже выразившее свое согласие на обязательность для него того или иного договора, формулирует оговорку к этому договору, другие стороны располагают сроком в 12 месяцев после получения от Генерального секретаря уведомления в отношении такой оговорки, дабы информировать его о своем намерении высказать против нее возражения[540].

322. При принятии такого решения, которое будет применяться и к внесению изменения в существующую оговорку, "Генеральный секретарь руководствовался пунктом 5 статьи 20 [Венской] конвенции, в соответствии с которым правительства располагают двенадцатимесячным сроком для рассмотрения оговорки, сформулированной другим государством, и принятия решения о том, следует ли реагировать на нее и каким образом"[541]. Оно устраняет обеспокоенность государств и согласуется с нынешней тенденцией в отношении проведения "диалога по поводу оговорки" между государством, намеревающемся сформулировать оговорку, и другими договаривающимися сторонами, которая, в силу своей продолжительности, позволяет начать такой диалог.

323. Этот длительный срок создает, вместе с тем, определенное неудобство: в течение 12 месяцев после получения уведомления от Генерального секретаря[542] неопределенность в отношении характера формулируемой оговорки является абсолютной, и, даже если какое-либо одно государство выскажет против нее возражения in extremis, этого будет достаточно для того, чтобы считалось, что она не сделана[543]. Здесь можно задаться вопросом о том, не было бы более разумным какое-либо промежуточное решение (например, шесть месяцев). Вместе с тем, учитывая положения пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и недавнее объявление Генерального секретаря о его намерениях, представляется, вне всяких сомнений, более разумным придерживаться в этом вопросе позиции Комиссии, которая, так или иначе, вытекает из прогрессивного развития, а не из кодификации stricto sensu.

324. Кроме того, учитывая различную практику других международных организаций, выступающих в качестве депозитариев[544], было бы, несомненно, правильно зарезервировать за какой-либо организацией, выступающей в качестве депозитария, возможность применять свою обычную практику, если она не вызывает каких-либо особых возражений.

325. Если руководствоваться положениями пункта 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года, приспособив ее к конкретному случаю последующих оговорок, проект основного положения 2.3.2 можно сейчас переформулировать следующим образом:

> "*2.3.2 Согласие с последующим формулированием оговорки*
>
> *Если договор не предусматривает иное или если обычная практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается при-*

сноску 548, ниже, и IMO, *Status of Multilateral Conventions…* (сноска 512, выше), p. 81, где речь идет об оговорке Либерии, и об оговорке Соединенных Штатов, p. 86).

[536] См. пункты 296 и 297, выше.

[537] См. пункт 298, выше.

[538] Вербальная нота (изменения оговорок), направленная в 2000 году Юрисконсультом на имя постоянных представителей Организации Объединенных Наций (4 апреля 2000 года), *Treaty Handbook* (United Nations publication, Sales No. E.02.V.2), annex 2.

[539] См., реакцию Германии на оговорку Франции к Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках, которая была сделана через год после французского сообщения (пункт 297, выше).

[540] См. сноску 537, выше.

[541] Там же.

[542] Другими словами, не сообщения от государства, объявляющего о своем намерении сформулировать последующую оговорку. Это довольно спорный вопрос.

[543] См. пункты 304–305, выше.

[544] См. пункт 316, выше.

нятым той или иной Договаривающейся Стороной, если она не высказала возражения против такого формулирования по истечении двенадцати месяцев с даты получения ею уведомления".

ii) *Последующие заявления о толковании*

326. Так же, как и оговорки, заявления о толковании могут быть последующими. Это явно относится к случаю условных заявлений о толковании, которые, как и сами оговорки, не могут быть сформулированы (или подтверждены), кроме как в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора, как это изложено в проектах основных положений 1.2.1 и 2.4.4. Но это также касается и простых заявлений о толковании, которые, в принципе, могут формулироваться в любой момент[545], либо потому, что сам договор устанавливает срок, в течение которого они могут быть сделаны, либо в силу обстоятельств, окружающих их формулирование[546].

327. Заявления, сформулированные 31 января 1995 года правительством Египта, ратифицировавшим в 1993 году Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, представляют собой явный пример последующего формулирования[547].

328. В соответствии с пунктом 2 статьи 26 Базельской конвенции, государство не может, в определенных пределах, формулировать такие заявления, кроме как "при подписании, ратификации, принятии, одобрении и официальном подтверждении Конвенции или присоединении к ней". Многие участники оспаривали приемлемость египетских заявлений либо потому, что, по их мнению, они на самом деле представляют собой оговорки (запрещенные пунктом 1 статьи 26), либо в силу их последующего характера[548].

329. С учетом этого Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, являющийся депозитарием Базельской конвенции, "в соответствии с практикой, которая действует в аналогичных случаях, предложил взять на хранение указанные заявления, если только со стороны какого-либо договаривающегося государства не будет высказано никаких возражений, либо против сдачи на хранение как таковой, либо против предусмотренной процедуры, в течение 90 дней после даты их распространения"[549]. Затем, с учетом возражений, полученных от ряда договаривающихся государств[550], он высказал "мнение о том, что он не в состоянии взять на хранение заявления, сформулированные Египтом"[551], и не стал включать их в раздел, озаглавленный "Заявления и оговорки", включив их только в раздел, озаглавленный "Примечания", вместе с теми возражениями, которые они вызвали.

330. По правде говоря, идет ли речь об условных заявлениях, сформулированных после выражения согласия на обязательность договора, либо о простых заявлениях о толковании, когда их формулирование ограничивается определенными сроками, по всей видимости, нет никаких оснований отходить от норм, применимых в отношении последующих оговорок.

331. Таким образом, они должны быть перенесены на последующие заявления о толковании независимо от того, идет ли речь о простых заявлениях о толковании, когда договор ограничивает возможность высказывания таких заявлений конкретно указанными сроками, либо об условных заявлениях, в проектах основных положений 2.4.7 и 2.4.8, основанных на проекте основного положения 2.3.1:

"*2.4.7 Последующие заявления о толковании*

Когда в договоре установлено, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты времени, государство или международная организация не могут формулировать заявление о толковании такого договора в какой-то иной момент времени, если только последующее формулирование заявления о толковании не вызывает никаких возражений со стороны других Договаривающихся Сторон.

2.4.8 Последующие условные заявления о толковании

Государство или международная организация не могут формулировать условное заявление о толковании какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для них такого договора, если только последующее формулирование заявления не вызывает никаких возражений со стороны других Договаривающихся Сторон".

332. Из этого следует, что соображения, зафиксированные в проектах основных положений 2.3.2 и 2.3.3, в равной степени применимы к согласию с последующим формулированием заявлений о толковании и к возражениям в отношении такого формулирования. Вместе с тем, представляется явно нецелесообразным утяжелять Руководство по практике за счет включения проектов основных положений на этот счет, и, пожалуй, было бы достаточно отметить это в комментарии к проектам основных положений, предложенным выше.

---

[545] См. проект основного положения 2.4.3.

[546] См. пункты 274–277, выше.

[547] См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* … (сноска 26, выше), vol. II, pp. 358–359.

[548] Ibid., p. 359, замечания Соединенного Королевства, Финляндии, Италии, Нидерландов и Швеции.

[549] Ibid.

[550] См. пункт 328, выше.

[551] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* … (см. сноску 26, выше), p. 359.

Приложение I

ТАБЛИЦА СООТВЕТСТВИЯ* МЕЖДУ ПРОЕКТАМИ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ, ПРЕДЛОЖЕННЫХ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ, И ПРОЕКТАМИ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПЕРВОМ ЧТЕНИИ

	Нумерация, присвоенная Комиссией	*Нумерация Специального докладчика*
1.	Определения	–
1.1	Определение оговорок	1.1
1.1.1	Объект оговорок	1.1.4
1.1.2	Случаи, в которых могут представляться оговорки	1.1.2
1.1.3	Оговорки территориального характера	1.1.8
1.1.4	Оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении	1.1.3
1.1.5	Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора	1.1.6
1.1.6	Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом	–
1.1.7	Совместное формулирование оговорок	1.1.1
1.2	Определение заявлений о толковании	1.2
1.2.1	Условные заявления о толковании	1.2.4
1.2.2	Совместное формулирование заявлений о толковании	1.2.1
1.3	Различие между оговорками и заявлениями о толковании	1.3
1.3.1	Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании	1.3.1
1.3.2	Формулировка и название	1.2.2
1.3.3	Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок	1.2.3
1.4	Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании	–
1.4.1	Заявления с целью принятия односторонних обязательств	1.1.5
1.4.2	Односторонние заявления с целью добавления дополнительных элементов в договор	1.1.6
1.4.3	Заявления о непризнании	1.1.7
1.4.4	Общеполитические заявления	1.2.5
1.4.5	Заявления в связи с осуществлением договора на внутреннем уровне	1.2.6
1.5	Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами	–
1.5.1	"Оговорки" к двусторонним договорам	1.1.9
1.5.2	Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров	1.2.7
1.5.3	Правовые последствия принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной	1.2.8
1.6	Сфера применения определений	[1.4]

- Настоящая таблица подготовлена в ответ на пожелания Председателя Комиссии на ее пятьдесят первой сессии (*Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2597-е заседание, стр. 275, пункт 59).

Приложение II

ОПРЕДЕЛЕНИЯ: СВОДНЫЙ ТЕКСТ ВСЕХ ПРОЕКТОВ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ ОПРЕДЕЛЕНИЙ, ПРИНЯТЫХ В ПЕРВОМ ЧТЕНИИ ИЛИ ПРЕДЛОЖЕНЫ В НАСТОЯЩЕМ ДОКЛАДЕ[1]

1.1 Определение оговорок[2]

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему или при направлении государством уведомления о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации.

1.1.1 Объект оговорок[3]

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

1.1.2 Случаи, в которых могут делаться оговорки[4]

Случаи, когда оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венской конвенций о праве международных договоров и Венской конвенций о праве международных договоров между государствами и международными организациями и между международными организациями.

1.1.3 Оговорки, имеющие территориальную сферу действия[5]

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

[5] Там же, стр. 123–125.

1.1.4 Оговорки, сделанные при уведомлении о территориальном применении[6]

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

1.1.5 Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора[7]

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

1.1.6 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом[8]

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, нежели тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

1.1.7 Оговорки, формулируемые совместно[9]

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не затрагивает одностороннего характера этой оговорки.

1.1.8 Оговорки, сделанные в соответствии с положениями изъятия[10]

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора или при направлении государством уведомления о правопреемстве

---

[1] Текст проектов Сновных положений, предложенных в настоящем докладе, выделен курсивом.

[2] Комментарий к этому проекту основного положения см. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 123–125.

[3] Комментарий к этому проекту основного положения см. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 108–110.

[4] Комментарий к этому проекту основного положения см. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 121–123.

[6] Там же, стр. 125.

[7] Комментарий к этому проекту основного положения см. *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 3, выше), стр. 11–113.

[8] Там же, стр. 113.

[9] Комментарий к этому проекту основного положения см. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 126–127.

[10] Об этом проекте основного положения см. пункты 148–178 настоящего доклада, выше.

в соответствии с прямым положением этого договора, разрешающим всем или некоторым сторонам договора исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

1.2 Определение заявлений о толковании[11]

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или отдельным его положениям.

1.2.1 Условные заявления о толковании[12]

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или при направлении государством уведомления о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимость от оговоренного толкования договора или отдельных его положений, является условным заявлением о толковании.

1.2.2 Заявления о толковании, формулируемые совместно[13]

Совместное формулирование заявления о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании[14]

Квалификация одностороннего заявления в качестве оговорки или заявления о толковании определяется юридическим действием, на достижение которого оно направлено.

1.3.1 Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании[15]

Для определения того, является ли одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, оговоркой или заявлением о толковании, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

1.3.2 Формулировка и название[16]

Формулировка или название, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие - заявлениями о толковании.

1.3.3 Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок[17]

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к некоторым его положениям, одностороннее заявление, сделанное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора или договора в целом в отношении отдельных конкретных аспектов в их применении к его автору.

1.4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании[18]

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.1 Заявления с целью взятия односторонних обязательств[19]

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое находится вне рамок настоящего Руководства по практике.

1.4.2 Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор[20]

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, ко-

---

[11] Комментарий к этому проекту основного положения см. *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 3, выше), стр. 113–120.

[12] Там же, стр. 120–124.

[13] Там же, стр. 124–125.

[14] Там же, стр. 125–126.

[15] Там же, стр. 126–128.

[16] Там же, стр. 128–130.

[17] Там же, стр. 130–131.

[18] Там же, стр. 131–132.

[19] Там же, стр. 132–133.

[20] Там же, стр. 133–134.

торое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.3 Заявления о непризнании[21]

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и не признаваемым образованием.

1.4.4 Общеполитические заявления[22]

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, не преследуя цель оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.5 Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне[23]

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является информационным заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.6 Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением[24]

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с прямым положением договора, представляющим сторонам право принять обязательство, не вытекающее исключительно из факта вступления в силу договора в их отношении, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.7 Ограничения, содержащиеся в односторонних заявлениях, сделанных в соответствии с факультативным положением[25]

Ограничение или условие, содержащееся в одностороннем заявлении, сделанном в соответствии с факультативным положением, не являются оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.4.8 Односторонние заявления о выборе между положениями договора[26]

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с прямым положением договора, обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами

1.5.1 "Оговорки" к двусторонним договорам[27]

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимость от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.5.2 Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров[28]

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся как многосторонних, так и двусторонних договоров.

1.5.3 Юридическое действие принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной[29]

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной в этом договоре, и с которым согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

1.6 Сфера применения определений[30]

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о правомерности и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании

---

[21] Там же, стр. 134–136.

[22] Там же, стр. 136–138.

[23] Там же, стр. 138–140.

[24] Об этом проекте основного положения см. пункты 179–189 настоящего доклада, выше.

[25] Там же, пункты 190–196, выше.

[26] Там же, пункты 197–210.

[27] Комментарий к этому проекту основного положения см. *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 3, выше), стр. 141–145.

[28] Там же, стр. 145–147.

[29] Там же, стр. 147–148.

1.7.1 Альтернативы оговоркам[31]

В целях изменения юридического действия положений договора в их применении к договаривающимся сторонам государства и международные организации, помимо оговорок, могут также использовать другие средства.

1.7.2 Многообразие средств, позволяющих изменять юридическое действие положений договор[32]

1. Изменение юридического действия положений договора способами, отличными от оговорок, может быть достигнуто, в частности, путем включения в него:

a) ограничительных положений, ограничивающих объем обязательств по договору путем установления исключений и пределов;

b) исключающих положений, позволяющих договаривающимся сторонам в течение ограниченного срока и при определенных обстоятельствах отступать от выполнения общих обязательств;

c) заявлений, сделанных в соответствии с договором, которым одна договаривающаяся сторона выражает намерение соблюдать обязательства, которые не вытекают из того факта, что она выразила свое согласие на обязательность договора.

2. Изменение юридического действия положений договора также может быть обусловлено:

a) приостановлением действия договора в соответствии с положениями статей 57–62 Венских конвенций 1969 и 1986 годов;

b) поправками к договору, вступающими в силу исключительно в отношении определенных сторон; или

c) дополнительными соглашениями и протоколами, направленными на изменение юридического действия договора исключительно в отношениях между определенными сторонами.

1.7.3 Ограничительные положения[33]

Положение договора, направленное на ограничение или сужение сферы действия или применения более общих норм, содержащихся в договоре, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.7.4 ["Двусторонние оговорки"] [Соглашения между государствами, имеющие такую же цель, что и оговорки][34]

Соглашение, [заключенное в соответствии с прямым 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.

1.7.5 Альтернативы заявлениям о толковании[35]

В целях уточнения или разъяснения смысла или значения договора или отдельных его положений договаривающиеся стороны, помимо заявлений о толковании, могут использовать также другие средства. Они могут, в частности, включать в договор прямые положения, касающиеся его толкования, или заключать в этих целях дополнительные соглашения.

---

[30] Там же, стр. 148–149.

[31] Об этом проекте основного положения см. пункты 72–94 настоящего доклада, выше.

[32] Там же, пункты 72–95, выше.

[33] Там же, пункты 110–116, выше.

[34] Там же, пункты 117–130, выше.

[35] Там же, пункты 93–103, выше.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/506 и Add.1*

Первый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Р. Дугардом

[*Подлинный текст на английском и французском языках*]
[*7 марта и 20 апреля 2000 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		246
Работы, цитируемые в настоящем докладе		247
	Пункты	
Введение	1-8	252
Глава		
I. СТРУКТУРА ДОКЛАДА	9–32	253
Введение	10–32	253
II. ПРОЕКТ СТАТЕЙ	33–188	257
Статья 1. Сфера применения	33–46	257
Комментарий	33–46	257
A. Дипломатическая защита	33–40	257
B. Значение термина "меры"	41–46	260
Статья 2	47–60	260
Комментарий	47–60	261
Статья 3	61–74	264
Комментарий	61–74	264
Статья 4	75–93	267
Комментарий	75–93	267
Статья 5	94–120	271
Комментарий	94–120	271
Статья 6	121–160	276
Комментарий	121–160	276
Статья 7	161–174	283
Комментарий	161–174	283
Статья 8	175–184	285
Комментарий	175–184	285

* Включает A/CN.4/506/Corr.1

Глава	*Пункты*	*Стр.*
Будущие доклады (и статьи)	185–188	287
III. Непрерывность гражданства и возможность передачи претензии	189–218	287
Статья 9	189–218	287
Комментарий	189	288
A. Классическая формулировка нормы и ее обоснование	190–192	288
B. Статус нормы	193–199	289
C. Неопределенность в отношении содержания нормы	200–205	292
D. Правоведческие и политические недостатки нормы непрерывности гражданства	206–211	294
E. Заключение	212-218	295

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

Конвенция об ограничении применения силы для истребования договорных долгов (Конвенция Портера) (Гаага, 18 октября 1907 года)	J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1918), p. 89.
Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. 179, No. 4137, p. 89.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	Ibid., vol. 189, No. 2545, p. 137.
Соглашение о гражданстве между странами -членами Лиги арабских государств (Каир, 5 апреля 1954 года)	*British and Foreign State Papers, 1954*, vol. 161 (London, HM Stationery Office, 1963), p. 635.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, No. 5158, p. 117.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 500, No. 7310, p. 146.
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 359.
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.
Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года)	Ibid., vol. 575, No. 8359, p. 243.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Европейская конвенция о консульских функциях (Париж, 11 декабря 1967 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 61.
Протокол к Европейская конвенция о консульских функциях в отношении защиты беженцев (Париж, 11 декабря 1967 года)	Ibid., No. 61 A.

Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	Ibid., vol. 1520, No. 26363, p. 217.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Международная 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. 133.
Конвенция Организации Объединенных Наций об условиях регистрации судов (Женева, 7 февраля 1986 года)	TD/RS/CONF/19/Add.1.
Международная Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 93.
Соглашение о содействии соблюдению рыболовными судами в открытом море международных мер по сохранению живых ресурсов и управлению ими (Рим, 24 ноября 1993 года)	*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. 33, No. 4 (July 1994), p. 968.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 166.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AGHAHOSSEINI, Mohsen

"The claims of dual nationals before the Iran-United States Claims Tribunal: some reflections", *Leiden Journal of International Law*, vol. 10, March 1997.

ALDRICH, George H.

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

AMERASINGHE, C. F.

State Responsibility for Injuries to Aliens. Oxford, Clarendon Press, 1967.

BALLADORE PALLIERI, Giorgio

"La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica", *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi.* Vol. 1. Milan, Giuffrè, 1957.

BARRIE, George N.

"Forcible intervention and international law: legal theory and realities", *South African Law Journal*, vol. 116, 1999.

BARSOTTI, Roberto

"Armed reprisals", *in* A. Cassese, ed., *The Current Legal Regulation of the Use of Force*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

BAR-YAACOV, N.

Dual Nationality. London, Stevens & Sons, 1961.

BASDEVANT, J.

"Conflits de nationalités dans les arbitrages vénézuéliens de 1903–1905", *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 4, 1909.

BATIFFOL, Henri and Paul LAGARDE

Droit international privé. 7th ed. Vol I. Paris, LGDJ, 1981.

BEDERMAN, David J.

"Nationality of individual claimants before the Iran-United States Claims Tribunal", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 42, part 1, January 1993.

BENNOUNA, Mohamed

"La protection diplomatique, un droit de l'État?", *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber: Peace, Development, Democracy.* Vol. I. Brussels, Bruylant, 1998.

BLUM, Yehuda

"Israel", *in* Elihu Lauterpacht and John G. Collier, eds., *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: an International Compendium*. New York, Praeger, 1977.

BOJARS, Y.

Grazhdanstvo gosudarstv mira (Nationality of States in the World). University of Latvia, Matsibu gramata, 1993.

BORCHARD, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. New York, Banks Law Publishing Co., 1915.

"Protection diplomatique des nationaux à l'étranger", *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Brussels), July 1931, vol. I (Cambridge session, 1931, Preparatory works).

"La protection diplomatique des nationaux à l'étranger", *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Brussels), August 1932, vol. 37 (Oslo session, 1932, Preparatory works).

"The protection of citizens abroad and change of original nationality", *Yale Law Journal*, vol. XLIII, No. 3, January 1934.

BOWETT, Derek

Self-Defence in International Law. Manchester, Manchester University Press, 1958.

"Reprisals involving recourse to armed force", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol 66, No. 1, January 1972.

BOYLE, Francis A.

"The Entebbe hostages crisis", *Netherlands International Law Review*, vol. XXIX, issue 1, 1982.

BRIERLY, J. L.

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

The Law of Nations: an Introduction to the International Law of Peace. 6th ed. Oxford, Clarendon Press, 1963.

BRIGGS, Herbert W.

"La protection diplomatique des individus en droit international: la nationalité des réclamations", *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Basel), September 1965, vol. I (Warsaw session, 1965, Preparatory works).

BROWER, Charles N. and Jason D. BRUESCHKE

The Iran-United States Claims Tribunal. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998.

BROWNLIE, Ian

International Law and the Use of Force by States. Oxford, Clarendon Press, 1963.

"The relations of nationality in public international law", *British Year Book of International Law, 1963* (London), vol. 39, 1965.

Principles of Public International Law. 5th ed. Oxford, Oxford University Press, 1998.

BRYDE, Brun-Otto

"Self-defence", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4. Amsterdam, Elsevier, 2000.

CAFLISCH, Lucius

"Switzerland", *in* Elihu Lauterpacht and John G. Collier, eds., *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: an International Compendium*. New York, Praeger, 1977.

"Pratique suisse en matière de droit international public", *Annuaire suisse de droit international* (Zürich), vol. XXXIV, 1978.

CASTRO, F. de

"La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961–I*. Leiden, Sijthoff, 1962. Vol. 102.

CHAPPEZ, Jean

"Protection diplomatique", *Juris-Classeur Droit International*. Part 250. Paris, Editions du Juris-Classeur, 1999.

ЧЕРНИЧЕНКО, С. В.

Международно-правовые вопросы гражданства. Москва, "Международные отношения", 1968 год.

CHOLEWINSKI, Ryszard

Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment. Oxford, Clarendon Press, 1997.

COMBACAU, Jean and Serge SUR

Droit international public. 4th ed. Paris, Montchrestien, 1999. 801 p.

DAHM, Georg

Völkerrecht. Stuttgart, Kohlhammer, 1961.

D'ANGELO, John R.

"Resort to force by States to protect nationals: the U.S. rescue mission to Iran and its legality under international law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 21, No. 3, spring 1981.

DE VISSCHER, Charles

"Cours général de principes de droit international public", *Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1954–II*. Leiden, Sijthoff, 1955. Vol. 86.

Theory and Reality in Public International Law. English translation by P. E. Corbett. Princeton, Princeton University Press, 1957.

DE VISSCHER, Paul

"Cours général de droit international public", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1972–II*. Leiden, Sijthoff, 1973. Vol. 136.

DINSTEIN, Yoram

War, Aggression and Self-Defence. 2nd ed. Cambridge, Grotius, 1994.

DOEHRING, K.

Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes. Cologne, Carl Heymanns, 1959.

"Handelt es sich bei einem Recht, das durch diplomatischen Schutz eingefordert wird, um ein solches, das dem die Protektion ausübenden Staat zusteht, oder geht es um die Erzwingung von Rechten des betroffenen Individuums?", *in* Georg Ress and Torsten Stein, eds., *Der diplomatische Schutz im Völker—und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*. Baden-Baden, Nomos ..., 1996.

DONNER, Ruth

The Regulation of Nationality in International Law. 2nd ed. Irvington-on-Hudson, N.Y., Transnational, 1994.

DUNN, Frederick Sherwood

The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law. Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1932.

FITZMAURICE, Sir Gerald

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

FLOURNOY JR., Richard W.

"Nationality convention, protocols and recommendations adopted by the First Conference on the Codification of International Law", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol 24, 1930.

FRANZKE, Hans-Georg

"Die militärische Abwehr von Angriffen auf Staatsangehörige im Ausland: insbesondere ihre Zulässigkeit nach der Satzung der Vereinten Nationen", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol. XVI, 1966.

GARCÍA AMADOR, F. V.

"State responsibility: some new problems", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956–II*. Leiden, Sijthoff, 1959. Vol. 94.

The Changing Law of International Claims. Vols. I–II. New York, Oceana, 1984.

GECK, Wilhelm Karl

"Diplomatic protection", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1. Amsterdam, Elsevier, 1992.

GLAHN, Gerhard von

Law Among Nations: an Introduction to Public International Law. 4th ed. New York, Macmillan, 1981.

GOODWIN-GILL, Guy S.

The Refugee in International Law. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1996.

GRAHL-MADSEN, Atle

"Protection of refugees by their country of origin", *Yale Journal of International Law*, vol. 11, No. 2, spring 1986.

GREIG, D. W.

International Law. 2nd ed. London, Butterworth, 1976.

GRIFFIN, William L.

"International claims of nationals of both the claimant and respondent States: the case history of a myth", *International Lawyer*, vol. I, No. 1, October 1966.

GUHA ROY, S. N.

"Is the law of responsibility of States for injuries to aliens a part of universal international law?", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 55, No. 4, October 1961.

HAILBRONNER, Kay

"Diplomatischer Schutz bei mehrfacher Staatangehörigkeit", *in* Georg Ress and Torsten Stein, eds., *Der diplomatische Schutz im Völker—und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen.* Baden-Baden, Nomos … 1996.

HARRIS, D. J.

Cases and Materials on International Law. 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 1998. 1123 p.

HARVARD LAW SCHOOL

Research in International Law, II. *Responsibility of States*. Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1929.

"Draft conventions and comments on nationality, responsibility of States for injuries to aliens, and territorial waters", Supplement to the *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 23, special number, April 1929.

HIGGINS, Rosalyn

The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations. London, Oxford University Press, 1963.

Problems and Process. International Law and How We Use It. Oxford, Clarendon Press, 1994.

HUDSON, Manley O.

"The First Conference for the Codification of International Law", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 24, 1930.

HUGHES, Kevin D.

"Hostages' rights: the unhappy legal predicament of an American held in foreign captivity", *Columbia Journal of Law and Social Problems*, vol. 26, No. 4, summer 1993.

HURST, Sir Cecil J. B.

"Nationality of claims", *British Year Book of International Law, 1926* (London), vol. 7.

JENNINGS, R. Y.

"General course on principles of international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1967–II*. Leiden, Sijthoff, 1969. Vol. 121.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, parts 1–4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

JESSUP, Philip C.

A Modern Law of Nations: An Introduction. New York, Macmillan, 1949.

JONES, J. Mervyn

British Nationality Law. Rev. ed. Oxford, Clarendon Press, 1956.

"The Nottebohm case", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 5, 1956.

JOSEPH, Cuthbert

Diplomatic Protection and Nationality: The Commonwealth of Nations. Gateshead, Northumberland Press, 1968. (Thesis, University of Geneva)

JOYNER, Christopher C.

"Reflections on the lawfulness of invasion", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 78, 1984.

JÜRGENS, Thomas

Diplomatischer Schutz und Staatenlose. Berlin, Duncker & Humblot, 1987.

KELSEN, Hans

The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems. London, London Institute of World Affairs, 1950.

KHAN, Rahmatullah

The Iran-United States Claims Tribunal: Controversies, Cases and Contribution. Dordrecht, Kluwer, 1990.

KLEIN, Eckart

"Anspruch auf diplomatischen Schutz?", *in* Georg Ress and Torsten Stein, eds., *Der diplomatische Schutz im Völker—und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen.* Baden-Baden, Nomos … 1996.

KLEIN, Pierre

"La protection diplomatique des doubles nationaux: reconsidération des fondements de la règle de non-responsabilité", *Belgian Review of International Law* (Brussels), vol. XXI, 1988–1.

KUNZ, Josef L.

"The Nottebohm judgment (second phase)", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 54, No. 3, July 1960.

LAVIEC, Jean-Pierre

Protection et promotion des investissements: étude de droit international économique. Paris, Presses Universitaires de France, 1985.

LEE, Luke T.

Consular Law and Practice. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1991.

LEIGH, Guy I. F.

"Nationality and diplomatic protection", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 20, 1971, pp. 453–475.

LILLICH, Richard B.

"The diplomatic protection of nationals abroad: an elementary principle of international law under attack", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 69, 1975.

The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law. Manchester, Manchester University Press, 1984.

LOWE, A. V.

"US extraterritorial jurisdiction: the Helms-Burton and D'Amato acts", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 46, 1997.

MARGO, Roderick D.

" The legality of the Entebbe raid in international law", *South African Law Journal* (Cape Town and Johannesburg), vol. 94, 1977.

MAURY, Jacques

"Du conflit de nationalités et en particulier du conflit de deux nationalités étrangères devant les autorités et les juridictions françaises", *La technique et les principes du droit public: études en l'honneur de Georges Scelle*. Vol. 1. Paris, LGDJ, 1950.

MCDOUGAL, Myres S., Harold D. LASSWELL and Lung-chu CHEN

"The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of States conjoined with human rights", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 70, 1976.

МЕНЖИНСКИЙ, В. И.

Неприменение силы в международных отношениях. Москва, "Наука", 1976 год. 295 стр.

MOORE, John Bassett

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

A Digest of International Law. Vol. VI. Washington, Government Printing Office, 1906.

NANDA, Ved P.

The validity of United States intervention in Panama under international law", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 84, 1990.

NASH LEICH, Marian

"Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 76, 1982.

"Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 78, 1984.

"Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law (*Washington, D.C.), vol. 84, No. 2, April 1990.

NGUYEN, Q. D., Patrick DAILLIER and Alain PELLET

Droit International Public. 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999.

O'CONNELL, D. P.

International Law. Vol. 2. 2nd ed. London, Stevens & Sons, 1970.

OHLY, D. Christopher

"A functional analysis of claimant eligibility", *in* Richard B. Lillich, ed., *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. Charlottesville, University Press of Virginia, 1983.

OPPENHEIM, L.

International Law: A Treatise, vol. I, *Peace.* 8th ed. H. Lauterpacht, ed. London, Longmans, Green and Co., 1955.

ORREGO VICUÑA, Francisco

"Chile", *in* Elihu Lauterpacht and John G. Collier, eds., *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: an International Compendium.* New York, Praeger, 1977.

"The changing law of nationality of claims". Final report submitted to the International Law Association Committee on Diplomatic Protection of Persons and Property. London, 2000. Unpublished manuscript.

PANHUYS, Haro Frederik van

The Role of Nationality in International Law: an Outline. Leiden, Sijthoff, 1959.

PARRY, Clive

"Some considerations upon the protection of individuals in international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956–II*. Leiden, Sijthoff, 1957. Vol. 90.

PARTSCH, Karl Josef

"Self-preservation", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4. Amsterdam, North-Holland, 1982.

"Reprisals", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9. Amsterdam, Elsevier, 1986.

PRZETACZNIK, Franciszek

"The protection of individual persons in traditional international law (diplomatic and consular protection)", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol. XXII, 1971.

RALSTON, Jackson H. and W. T. Sherman DOYLE

Venezuelan Arbitrations of 1903. Washington, Government Printing Office, 1904.

RANDELZHOFER, Albrecht

"Nationality", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3. Amsterdam, Elsevier, 1997.

REUTER, Paul

Droit international public. 5th rev. ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1976.

REZEK, José Francisco

"Le droit international de la nationalité", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1986–III*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987. Vol. 198.

RODE, Zvonko R.

"Dual nationals and the doctrine of dominant nationality", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 53, 1959.

RONZITTI, Natalino

Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985.

ROUSSEAU, Charles

Droit international public. 8th ed. Paris, Dalloz, 1976.

RUZIÉ, David

"Nationalité, effectivité et droit communautaire", RGDIP, vol. XCVII, 1993.

SCHACHTER, Oscar

International Law in Theory and Practice. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law. 3rd ed. Vol. 1. London, Stevens & Sons, 1957.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

"Austria", *in* Elihu Lauterpacht and John G. Collier, eds., *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: an International Compendium.* New York, Praeger, 1977.

"Federal Republic of Germany", *in* Elihu Lauterpacht and John G. Collier, eds., *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: an International Compendium*. New York, Praeger, 1977.

SHAW, Malcolm N.

International Law. 4th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

SHEA, Donald R.

The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy. Minneapolis, University of Minnesota Press, 1955.

SINCLAIR, I. M.

"Nationality of claims: British practice", *British Year Book of International Law, 1950* (London), vol. 27.

SKUBISZEWSKI, Krzysztof

"Introduction", *in* Elihu Lauterpacht and John G. Collier, eds., *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: an International Compendium.* New York, Praeger, 1977.

SOHM, Rudolph

The Institutes. Translated by J. Crawford Ledlie, 3rd ed. Oxford, Clarendon Press, 1907.

SOHN, Louis B. 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, No. 3, July 1961.

TOMUSCHAT, Christian

"Article 2(3)", *in* Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 1994.

TUNKIN, G.

"Politics, law and force in the interstate system", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1989–VII*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992. Vol. 219.

ТУНКИН, Г.

Международное право, Москва, "Юридическая литература", 1974 год.

УШАКОВ, Н. А. (под его редакцией)

Курс международного права. Том 3. Москва, "Наука", 1990 год.

VATTEL, E. de

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.

VERDROSS, Alfred and Bruno SIMMA

Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis. 3rd rev. ed. Berlin, Duncker & Humblot, 1984.

VERWEY, Wil D.

"Humanitarian intervention", *in* A. Cassese, ed., *The Current Legal Regulation of the Use of Force*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

VERWILGHEN, Michel

"Conflits de nationalités", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1999*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2000. Vol. 277.

WAELBROECK, Michel

"Belgium", *in* Elihu Lauterpacht and John G. Collier, eds., *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: an International Compendium*. New York, Praeger, 1977.

WALDOCK, C. H. M.

"The regulation of the use of force by individual States in international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1952–II*. Paris, Sirey, 1953. Vol. 81.

WARBRICK**,** Colin

"Protection of nationals abroad ", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, part 4, October 1988.

WEIL, Prosper

"France", *in* Elihu Lauterpacht and John G. Collier, eds., *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: an International Compendium*. New York, Praeger, 1977.

WEIS, Paul

"Diplomatic protection of nationals and international protection of human rights (The question of third party determination of alleged violations of human rights)", *Human Rights Journal* (Paris), vol. IV, 1971.

Nationality and Statelessness in International Law, 2nd ed. Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979.

WYLER, Eric

La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international. Paris, Presses Universitaires de France, 1990.

YANGUAS MESSIA, José de

"La protection diplomatique en cas de double nationalité", *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*. Paris, Pedone, 1960.

YOUNG, Jacqueline M.

"Torture and inhumane punishment of United States citizens in Saudi Arabia and the United States Government's failure to act", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 16, 1992–1993.

Введение[1]

1. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия международного права определила тему "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития[2]. В том же году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года предложила Комиссии продолжить изучение этой темы и определить ее объем и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждений в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия в соответствии с вышеуказанной резолюцией Генеральной Ассамблеи учредила на своем 2477-м заседании Рабочую группу по этой теме[3]. На этой же сессии Рабочая группа представила доклад, который был одобрен Комиссией[4]. Рабочая группа попыталась: *a*) по возможности уточнить сферу охвата темы; и *b*) выявить вопросы, которые следует изучить в контексте этой темы. Рабочая группа предложила план рассмотрения темы, который Комиссия рекомендовала Специальному докладчику использовать в качестве базы при подготовке его предварительного доклада[5]. Комиссия также приняла решение о том, что она будет стремиться к завершению первого чтения проекта по этой теме к концу нынешнего пятилетнего периода.

2. На своем 2501-м заседании 11 июля 1997 года Комиссия назначила г-на Мохамеда Беннуну Специальным докладчиком по этой теме. В пункте 8 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить в ее повестку дня тему "Дипломатическая защита".

3. Комиссия рассмотрела предварительный доклад (*Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), стр. 359, документ A/CN.4/484) Специального докладчика на своих 2520–2523-м заседаниях 28 апреля – 1 мая 1998 года.

4. На своем 2534-м заседании 22 мая 1998 года Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава, возглавляемую Специальным докладчиком по этой теме г-ном Беннуной[6], для рассмотрения возможных выводов, которые могут быть сделаны на основе обсуждения подхода к теме, а также представления соображений по вопросам, которые должны быть охвачены вторым докладом Специального докладчика, подлежащим представлению на пятьдесят первой сессии Комиссии в 1999 году. Рабочая группа провела два заседания 25 и 26 мая 1998 года. Что касается подхода к теме, то Рабочая группа согласилась о нижеследующем:

a) предусматриваемый обычным правом подход к дипломатической защите должен стать основой для работы Комиссии по этой теме;

b) в рамках темы будут рассматриваться вторичные нормы международного права, касающиеся дипломатической защиты; первичные нормы будут рассмотрены лишь в тех случаях, когда их разъяснение важно как руководство при формулировании какой-либо конкретной вторичной нормы;

c) осуществление дипломатической защиты является правом государства. При осуществлении этого права государство должно учитывать права и интересы своих граждан, в отношении которых оно осуществляет дипломатическую защиту;

d) при работе над темой о дипломатической защите следует принять во внимание развитие международного права в направлении более широкого признания и защиты прав индивидов и предоставления им большего прямого и косвенного доступа к международным органам для реализации ими своих прав. Рабочая группа полагает, что фактические и конкретные последствия такой эволюции в рамках этой темы должны быть рассмотрены с учетом практики государств и применительно к таким конкретным затрагиваемым вопросам, как требование о национальной связи;

e) дискреционное право государства осуществлять дипломатическую защиту не мешает ему брать на себя обязательство перед своими гражданами осуществлять такое право. В этой связи Рабочая группа отмечает, что некоторые внутренние законы признают право своих граждан на получение дипломатической защиты со стороны своих правительств;

f) Рабочая группа полагает, что было бы полезно просить правительства предоставить Комиссии информацию о наиболее важных национальных законодательных актах, решениях внутренних судов и государственной практике, касающихся дипломатической защиты;

g) Рабочая группа напоминает о принятом Комиссией на ее сорок девятой сессии в 1997 году решении завершить первое чтение по этой теме до конца нынешнего пятилетия[7].

---

[1] Специальный докладчик желает выразить признательность за неоценимый вклад, внесенный при подготовке доклада г-жой Жюжанной Дин-Раксмани, младшим научным сотрудником, при финансовой поддержке со стороны Фонда Корнелиса ван Волленховена, Лейденский университет, Нидерланды.

[2] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 124–125, пункт 248, и стр. 177, приложение II, добавление 1.

[3] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 68, пункт 169.

[4] Там же, пункт 171.

[5] Там же, стр. 70–71, пункты 189–190.

[6] *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2534-е заседание, стр. 145–146, пункт 90.

[7] Там же, том II (часть вторая), стр. 56–57, пункт 108.

5. Что касается второго доклада Специального докладчика, то Рабочая группа высказала предположение о том, что в этом докладе внимание должно быть сосредоточено на вопросах, затрагиваемых в главе I – "Основание для дипломатической защиты" – плана, предложенного Рабочей группой прошлогоднего состава[8].

6. На своем 2544-м заседании 9 июня 1998 года Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы.

7. В 1999 году г-н Беннуна был избран судьей Международного трибунала по бывшей Югославии и ушел с должности члена Комиссии. В июле 1999 года Комиссия избрала автора настоящего доклада Специальным докладчиком по теме "Дипломатическая защита"[9].

8. В июле 1999 года Комиссия рассмотрела эту тему на неофициальном заседании Рабочей группы.

[8] *Ежегодник.., 1997 год* (см. сноску 3, выше), стр. 70–71, пункт 189.

[9] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 15, пункт 19.

ГЛАВА I

Структура доклада

9. Настоящий доклад состоит из следующих трех частей:

a) введение, которое посвящено истории и объему дипломатической защиты и содержит соображения о том, как право дипломатической защиты может использоваться в качестве средства для усиления защиты прав человека в соответствии с ценностями современного правопорядка;

b) несколько проектов статей и комментарии к ним. Эти статьи затрагивают несколько спорных вопросов, по которым Специальному докладчику понадобится мнение Комиссии, с тем чтобы он мог руководствоваться им в своей будущей работе. Эти вопросы могли быть подняты в предварительном докладе предыдущего Специального докладчика, но в нем не была предпринята попытка сформулировать их в форме проектов статей. Вместе с тем форма проектов статей позволяет более четко сориентировать обсуждения;

c) набросок будущих статей, которые будут представлены в следующих докладах.

Введение

10. В области дипломатической защиты имеется богатая практика и много прецедентов. Несмотря на это, она остается одной из наиболее спорных тем в международном праве[10].

11. До второй мировой войны и появления договоров по вопросам прав человека у индивида было мало возможностей по международному праву жаловаться на то, как с ним обращается его собственное государство. Вместе с тем если права человека этого физического лица были нарушены за рубежом иностранным государством, то государство гражданства физического лица могло вмешиваться для его защиты или требовать возместить ущерб, который был нанесен его гражданину. На практике главным образом могущественные западные государства находились в таком привилегированном положении, поскольку именно они весьма активно выступали в защиту своих граждан, с которыми не обращались "в соответствии с обычными стандартами цивилизованности"[11], установленными западными государствами. Это неизбежно привело к тому, что дипломатическая защита подобного рода стала рассматриваться развивающимися странами, особенно в Латинской Америке, как дискриминационное осуществление власти, а не как метод защиты прав человека иностранцев.

12. Положение для незападных государств усугубилось тем, что институт дипломатической защиты или вмешательства возвысился благодаря фикции, согласно которой ущерб гражданину является ущербом самому государству. В 1924 году ППМП благословила эту судебную фикцию, заявив в решении по делу *Mavrommatis* о том, что:

> Выступая в защиту одного из своих граждан, осуществляя в его интересах дипломатические шаги или международные судебные действия, это государство, по сути дела, отстаивает свое собственное право, принадлежащее ему право обеспечивать уважение норм международного права по отношению к его гражданам[12].

13. Эта фикция имела важные последствия. С одной стороны, она стала оправданием вооруженной интервенции или дипломатии канонерок. С другой стороны, она позволила Соединенным Штатам Америки и европейским державам пресекать попытки стран Латинской Америки заставлять иностранных граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью в Латинской Америке, отказываться от дипломатической защиты на том основании, что гражданин не может отказаться от права, которое принадлежит государству[13].

[10] Lillich, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*.

[11] *Harry Roberts (U.S.A.)* v. *United Mexican States* (UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1)), p. 77; см. также *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A)* v. *United Mexican States*, ibid., p. 60.

[12] *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 12. Это заявление было воспроизведено в решении ППМП по делу *Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 16.

[13] Полную информацию о споре в связи с таким отказом или "оговоркой Кальво" см. Shea, *The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*.

14. Институтом дипломатической защиты иностранцев весьма часто злоупотребляли. Соединенное Королевство оправдывало англо-бурскую войну (1899–1902 годы) как интервенцию для защиты ее подданных, которые являлись владельцами золотых приисков в Витватерсгранде. Вооруженные интервенции под предлогом защиты граждан Соединенных Штатов в Латинской Америки продолжались вплоть до недавнего времени, о чем свидетельствуют интервенции в Гренаду в 1983 году[14] и Панаму в 1989 году[15]. Невооруженное вмешательство в форме требований о компенсации ущерба, нанесенного иностранцам или их собственности, также было объектом злоупотреблений[16], хотя, как предположил один ученый, урегулирование претензий с помощью арбитража часто спасало государства Латинской Америки от вооруженной интервенции для обеспечения выполнения таких требований[17].

15. За последние годы многое изменилось. Стандарты в области отправления правосудия в отношении физических лиц на родине и иностранцев за рубежом претерпели крупные изменения. В настоящее время около 150 государств являются участниками Международного пакта о гражданских и политических правах и/или соответствующих региональных документов в Европе, Северной и Южной Америке и Африке, в которых устанавливаются стандарты в области отправления правосудия, которое надлежит соблюдать при рассмотрении уголовных дел судами и при обращении с заключенными. Кроме того, в ряде случаев физические лица могут подавать жалобы на нарушения их прав человека в международные органы, такие, как Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека, Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека или Африканская комиссия по правам человека и народов.

16. У иностранца, который занимается предпринимательской деятельностью за границей, также имеются новые средства правовой защиты. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств позволяет компаниям возбуждать разбирательство против государства в МЦУИС при условии, что государство-ответчик и государство, в котором зарегистрирована компания, достигли согласия в отношении этой процедуры. В двусторонних договорах по вопросам инвестиций предусматриваются аналогичные средства правовой защиты для компаний, осуществляющих предпринимательскую деятельность за рубежом[18]. Не вызывает сомнений, что в связи с окончанием холодной войны и установлением во всем мире принципов рыночной экономики жизнь и инвестиции иностранных инвесторов стали более безопасными.

17. Некоторые утверждают, что в связи с этими событиями дипломатическая защита как институт устарела. В общем виде этот аргумент формулируется следующим образом: стандарт равного с гражданами обращения и международный минимальный стандарт обращения с иностранцами были заменены международным стандартом в области прав человека, который предусматривает равное обращение с гражданами и иностранцами и отражает основные положения Всеобщей декларации прав человека[19]. В настоящее время индивид является субъектом международного права, обладающим процессуальной правоспособностью для отстаивания своих прав человека на международном уровне. Право государства выдвигать претензии от имени его гражданина должно реализовываться только при отсутствии иного метода урегулирования и с согласия иностранца и причинившего ущерб государства. В таком случае выдвигающее претензию государство выступает в качестве представителя физического лица, а не в своем собственном качестве. Право государства выступать от своего собственного имени, когда оно действует от имени своего гражданина, является устаревшей фикцией, от которой следует отказаться, за исключением, видимо, случаев, когда затрагиваются реальные *национальные* интересы государства[20].

18. Этот аргумент несостоятелен по двум следующим причинам: во-первых, он игнорирует использование фикций в праве; во-вторых, он преувеличивает уровень нынешней международной защиты прав человека.

19. В некоторых ситуациях нарушения прав человека иностранца будут затрагивать интересы государства, гражданином которого он является[21]. Это особенно справедливо, когда нарушения являются систематическими и отражают политику, проводимую причинившим ущерб государством и направленную на дискриминацию всех граждан рассматриваемого государства. Однако в случае, если ущерб был нанесен лишь одному иностранцу, справедливо, что на деле его государство выступает в качестве его представителя, поддерживая

---

[14] Nash Leich, "Contemporary practice of the United States relating to international law" (1984), p. 200.

[15] Ibid. (1990), p. 545.

[16] См. особое мнение судьи Падильи Нерво в деле *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 246.

[17] Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law*, p. 58.

[18] См. Laviec, *Protection et promotion des investissements: étude de droit international économique*.

[19] Принята и провозглашена резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. См. García Amador, "State responsibility: some new problems", pp. 421 and 437–439; и *Ежегодник.., 1957 год*, том II, документ A/CN.4/106, стр. 112–116 англ. текста. См. также предварительный доклад по вопросу о дипломатической защите г-на Мохамеда Беннуны, *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/484, стр. 365–366, пункты 34–37.

[20] García Amador, loc. cit., p. 472.

[21] Brierly, "The theory of implied State complicity in international claims", p. 48. См. также McDougal, Lasswell and Chen, "The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of States conjoined with human rights", p. 442: "По мнению объективных наблюдателей, а также сторон-истцов, такое определение государственных и индивидуальных интересов, подобно другим "ложным фикциям", во многих контекстах тесно соотносится с социальной реальностью. Народ всегда был и остается важной основой власти для территориальных образований".

его претензию. В данном случае понятие ущерба самому государству действительно является фикцией. Это подтверждается, в частности, двумя следующими правилами: во-первых, правило, которое требует, чтобы физическое лицо исчерпало местные средства правовой защиты до того, как от его имени может выступать государство его гражданства; и во-вторых, правило о непрерывном гражданстве, которое требует, чтобы физическое лицо было гражданином предоставляющего защиту государства как во время нанесения ущерба, так и во время представления претензии[22]. Кроме того, судебные решения четко свидетельствует о том, что при оценке ущерба, понесенного государством, будет учитываться ущерб, причиненный отдельному гражданину[23].

20. Фиктивный характер дипломатической защиты был особо подчеркнут г-ном Беннуной в его предварительном докладе, в котором он обратился к Комиссии с просьбой сориентировать его в вопросе о том, чье право отстаивает государство, предъявляя международную претензию, – свое собственное право или право его гражданина, которому был причинен ущерб?[24].

21. Нынешний Специальный докладчик не разделяет отрицательную позицию его предшественника в отношении фикций в праве. Большинство правовых систем имеет свои фикции. Так, римское право в значительной степени зависело от процессуальных фикций в целях обеспечения равенства[25]. По словам Оливера Уэнделла Холмса, бывшего члена Верховного суда Соединенных Штатов, "Жизнь закона – это не логика, а опыт"[26]. Мы не должны отвергать институт, такой, как дипломатическая защита, который служит важной цели, лишь из-за того, что он основан на фикции и не проходит проверку критерием логики.

22. Больше внимания следует уделить идее о том, что события, касающиеся международных стандартов в области прав человека, привели к тому, что институт дипломатической защиты устарел. Первый Специальный докладчик Комиссии по вопросу об ответственности государств Гарсия Амадор говорит, что традиционное мнение в отношении дипломатической защиты, согласно которому государство может выдвигать претензии от имени своих пострадавших граждан, относится ко времени, когда права индивидов и права государств были неразрывно связаны. Сегодня положение является "совершенно иным". Иностранцы, как и граждане, пользуются правами, поскольку они люди, а не в силу их гражданства. "Это означает, – продолжает он, – что иностранец на международном уровне признан как юридическое лицо, существующее независимо от его государства; он является подлинным *носителем** международных прав"[27]. Из этого аргумента неизбежно следует, что индивид, являющийся в настоящее время субъектом международного права с правами и обязанностями по международному праву, должен, помимо исключительных случаев, самостоятельно отстаивать свои интересы, когда он занимается предпринимательской деятельностью за рубежом.

23. Настоящий доклад не является тем документом, в котором должен всесторонне рассматриваться вопрос о статусе индивида в современном международном праве. Ясно, что сегодня индивид имеет больше прав по международному праву, чем он имел 50 лет назад. Однако вопрос о том, придает ли это ему качество субъекта международного права, является открытым.

24. Дебаты вокруг вопроса о том, является ли индивид просто "объектом" международного права (традиционное мнение) или "субъектом" международного права, смысла не имеют. Было бы более целесообразным рассматривать индивида в качестве *участника* международного правопорядка[28]. Как таковой, индивид может быть участником международного правопорядка, реализуя свои права согласно договорам по вопросам прав человека или двусторонним соглашениям по инвестиционным вопросам. В то же время необходимо признать, что хотя индивид может обладать правами по международному праву, доступные ему средства правовой защиты являются ограниченными, и этот факт упустил из виду Гарсия Амадор[29].

25. В то время как Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) предлагает реальные средства правовой защиты миллионам европейцев, сложно утверждать, что Американская конвенция по правам человека или Африканская хартия прав человека и народов достигли такого же успеха. Кроме того, бóльшая часть мирового населения, находящаяся в Азии, не охвачена региональной конвенцией о правах человека. 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 фикций нет места в праве. Печальная истина состоит в том, что

---

[22] Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*.

[23] *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 28.

[24] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 19, выше), стр. 368, пункт 54.

[25] По вопросу об actio ficticia в римском праве см. Sohm, *The Institutes*, pp. 259–260.

[26] *Ежегодник.., 1972 год*, том I, 1167- заседание, стр. 127, пункт 53.

[27] García Amador, loc. cit., p. 421.

[28] Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, pp. 48–55.

[29] Следующий комментарий Макдугала, Ласвелла и Чена, loc. cit., p. 456, в отношении проведенного Специальным докладчиком г-ном Гарсией Амадором "очень квалифицированного синтеза новых формирующихся стандартов в области прав человека и старых правовых норм, призванных защищать иностранцев" (ibid., p. 454) лучше всего отражает различие в реакции на этот "синтез":

> "Некоторые считают, что его предложение ведет к расширению сферы охвата материально-правовой защиты иностранцев далеко за пределы того, с чем, если судить разумно, готовы согласиться государства, а также обострению проблем в области сотрудничества между государствами с разным уровнем общественного развития. Другие, видимо вполне обоснованно, могут считать, что он ослабляет важное традиционное средство защиты иностранцев, в то время как для его замены еще не установлено новое эффективное средство правовой защиты".

лишь горстка людей в ограниченном числе государств, которые признали право индивида на подачу жалобы в контрольные органы, учрежденные в соответствии с этими конвенциями, воспользовалась или воспользуется удовлетворительными средствами правовой защиты, предусмотренными в этих конвенциях.

26. Не лучше обстоит дело с положением иностранцев за рубежом. Универсальные и региональные конвенции по правам человека действительно распространяют защиту на всех лиц – как граждан, так и иностранцев – в пределах территории государств-участников. Однако многосторонняя конвенция, обеспечивающая иностранцам средства правовой защиты их прав вне сферы иностранных инвестиций[30], отсутствует.

27. В 1990 году была принята Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей[31]. Эта конвенция содержит в себе хартию прав трудящихся-мигрантов и предусматривает контрольный орган, аналогичный Комитету по правам человека, а также факультативное право физического лица на подачу жалобы. О том, что эти средства правовой защиты не имеют целью заменить право дипломатической защиты, свидетельствует статья 23, которая предусматривает следующее:

> Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на получение защиты и помощи со стороны консульских или дипломатических учреждений государств своего происхождения или государства, представляющего интересы этого государства, когда нарушаются права, признанные в настоящей Конвенции…

Конвенция еще не набрала 20 ратификаций, необходимых для ее вступления в силу, что дает основания полагать, что государства не готовы предоставлять права трудящимся-мигрантам.

28. В 1985 году Генеральная Ассамблея приняла Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают[32], цель которой заключается в распространении прав, предусмотренных во Всеобщей декларации прав человека, на иностранцев. В Декларации не предусмотрен механизм для обеспечения ее соблюдения, однако подтверждается право иностранца связываться с консульским или дипломатическим представительством государства, гражданином которого он является, для цели защиты. Это четко свидетельствует о том, что в настоящее время иностранцы могут иметь права по международному праву как люди, но они не имеют средств правовой защиты по международному праву при отсутствии договора по вопросам прав человека, за исключением тех средств, которые доступны в результате вмешательства государства, гражданами которого они являются[33].

29. До тех пор, пока индивид не получит в полном объеме процессуальные права по международному праву, отказ в дипломатической защите будет означать шаг назад в деле борьбы за права человека. Она должна укрепляться и поощряться как один из важных инструментов в деле защиты прав человека. В 1975 году Лиллич писал следующее:

> пока не будет создан международный механизм, гарантирующий третейское разбирательство споров между истцами-иностранцами и государствами, юристы-международники должны не только поддерживать доктрину [дипломатической защиты], но и решительно бороться с любыми усилиями по ее полной или частичной дискредитации[34].

30. Аналогичное мнение выразил в 1968 году сотрудник министерства иностранных дел Польши Пржеташник. Перечислив критические замечания, которые, как правило, выдвигались в адрес дипломатической защиты, он писал следующее:

> Видимо, можно признать, что эта критика частично обоснована, однако она содержит в себе некоторые элементы преувеличения и умышленного обобщения. Вместе с тем нельзя отрицать, что дипломатическая защита часто была объектом злоупотреблений и что более сильные государства находятся в более выгодном положении с точки зрения осуществления дипломатической защиты. Таким образом, вина лежит в первую очередь на слишком жесткой практике, а не на самом институте.
>
> …
>
> По мере развития и укрепления прав человека дипломатическая защита может потерять в определенной степени свою значимость. Однако, видимо, права человека не смогут в полной мере взять верх над дипломатической защитой в целом.
>
> До тех пор, пока дипломатическая защита не будет заменена какими-либо более эффективными средствами правовой защиты, необходимо сохранять ее, поскольку она очень необходима и в любом случае ее преимущества перевешивают ее недостатки[35].

31. Международные стандарты в области прав человека закреплены не только в конвенциях по вопросам прав человека. Существует целый комплекс конвенций и обычаев, включая дипломатическую защиту, которые в совокупности составляют международные стандарты в области прав человека. Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о правах человека, Американская конвенция о правах человека, Африканская хартия прав человека и народов и другие универсальные и региональные документы по вопросам прав человека имеют важное значение, особенно в связи с тем, что они предусматривают защиту как иностранцев, так и граждан на территории

---

[30] Пункт 14, выше.

[31] См. дополнительную информацию об этой Конвенции, Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*.

[32] Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года, приложение.

[33] Geck, "Diplomatic protection", pp. 1059–1060.

[34] "The diplomatic protection of nationals abroad: an elementary principle of international law under attack", p. 359. См. также Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, pp. 4–7.

[35] "The protection of individual persons in traditional international law (diplomatic and consular protection)", p. 113.

государств-участников[36]. Однако предусмотренные в них средства правовой защиты являются слабыми. Несмотря на то, что дипломатическая защита используется лишь для защиты физических лиц от иностранного правительства, она, с другой стороны, является обычной нормой международного права, применяемой повсеместно, и потенциально представляет собой более эффективное средство правовой защиты. Большинство государств будут относиться к претензии, выдвинутой в порядке дипломатической защиты другим государством, более серьезно, чем к жалобе на их поведение, направленной в контрольный орган по вопросам прав человека[37].

[36] Например, статья 2, пункт 1, Международного пакта о гражданских и политических правах требует от сторон "уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах [их] территории и под [их] юрисдикцией лицам" права, признаваемые в этом пакте. См. также статью 1 Европейской конвенции о правах человека; и статью 2 Африканской хартии прав человека и народов.

[37] Подобным образом, жалоба физического лица, представленная в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека и поддержанная иностранным правительством, скорее всего, будет иметь больший вес. См. *Soering v UK*, ECHR Series A, No. 161 (1989) (West Germany intervening); *Selmouni v France,* Application No. 25803/94, judgement of 28 July 1999 (Netherlands intervening). *Denmark v Turkey,* Application No. 34382/97, judgement of 8 June 1999.

32. Современные международные стандарты в области прав человека обеспечивают гражданам и иностранцам одинаковую защиту, которая по сфере охвата выходит далеко за рамки международного минимального стандарта обращения с иностранцами, установленного ранее западными державами. Из этого не следует, что из-за из этих событий традиционные процедуры, признанные обычным международным правом, касающимся обращения с иностранцами, устарели[38]. Хотя сегодня физические лица имеют больше международных средств правовой защиты своих прав, чем раньше, дипломатическая защита по-прежнему остается важным оружием в арсенале борцов за права человека. Пока государство является доминирующим участником международных отношений, поддержка государствами претензий, связанных с нарушением прав их граждан, остается наиболее эффективным средством правовой защиты в отношении поощрения прав человека. Вместо того, чтобы пытаться ослабить это средство, отвергая его как устаревшую фикцию, которая изжила себя с точки зрения своей полезности, следует прилагать все усилия, направленные на укрепление норм, составляющих право дипломатической защиты.

[38] В деле *Barcelona Traction* (см. сноску 16, выше), p. 165, судья Джессап заявил следующее: "Совершенно очевидно, что институт права дипломатической защиты не устарел, хотя появляются новые процедуры".

ГЛАВА II

Проект статей

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 результата международно-противоправного деяния или бездействия, присваемого последнему государству.

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

Комментарий

А. ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

33. Концепция дипломатической защиты тесно связана с концепцией ответственности государств за причинение вреда иностранцам. Идея о том, что международно-противоправные действия или бездействие, причинившие вред иностранцам, влекут за собой ответственность государства, которому такие действия или бездействие присваиваются, к концу 20-х годов получила широкое признание в международном сообществе. Было общепризнано, что государство не обязано принимать иностранцев, однако если оно это сделало, то у него возникает обязательство перед государством гражданства этого иностранца предоставлять определенную степень защиты его личности или имуществу в соответствии с международным минимальным стандартом обращения с иностранцами[39].

34. Было предпринято несколько попыток кодифицировать этот принцип. В 1927 году Институт международного права принял резолюцию о международной ответственности государств за вред, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, которая гласила:

> Государство несет ответственность за вред, причиненный иностранцам любым действием или бездействием, противоречащим его международным обязательствам[40].

В 1930 году Третий комитет Конференции по кодификации международного права (Гаагской конференции) принял в первом чтении положение, которое гласило следующее:

> У государства возникает международная ответственность, если налицо невыполнение со стороны его органов международных

[39] Joseph, *Diplomatic Protection and Nationality: The Commonwealth of Nations*, p. 3; и Jennings and Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, pp. 897 and 910–911.

[40] Статья 1 проекта воспроизводится в первом докладе г-на Гарсии Амадора о международной ответственности в *Ежегоднике.., 1956 год*, том II, документ A/CN.4/96, стр. 227 англ. текста.

обязательств этого государства, которое причиняет вред личности или имуществу иностранца на его территории[41].

Позднее, в 1960 году, в проекте конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, подготовленном Гарвардской школой права, предлагалось следующее:

> Государство несет международную ответственность за действие или бездействие, которое согласно международному праву является противоправным, присваивается этому государству и причиняет вред иностранцу[42].

Этот принцип был признан в качестве нормы международного обычного права и применялся во многих судебных и арбитражных решениях. В период деколонизации некоторые отрицали его универсальную применимость на том основании, что он открывает возможность для злоупотреблений со стороны империалистических держав, что он по сути является западным изобретением и что иностранцы не должны пользоваться большей степенью защиты, чем собственные граждане государства[43]. Несмотря на подобную критику, сегодня концепция ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, является общепризнанной[44]. Признано также и то, что ответственность этого рода сопровождается обязанностью произвести возмещение[45]. Так, в пересмотренном проекте о международной ответственности государств за ущерб, причиненный на его территории личности или собственности иностранца (статья 2, пункт 1), представленном Комиссии в 1961 году, Специальный докладчик Гарсия Амадор предложил следующее:

> Для целей настоящего проекта "международная ответственность государства за вред, причиненный на его территории личности или имуществу иностранцев" включает обязанность произвести возмещение такого вреда...[46].

35. Настоящий свод проектов статей представляет собой, по существу, вторичные нормы. По этой причине не предпринималось попыток представить положение в виде первичной нормы, описывающей обстоятельства, при которых возникает ответственность государства за противоправное действие или бездействие по отношению к иностранцу. В равной степени не предпринималось попыток и разработать положение о возмещении, поскольку этот вопрос рассматривается в проекте статей об ответственности государств[47].

36. Традиционно право на дипломатическую защиту принадлежало государству гражданства потерпевшего. В основе этого права лежит фикция о том, что вред, причиненный лицу, есть вред, причиненный государству гражданства. Происхождение этой доктрины, или фикции, восходит к XVIII веку, когда Ваттель заявил следующее:

> Тот, кто плохо обращается с гражданином, косвенно причиняет вред государству, на котором лежит обязанность защищать этого гражданина. Суверен потерпевшего гражданина обязан отомстить за деяние и, если возможно, принудить агрессора предоставить полную сатисфакцию или наказать его, поскольку в противном случае для гражданина не будет достигнута главная цель гражданского общества, то есть защита[48].

Хотя эта традиционная доктрина дипломатической защиты вызвала много споров, особенно по вопросу о том, чьи права отстаиваются, когда государство осуществляет дипломатическую защиту от имени своего гражданина[49], в международном обычном праве широко признана норма о том, что государство имеет право защищать своих граждан за рубежом. Хотя государство места жительства иностранца обладает территориальной юрисдикцией в отношении него, государство гражданства сохраняет личную юрисдикцию в отношении своего гражданина даже в том случае, когда он проживает в другом государстве[50]. Классическая формулировка этой точки зрения в отношении последствий личной юрисдикции государства гражданства была изложена ППМП в деле *Mavrommatis*:

> Базовый принцип международного права заключается в том, что государство вправе защищать своих подданных, когда им причиняется вред в результате противоречащих международному праву деяний, совершенных другим государством, от которого они не в состоянии получить удовлетворение, используя обычные каналы. Беря в свои руки дело одного из своих подданных и принимая дипломатические меры или возбуждая международное судебное разбирательство от его имени, государство по сути отстаивает свое собственное право – обеспечить от имени своих подданных уважение норм международного права[51].

Право государства гражданства осуществлять защиту подобным образом было подтверждено в судебных решениях[52] и научных трудах[53]. Более того, оно было ко-

---

[41] Статья 1, League of Nations publication, *V. Legal, 1930.V.17* (document C.351(*c*)M.145(*c*).1930.V), воспроизводится в *Ежегоднике.., 1956 год* (см. сноску 40, выше), стр. 225 англ. текста.

[42] Статья 1, пункт 1, этого проекта воспроизводится в Sohn and Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", p. 548.

[43] См., например, Guha Roy, "Is the law of responsibility of States for injuries to aliens a part of universal international law?"

[44] См. García Amador, *The Changing Law of International Claims*, pp. 74–76. Об этом также свидетельствует то обстоятельство, что многие авторы рассматривают режим иностранцев в рамках общей темы об ответственности государств. См., например, Jennings and Watts, op. cit.; Brownlie, *Principles of Public International Law*; Harris, *Cases and Materials on International Law*; and Shaw, *International Law*.

[45] Более подробно об этом принципе см. García Amador, loc. cit., pp. 393–394.

[46] *Ежегодник.., 1961 год*, том II, документ A/CN.4/134 и Add.1, добавление, стр 46 англ. текста.

[47] См. статью 42, принятую в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 2, выше), стр. 79.

[48] *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*, chap. VI, p. 136.

[49] Более подробно этот вопрос рассматривается в комментарии к статье 3, ниже.

[50] Leigh, "Nationality and diplomatic protection", p. 453.

[51] См. сноску 12, выше.

[52] *Panevezys-Saldutiskis Railway* (см. сноску 12, выше), pp. 16–17, и *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 24.

[53] См., например, Joseph, op. cit., p. 1; Leigh, loc. cit., p. 453; Geck, loc. cit, p. 1046; и Jennings and Watts, op. cit., p. 512.

дифицировано в статье 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях и в статье 5 Венской конвенции о консульских сношениях, где указывается, что функции дипломатического представительства состоят, в частности,

В защите в государстве пребывания интересов аккредитующего государства и его граждан в пределах, допускаемых международным правом[54].

37. В результате общего консенсуса относительно права государства осуществлять дипломатическую защиту возникли определения дипломатической защиты, отражающие традиционную позицию, где главной фигурой является государство. В 1915 году Борчард писал следующее:

Дипломатическая защита по своей природе есть международный процесс, заключающийся в "призыве одного государства к другому исполнить обязательства одного перед другим, вытекающие из их взаимных прав и обязанностей"[55].

Джозеф, который больше внимания уделяет вреду лицу и ответственности государства, пишет следующее:

дипломатическую защиту можно определить как процедуру реализации ответственности государства за нарушения международного права в результате причинения юридического вреда личности или имуществу гражданину какого-либо государства[56].

Шарль Де Висшер, мнение которого поддержал Гарсия Амадор, определяет дипломатическую защиту как

процедуру, с помощью которой государства отстаивают право своих граждан на обращение в соответствии с международным правом[57].

38. Гек в *Энциклопедии международного публичного права* предлагает определение, в котором отражено развитие права в связи с функциональной защитой, предоставляемой представителям международной организации:

Дипломатическая защита есть... защита, предоставляемая субъектом международного права лицам, физическим или юридическим, от нарушения международного права со стороны другого субъекта международного права[58].

Концепция функциональной защиты со стороны международной организации, впервые изложенная в деле *Reparation*[59] в 1949 году, представляет собой важный институт защиты прав лиц, находящихся на службе какой-либо международной организации[60]. Между традиционной дипломатической защитой со стороны государства и функциональной защитой, осуществляемой международной организацией, неизбежно есть существенные различия. По этой причине в настоящем своде статей не предпринимается попыток анализировать вопрос о функциональной защите[61].

39. Удивительно, видимо, то, что г-н Гарсия Амадор не предпринял попыток дать исчерпывающее определение дипломатической защиты. Первый Специальный докладчик по дипломатической защите г-н Беннуна в своем предварительном докладе просто говорил о ней как о:

механизме или процедуре осуществления международной ответственности государства, принимающего иностранцев[62].

Вместе с тем он признал, что:

с самого начала дипломатическая защита рассматривалась как неизбежное следствие осуществления государством личной юрисдикции в отношении своего населения в тех случаях, когда его граждане, находясь на иностранной территории, пострадали в результате нарушения норм международного права[63].

40. В статье 1 не ставилась цель дать определение дипломатической защиты. Это – описание дипломатической защиты в том виде, как этот термин понимается в понятийном аппарате международного права. По сути оно отражает то значение, которое было дано этому термину Рабочей группой Комиссии по дипломатической защите:

Исходя из гражданства физических или национальной принадлежности юридических лиц, государства претендуют в отношениях с другими государствами на право обеспечивать их защиту и действовать в их интересах в тех случаях, когда им причиняется ущерб и/или отказывается в правосудии в другом государст-

---

[54] Статья 3, пункт 1 *b* Венской конвенции о дипломатических сношениях. В свою очередь Венская конвенция о консульских сношениях содержит в статье 5 весьма сходное, однако несколько менее конкретное положение:

"Консульскими функциями являются:

a) защита в государстве пребывания интересов представляемого государства и его граждан (физических и юридических лиц) в пределах, допускаемых международным правом;

…

e) оказание помощи и содействия гражданам (физическим и юридическим лицам) представляемого государства".

Европейская конвенция о консульских функциях закрепляет этот принцип в статье 2, пункт 1.

[55] Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, p. 354, цитируется Блэйн, государственный секретарь. См. также page 357 (ibid.).

[56] Joseph, op. cit., p. 1. См. также Leigh, loc. cit, p. 453.

[57] "Cours général de principes de droit international public", p. 507. Гарсия Амадор приводит это определение в поддержку идеи о том, что в существующих определениях подчеркивается право государств принимать меры. Сам же он не предложил какого-либо оригинального определения. Он лишь процитировал других авторов и судебные решения, подчеркивая тот же аспект (loc. cit., pp. 426–427).

[58] Loc. cit., p. 1046.

[59] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

[60] Консультативное заключение МС относительно *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (*I.C.J. Reports 1999*, p. 62) содержит пример того, каким образом может использоваться право на функциональную защиту.

[61] В 1997 году Рабочая группа по дипломатической защите "не высказала суждений о том, должна ли тема "дипломатическая защита" включать в себя защиту, которую требуют для себя международные организации в интересах своих агентов". (*Ежегодник.., 1997 год* (см. сноску 3, выше), стр. 70, пункт 187).

[62] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноскн 19, выше), стр. 362, пункт 10.

[63] Там же.

ве. В этой связи дипломатическая защита была определена в международной судебной практике в качестве права государства...[64].

В статье 1 опущена ссылка на концепцию "отказ в правосудии, что отражает стремление избежать всякого намека на то, что она представляет собой первичную норму.

B. Значение термина "меры"

41. В определениях дипломатической защиты не отражен надлежащим образом характер мер, которые может принимать государство при осуществлении дипломатической защиты.

42. В деле *Panevezys-Saldutiskis Railway* ППМП, судя по всему, провела разграничение между "дипломатическими мерами" и "судебным разбирательством"[65], и это же разграничение было вновь проведено МС в деле *Nottebohm*[66] и Арбитражем по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами в деле № A/18[67].

43. В отличие от этого теоретики права 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[68]. В своем исследовании 1932 года Дан по поводу термина "дипломатические меры" заявил следующее:

> Он обозначает в общем все случаи официального представительства одного правительства от имени его граждан или их имущественных интересов в пределах юрисдикции другого для цели либо предотвращения угрозы причинения вреда в нарушение международного права, либо получения возмещения за такой вред после того, как он был причинен
>
> ...
>
> Как правило, в случае защиты дело обстоит так: правительство потерпевшего иностранца обращает внимание правительства-нарушителя на содержащиеся в жалобе факты и просит на них надлежащим образом отреагировать
>
> ...
>
> термин "дипломатическая защита" в данном случае используется как родовое понятие, охватывающее тему защиты граждан за рубежом в целом, включая случаи, когда для обеспечения исполнения обязательств применяются иные меры, помимо дипломатических... следует отметить, что нас в данном случае интересуют только представления или требования, которые сделаны (прямо или косвенно) в связи с каким-либо *правовым притязанием*. Правительства часто принимают меры от имени своих граждан за рубежом, которые основаны не на отстаивании какого-либо международного обязательства и не относятся к категории защиты в техническом смысле[69].

44. В своем предварительном докладе по вопросу о дипломатической защите г-н Беннуна также признает наличие широкого спектра мер, которые может принимать государство при осуществлении права на дипломатическую защиту, заявляя следующее:

> В принципе государство всегда имеет возможность выбора средств, позволяющих ему защитить своих граждан, уважая при этом свои международные обязательства и императивные нормы международного права. Оно не может, однако, использовать угрозу силой или применять силу в целях обеспечения дипломатической защиты[70].

45. Выбор средств в плане дипломатических мер, которые может принимать государство, обусловливается ограничениями, установленными в международном праве для контрмер, что в настоящее время отражено в проекте статей об ответственности государств[71]. Вопрос о том, полностью ли исключается право применять силу при осуществлении дипломатической защиты, рассматривается в статье 2.

46. Дипломатическая защита по сути касается обращения с гражданами – как с юридическими, так и с физическими лицами – за рубежом. В исключительных обстоятельствах государство может распространить дипломатическую защиту и на неграждан. Этот вопрос рассматривается в статьях 8 и 10.

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 оказывающего защиту государства;**

***c*) граждане оказывающего защиту государства находятся в непосредственной опасности;**

---

[64] *Ежегодник.., 1997 год* (см. сноску 3, выше), стр. 69, пункт 182.

[65] См. сноску 12, выше.

[66] См. сноску 52, выше.

[67] *Iran-United States, case No. A/18*, Decision of 6 April 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1985), vol. 5, p. 261.

[68] Borchard, op. cit., pp. 439–447; Geck, loc. cit., pp. 1061–1063; и Weis, "Diplomatic protection of nationals and international protection of human rights", p. 645.

[69] Op. cit., pp. 18–20. Geck, loc. cit, p. 1046, также четко указывает, что требования, выдвигаемые не в связи с правовым притязанием, не представляют собой дипломатической защиты:

> "дипломатические или консульские меры для получения для граждан концессий или иных государственных контрактов от государства пребывания или принятие мер для правовой защиты правомерно находящегося в тюремном заключении гражданина не являются дипломатической защитой в интересующем нас смысле; как правило, они не направлены против другого государства и не основаны на реальном или предполагаемом нарушении международного права".

См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 19, выше), стр. 362, пункт 12.

[70] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 19, выше), стр. 362, пункт 11.

[71] См. статьи 47–50, *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 2, выше), стр. 80–81; и *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/498 и Add.1–4.

***d*) применение силы является соразмерным с учетом обстоятельств ситуации;**

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

Комментарий

47. Как объяснялось в статье 1, ограничения в отношении дипломатических средств, к которым может обратиться оказывающее защиту государство, регламентируются общими нормами международного права, особенно нормами, касающимися контрмер, как они определены в проектах статей об ответственности государств[72]. Применение силы в качестве крайнего средства дипломатической защиты часто рассматривалось как часть темы о дипломатической защите и поэтому требует особого внимания в нынешних проектах статей.

48. Как прошлая, так и современная история[73] изобилует примерами случаев, когда защита граждан использовалась в качестве оправдания вооруженной интервенции. Работы аргентинского юриста Карлоса Кальво, который пытался ограничить право на оказание дипломатической защиты, были реакцией на вооруженные интервенции в Латинской Америке[74]. Провозглашенная в 1903 году доктрина Драго[75], цель которой заключалась в том, чтобы поставить вне закона вооруженную интервенцию в целях взыскания по договорным долговым обязательствам перед иностранными гражданами, была реакцией на действия, предпринятые Италией, Германией и Соединенным Королевством против Венесуэлы в 1902 году, после того как она не произвела выплаты по договорным долговым обязательствам перед гражданами этих стран. В результате этого была принята Конвенция об ограничении применения силы для истребования договорных долгов (Конвенция Драго-Портера) (Конвенция II, подписанная в 1907 году на Мирной конференции в Гааге), статья 1 которой обязывает государства "не прибегать к вооруженной силе для истребования договорных долгов, взыскиваемых Правительством одной страны с Правительства другой страны, как причитающихся ее подданным". Тот факт, что этот запрет на применение силы не носил абсолютного характера, четко отражен в оговорке в этой статье:

> однако это постановление не может иметь применения, когда Государство-должник отвергает или оставляет без ответа предложение о третейском разбирательстве или, в случае принятия такового, делает невозможным любой *компромисс* к принятому решению или, после третейского разбирательства, уклоняется от исполнения решения[76].

49. Эти события в сочетании с запретом на применение силы, содержащимся в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, склоняли предыдущих специальных докладчиков Комиссии к утверждениям о то, что применение силы запрещено в качестве средства дипломатической защиты.

50. В 1956 году г-н Гарсия Амадор подготовил доклад, содержащий несколько "базовых положений для обсуждения" (в качестве вступления к проектам статей), в которых подчеркивалась необходимость урегулирования претензий, касающихся дипломатической защиты, мирными средствами и говорилось следующее:

> Непосредственная реализация дипломатической защиты ни в коем случае не подразумевает угрозу силой или ее реальное применение или любую иную форму вмешательства во внутренние или внешние дела государства-ответчика[77].

Хотя в отчетах об обсуждениях в Комиссии не содержатся какие-либо возражения в отношении этих положений, единственными мнениями, выраженными в пользу этих положений, были краткие одобрительные замечания г-на Крылова и г-на Спиропулоса[78]. Несмотря на это, это положение отсутствовало во всех последующих докладах.

51. В своем предварительном докладе г-на Беннуна категорически заявил, что государства "не могут использовать угрозу силой или применять силу в целях обеспечения дипломатической защиты"[79].

52. Стремление запретить угрозу силой или ее применения при осуществлении дипломатической защиты достойно похвалы, однако оно в незначительной степени учитывает современное международное право, о чем свидетельствует толкование Устава Организации Объединенных Наций и практика государств. Нынешняя дилемма, стоящая перед международным правом, отражена в работе Нгуен Киок Диня, Далье и Пелле, где категорически утверждается, что применение силы запрещено при оказании дипломатической защиты, а затем указывается на "зыбкость" правомерности вооруженной интервенции государств для защиты их граждан[80]. В отличие от предыдущих докладов в настоящем докладе предпринята попытка охарактеризовать нынешнее состояние международного права и предложить ограничения на применение силы, которые отражают современную практику государств.

---

[72] Статьи 47–50 (см. сноску 71, выше).

[73] Видимо, наиболее известные интервенции подобного рода в недавнее время – это интервенция Соединенных Штатов в Гренаде в 1983 году (сноска 14, выше) и в Панаме в 1989 году (сноска 15, выше).

[74] См. сноску 13, выше.

[75] См. *Ежегодник.., 1956 год* (сноска 40, выше), стр. 217 англ. текста, пункт 230; и *Papers relating to the Foreign Relations of the United States, with the annual message of the President transmitted to Congress: December 7, 1903* (Washington, Government Printing Office, 1904), pp. 1–5.

[76] *Ежегодник.., 1956 год* (сноска 40, выше), стр. 217 англ. текста.

[77] Ibid., Basis of discussion No. VII, para. (3), p. 221. См. также, pp. 216–219 (ibid.).

[78] *Ежегодник.., 1956 год*, том I, 371-е заседание, стр. 234–235 англ. текста.

[79] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 19, выше), стр. 362, пункт 11.

[80] *Droit International Public*, pp. 777 and 908. См. также Verdross and Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, p. 905, para. 1338.

53. В пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций содержится следующий общий запрет на применение силы:

> Все Члены Организации Объединенных Наций добросовестно выполняют принятые на себя по настоящему Уставу обязательства, чтобы обеспечить им всем в совокупности права и преимущества, вытекающие из принадлежности к составу Членов Организации.

Единственным исключением из этого положения, позволяющим одностороннее применение силы государствами, является статья 51, в которой речь идет о праве на самооборону.

54. Применение силы для взыскания договорных долгов четко запрещается пунктом 4 статьи 2[81]. Запрещены также любые угрозы силой или ее применения посредством репрессалий, имеющих своей целью защиту граждан. Настоящий доклад не является тем документом, в котором следует обсуждать вопрос о репрессалиях или применении силы. Достаточно отметить, что репрессалии с применением силы осуждены как противоречащие Уставу Организации Объединенных Наций в принятой Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[82], и этот вывод был подтвержден МС в его консультативном заключении *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*[83] и в трудах ученых[84]. Идеи ученых о том, что "разумные" репрессалии с применением силы допускаются международным правом[85], основываются на трудностях, неразрывно связанных с проведением различия между репрессалиями, осуществленными через некоторое время после вооруженного нападения с целью сдерживания будущих вооруженных нападений, и самообороной. Независимо от того, сколь важными могут быть эти дискуссии, они не имеют отношения к применению силы для защиты граждан, которое сопряжено с немедленной реакцией для обеспечения безопасности граждан, а не с последующими карательными мерами.

55. Угроза силой или ее применение при реализации дипломатической защиты может быть оправдана лишь в том случае, если она может быть квалифицирована как самооборона. Именно этот вопрос должен быть рассмотрен в настоящем исследовании, посвященном дипломатической защите. Здесь не предлагается считать, что защита граждан может быть отнесена к категории гуманитарной интервенции, несмотря на тот факт, что некоторые ученые[86] не проводят четкого различия между гуманитарной интервенцией для защиты граждан государства, которое нанесло ущерб, и интервенцией государства в целях защиты своих собственных граждан.

56. Право на самооборону в международном праве было сформулировано задолго до 1945 года. В соответствии с ним меры, принятые в порядке самообороны, должны представлять собой немедленную и необходимую реакцию на ситуацию, угрожающую безопасности и жизненно важным интересам государства. Эта реакция должна укладываться в рамки соразмерности. Сфера охвата этого права является широкой и включает в себя как упредительную самооборону, так и интервенцию в целях защиты граждан[87].

57. Статья 51 Устава Организации Объединенных Наций является менее широкой. Она предусматривает следующее:

> Настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на Члена Организации, до тех пор пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности. Меры, принятые Членами Организации при осуществлении этого права на самооборону, должны быть немедленно сообщены Совету Безопасности и никоим образом не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности, в соответствии с настоящим Уставом, в отношении принятия в любое время таких действий, какие он сочтет необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности.

Некоторые ученые[88] утверждают, что статья 51 содержит полное и исключительное определение права на самооборону, которое ограничивает ее случаями, когда произошло вооруженное нападение на государство, в то время как другие считают, что выражение "неотъемлемого права" в статье 51 закрепляет существовавшее до принятия Устава и основанное на обычае право[89]. В де-

---

[81] Jennings and Watts, op. cit., p. 441.

[82] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение. В Декларации Генеральной Ассамблеи говорится следующее: "Государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы" (часть 1).

[83] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 246, para. 46.

[84] Tomuschat, "Article 2(3)", p. 105; Bowett, "Reprisals involving recourse to armed force", p. 1; Partsch, "Reprisals", p. 200; первы доклад, *Ежегодник.., 1956 год* (см. сноску 40, выше), стр. 217 англ. текста; Harvard Law School, *Research in International Law*, II, pp. 217–218, цитируется Гарсией Амадором, ibid., p. 216; Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, pp. 216–217; Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, p. 281; Verdross and Simma, op. cit., pp. 294–295, para. 480; Schachter, *International Law in Theory and Practice*, pp. 128–129; Bryde, "Self-defence", pp. 361–363; Partsch, "Self-preservation", p. 218, со ссылкой на Декларацию приципов, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (см. сноску 82, выше) и Заключительный акт Хельсинской конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года; и Barsotti, "Armed reprisals", pp. 79–80.

[85] См. Bowett, loc. cit., p. 3; Shaw, op. cit., p. 786; Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, p. 222; and Partsch, "Reprisals", p. 332, and "Self-preservation", pp. 218–219.

[86] Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*; Verwey, "Humanitarian intervention", p. 57; Nguyen Quoc Dinh, Daillier и Pellet, op. cit., pp. 908–909.

[87] Bowett, *Self-Defence in International Law*, pp. 96–105.

[88] Brownlie, *International Law …*, pp. 272–275; Verdross and Simma, op. cit., p. 288, para. 470; and Kelsen, *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems*, p. 791.

[89] Bowett, op. cit., pp. 184–186; Waldock, "The regulation of the use of force by individual States in international law", pp. 496–497; и Franzke, "Die militärische Abwehr von Angriffen auf Staatsangehöri-

ле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* МС поддержал последнее мнение, признав, что "статья 51 Устава имеет смысл лишь в том случае, если она основывается на "естественном" или "неотъемлемом" праве на самооборону, и трудно понять, как оно может не носить обычного – правового характера, даже если его содержание было подтверждено в Уставе и испытало на себе его влияние"[90]. Суд подтвердил этот подход в своем консультативном заключении *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, заявив, что некоторые ограничения на обращение к самообороне "имманентно присущи самой концепции самообороны", а другие "конкретно указаны в статье 51". Кроме того, Суд заявил следующее:

> Обусловленность реализации права на самооборону необходимостью и соразмерностью является нормой обычного международного права[91].

58. Если в статье 51 закрепляется основанное на обычном праве право на самооборону, то сложно утверждать, что содержащийся в Уставе запрет на применение силы распространяется на защиту граждан за рубежом[92]. Такое утверждение стало более проблематичным из-за масштабов практики государств после 1945 года в поддержку вооруженной интервенции для защиты граждан за рубежом во время чрезвычайного положения[93] и из-за того, что суды[94] и политические органы[95] Организации Объединенных Наций не осудили такие действия. В работе Дженнингса и Уатта говорится, что "государства не очень предрасположены отрицать, что интервенция, надлежащим образом ограниченная защитой граждан в чрезвычайных ситуациях, является оправданной"[96].

59. Вместе с тем существует общее согласие о том, что в прошлом имело место большое число случаев злоупотребления правом на применение силы для защиты граждан[97] и что это право носит такой характер, что оно стимулирует злоупотребление им[98]. Поэтому это право следует сформулировать узко, с тем чтобы четко указать на то, что, во-первых, на него нельзя ссылаться для защиты имущества граждан государства, находящегося за рубежом[99], и во-вторых, что на него можно ссылаться лишь в чрезвычайных ситуациях для оправдания спасения иностранных граждан. Примером такой спасательной операции может служить проведенная в 1976 году с применением насилия операция военнослужащих израильских спецподразделений в аэропорту Энтеббе[100], Уганда. Настоящая статья, сформулированная на основе этого прецедента, направлена на ограничение права на применение силы для защиты граждан случаями чрезвычайных ситуаций, когда они находятся под непосредственной угрозой и государство территориальной юрисдикции не может или не желает защитить их. Как представляется, это отражает практику государств более точно, чем абсолютный запрет на применение силы (который невозможно согласовать с реальной практикой государств) или широкое по сфере охвата право на интервенцию (которое невозможно согласовать с протестами потерпевшего государства и третьих государств в случае таких интервенций). 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.

60. На практике ссылки на право на применение силы для защиты граждан приводились для защиты неграждан, когда они находились под угрозой вместе с гражданами оказывающего защиту государств[101]. Было бы

---

ge im Ausland: insbesondere ihre Zulässigkeit nach der Satzung der Vereinten Nationen", pp. 169–170.

[90] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986,* p. 94.

[91] *I.C.J. Reports 1996* (см. сноску 83, выше), pp. 244–245, paras. 40–41.

[92] Bowett, op. cit., pp. 87–105; Dinstein, op. cit., p. 213; Barrie, "Forcible intervention and international law: legal theory and realities", p. 800; and Dahm, *Völkerrecht*, p. 209. Что касается противоположных точек зрения, см. Brownlie, *International Law …*, pp. 289–301; *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949*, p. 35; Ronzitti, op. cit.; Tunkin, "Politics, law and force in the interstate system", pp. 337–338; и Менжинский, *Неприменение силы в международных отношениях*, стр. 97–98. Не представляется ясным, какой вывод следует сделать из решения МС по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* по этому вопросу. Хотя Суд специально оставил открытым вопрос о правомерности упредительной самообороны (см. сноску 90, выше), p. 103, para. 194, он ничего не говорит о том, как обстоит дело в настоящее время с защитой граждан в качестве одной из форм самообороны.

[93] Jennings and Watts, op. cit., pp. 440–442.

[94] В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 18, МС отказался высказаться относительно законности не увенчавшейся успехом попытки Соединенных Штатов спасти заложников "в порядке осуществления их неотъемлемого права на самооборону". Однако судьи Морозов (p. 57) и Тарази (p. 64) отвергли этот аргумент Соединенных Штатов и пришли к выводу о том, что спасательная операция не может быть оправдана посредством ссылки на статью 51. См. D'Angelo, "Resort to force by States to protect nationals: the U.S. rescue mission to Iran and its legality under international law", p. 485.

[95] Во всех случаях, когда применялась сила для спасения или защиты граждан, Совет Безопасности не смог принять решения в поддержку или против интервенции. После проведенного в 1976 году рейда в Энтеббе резолюция с осуждением Израиля не была поставлена на голосование (проект резолюции S/12139 от 12 июля 1976 года, воспроизводится в ILM, vol. 15 (1976), p. 1227).

[96] Op. cit., p. 440.

[97] См., например, критику в связи с вооруженными интервенциями Соединенных Штатов в Гренаде и Панаме (сноски 14 и 15, выше); Joyner, "Reflections on the lawfulness of invasion", p. 131; and Nanda, "The validity of United States intervention in Panama under international law", p. 494.

[98] См. Borchard, op. cit., pp. 331 and 447; García Amador, first report (сноска 40, выше), p. 216, para. 227; Guha Roy, loc. cit., pp. 880 and 887; García Amador, op. cit., p. 79; Lillich, op. cit, pp. 14–15; и Orrego Vicuña, "The changing law of nationality of claims". Мнения, отрицающие, что дипломатическая защита сопряжена с реальной угрозой злоупотреблений, см. Dunn, op. cit., p. 19.

[99] Jennings and Watts, op. cit., p. 441; Shaw, op. cit., p. 793; и Franzke, loc. cit., p. 171.

[100] См. Margo, "The legality of the Entebbe raid in international law", p. 306; Boyle, "The Entebbe hostages crisis", p. 32; *Yearbook of the United Nations 1976* (United Nations publication, Sales No. E.76.I.1), vol. 30, pp. 315–320; и ILM (сноска 95, выше), p. 1224.

[101] Jennings and Watts, op. cit., p. 442.

сложным и нецелесообразным проводить в чрезвычайной ситуации строгое различие между гражданами и негражданами. Не следует возражать против того, что оказывающее защиту государство, спасающее лиц, не являющихся его гражданами и подвергающихся аналогичной непосредственной угрозе, что и его граждане, отдает предпочтение находящимся под угрозой лицам, которые являются его гражданами. Когда предпочтение отдается находящимся под угрозой лицам, которые не являются гражданами, применение силы может, видимо, оправдываться как гуманитарная акция, а не как самооборона при защите граждан. Вопрос о том, признает ли международное право реализацию с применением насилия права на гуманитарную интервенцию, выходит за рамки настоящего исследования.

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.

Комментарий

61. На доктринальном уровне наиболее спорным вопросом, связанным с дипломатической защитой, является вопрос о том, о *чьих* правах идет речь, когда государство, гражданином которого является физическое лицо, ссылается на ответственность другого государства за ущерб, нанесенный этому лицу. Согласно традиционной точке зрения, государство, гражданином которого является потерпевший, действует от своего собственного имени, поскольку ущерб, причиненный гражданину, является ущербом самому государству. Сегодня эта доктрина оспаривается на том основании, что она является внутренне противоречивой и представляет собой не более чем фикцию. Как представляется, современная практика, когда гражданин имеет прямой доступ в международные судебные органы и может возбуждать иски против иностранных государств и государства, гражданином которого он является, поддерживает эти критические замечания.

62. Традиционная точка зрения основывается на следующем высказывании Ваттеля:

> Всякий, кто плохо обращается с гражданином той или иной страны, наносит косвенный ущерб этой стране, которая должна защищать этого гражданина[102].

На протяжении столетий этот косвенный ущерб рассматривался в качестве основания для дипломатической защиты. Международные трибуналы неоднократно подтверждали тезис о том, что государство обладает общим интересом, связанным с обращением с его гражданами за рубежом и с обеспечением уважения международного права, и что, следовательно, оно отстаивает свое *собственное* право, выдвигая международную претензию, связанную с нанесением ущерба его гражданину. В классическом виде эта доктрина зафиксирована в решении ППМП в деле *Mavrommatis*, в котором Палата заявила следующее:

> Выступая в защиту одного из своих граждан, осуществляя в его интересах дипломатические шаги или международные судебные действия, это государство, по сути дела, отстаивает свое собственное право – принадлежащее ему право обеспечивать уважение норм международного права по отношению к его гражданам.
>
> Таким образом, с этой точки зрения нет сомнений в том, что в основе этого иска лежит личный интерес, что, впрочем, имеет место в большинстве ситуаций, связанных с возникновением спора между государствами. С того момента, как государство выступает в защиту одного из своих граждан в международном судебном органе, этот орган рассматривает в качестве стороны в процессе лишь государство[103].

Эта доктрина была поддержана Подкомитетом Лиги Наций Комитета экспертов по прогрессивной кодификации международного права (доклад Герреро)[104], и в проекте Гарвардской школы права 1929 года[105]. Этот принцип также был изложен в 1955 году МС в решении по делу *Nottebohm* после того, как ученые стали высказывать критические замечания в адрес традиционной концепции[106]:

> Дипломатическая защита и защита с помощью международного судебного разбирательства являются мерами защиты прав государства[107].

На состоявшейся в 1965 году в Варшаве сессии Института международного права указывалось следующее:

> Международная претензия, выдвинутая в связи с ущербом, понесенным физическим лицом, имеет национальный характер государства, когда физическое лицо является гражданином этого государства или лицом, которое государство, согласно международному праву, правомочно причислять к своему собственному населению для целей дипломатической защиты[108].

63. В качестве основы права государства обеспечивать уважение международного права в отношении его граждан выдвигалось "право на самосохранение, право на равенство и право сношений"[109]. Более удовлетворительное объяснение было дано Браерли в 1928 году в

---

[102] Vattel, op. cit., p. 136.

[103] По прошествии 15 лет Суд сделал аналогичное заявление в решении по делу *Panevezys-Saldutiskis Railway* (см. сноску 12, выше).

[104] *Ежегодник.., 1956 год* (см. сноску 40, выше), стр. 192 англ. текста.

[105] Harvard Law School, Draft Convention on the responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners, Supplement to the *American Journal of International Law*, vol. 23, special number (April 1929), art. 1, p. 133.

[106] Примеры такой ранней критики см. Jessup, *A Modern Law of Nations*, p. 116.

[107] См. сноску 52, выше.

[108] *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)* (Paris, Pedone, 1992), art. 3, p. 59.

[109] Borchard, op. cit., p. 353, цитируются Хол, Ривье, Деспанэ, Помрой и Оппенгейм.

его комментарии в отношении утверждения о том, что ущерб гражданину является ущербом его государству:

> Эта точка зрения не вводит, как порой утверждается, какую-либо правовую фикцию; и она не основывается... на столь неосязаемом понятии, как "ущемление национальной чести"; скорее, она просто отражает явную истину о том, что ущерб в результате отказа в правосудии не ограничивается или в любом случае необязательно ограничивается отдельным лицом или его семьей и охватывает такие последствия как "недоверие или отсутствие чувства безопасности, испытываемые другими иностранцами, находящимися в аналогичном положении... Такое правительство часто обладает бóльшим интересом в соблюдении принципов международного права, чем в отношении взыскания ущерба, нанесенного одному из его граждан в том или ином конкретном случае...[110].

Мнение Браерли основано на посылке, согласно которой физическое лицо не может само выдвинуть международную претензию[111], т.е. на посылке, подчеркнутой Геком в *Энциклопедии международного публичного права*, где он утверждает, что традиционная доктрина дипломатической защиты является "необходимым следствием отсутствия международного материального права" у пострадавшего физического лица[112].

64. В решениях судебных органов отсутствует последовательная поддержка понятия, согласно которому ущерб физическому лицу представляет собой ущерб самому государству. 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"[113]. В решении по делу *Interhandel* МС указал на государство-заявителя, "которое выступило на стороне своего гражданина, права которого, как утверждалось, были нарушены другим государством вопреки международному праву"[114].

65. С учетом этих обстоятельств не вызывает удивления тот факт, что некоторые ученые[115] утверждают, что, когда государство осуществляет дипломатическую защиту, оно действует в качестве представителя физического лица, которому нанесен ущерб, и обеспечивает осуществление его права, а не права государства. Как представляется, это мнение получает поддержку из-за логической непоследовательности традиционной доктрины, например, требование о непрерывном гражданстве, норма об исчерпании местных средств правовой защиты и практика, в соответствии с которой размер понесенного ущерба должен соответствовать убыткам, понесенным физическим лицом. Некоторые ученые пытаются преодолеть недостатки традиционной доктрины, утверждая то, что материальное право принадлежит физическому лицу, но при этом государство обладает процессуальным правом для обеспечения его соблюдения[116]. Другие ученые являются менее терпимыми по отношению к традиционной доктрине и склоняются к отказу от нее в качестве фикции, которая не имеет места в современном праве дипломатической защиты[117].

66. Дальнейшему подрыву традиционной доктрины также способствовало развитие международных стандартов в области прав человека, благодаря которому статус индивида в международном праве повысился. Если физическое лицо имеет в соответствии с документами по вопросам прав человека право отстаивать свои основные права человека в международном органе, выступая против своего собственного государства или иностранного государства, то сложно утверждать, что, когда государство осуществляет дипломатическую защиту от имени своего гражданина, оно отстаивает свое *собственное* право. Аналогичные трудности для традиционной доктрины возникают с договорами по инвестиционным вопросам, которые предоставляют физическим и юридическим лицам средства правовой защиты в международных органах.

67. Оправдать традиционную точку зрения как согласованную и последовательную доктрину не пытался никто. С фактологической точки зрения она является неправильной, и, как указал Браерли,

> было бы преувеличением говорить, что всякий раз, когда иностранное государство нанесло ущерб физическому лицу, государство, гражданином которого оно является, также понесло ущерб[118].

Кроме того, на эту доктрину отрицательно влияет практика, которая противоречит понятию о том, что ущерб физическому лицу является ущербом государству, а также современное развитие стандартов в области прав человека и правовых норм, регламентирующих иностранные инвестиции, которые наделяют физическое лицо правом возбуждать разбирательство от своего собственного имени в международных судебных органах. Поэтому, если быть серьезным, то нельзя отрицать, что понятие, согласно которому ущерб гражданину – это ущерб государству, является фикцией.

68. Настоящий доклад в большей степени касается вопроса о целесообразности традиционной точки зрения, чем ее обоснованности в плане логики. Как говорится во введении[119] дипломатическая защита, хотя и основана на фикции, является признанным институтом обычного международного права и институтом, который по-

---

[110] Loc. cit., p. 48.

[111] Ibid. p. 47.

[112] Loc. cit., p. 1057. См. также Garcia Amador, loc. cit., p. 471.

[113] Этому подходу следовали составители Гарвардского проекта конвенции 1960 года об ответственности государств за ущерб иностранцам, подготовленный Гарвардской школой права (Sohn and Baxter, loc. cit., art. 21, para. 5, p. 578). В 1915 году Борчард охарактеризовал дипломатическую защиту как "чрезвычайное средство правовой защиты, предоставляемое гражданам по усмотрению государства", op. cit., p. 353.

[114] *Interhandel, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 27.

[115] Подробное изложение этих аргументов см. первый доклад г-на Гарсии Амадора (сноска 40, выше), стр. 192–193 англ. текста; García Amador, loc. cit., pp. 413–428; and op. cit., pp. 497–501; *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 19, выше), стр. 363–366, пункты 15–37, и стр. 367–368, пункты 49–54; Orrego Vicuña, loc. cit., pp. 1-6; Geck, loc. cit., pp. 1057–1059; и Guha Roy, loc. cit., pp. 877-878.

[116] Geck, loc. cit., p. 1058; и Guha Roy, loc. cit., p. 878.

[117] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 19, выше), стр. 364. См. также Bennouna, "La Protection diplomatique, un droit de l'État?", p. 245.

[118] *The Law of Nations*, p. 276.

[119] Пункты 17-31, выше.

прежнему представляет собой ценный инструмент в деле защиты прав человека. Она обеспечивает потенциальные средства защиты для миллионов иностранцев, которые не имеют доступа к средствам правовой защиты в международных органах, и она является более эффективным средством правовой защиты для тех, кто имеет доступ к зачастую неэффективным средствам правовой защиты, которые предусмотрены в международных документах по вопросам прав человека.

69. Дискуссия о том, кто является держателем права на дипломатическую защиту, имеет важные последствия для сферы охвата и эффективности этого института. Если держателем этого права является государство, то оно может обеспечивать его осуществление, независимо от того, имеет ли само физическое лицо средство правовой защиты в каком-либо международном форуме. Вместе с тем если держателем права является физическое лицо, то можно выдвинуть аргумент о том, что право государства носит исключительно остаточный и процессуальный характер, т.е. это право может осуществляться при отсутствии средства правовой защиты, принадлежащего физическому лицу. Такой вариант предложил Оррего Викунья в своем заключительном докладе, представленном в 1999 году Комитету по дипломатической защите лиц и собственности Ассоциации международного права:

> Как представляется, остаточная роль дипломатической защиты является более уместной с учетом того, что этот механизм может задействоваться лишь в том случае, когда пострадавшее физическое лицо не имеет прямого доступа к международным процедурам. Однако следует отметить, что в случае наличия непосредственного доступа дипломатическая защита будет вообще исключена, за исключением, видимо, случаев обеспечения соблюдения арбитражного решения или обеспечения выполнения решения в пользу физического лица: в частности, вопрос о дипломатической защите не будет возникать после того, как физическое лицо обратилось к международным процедурам или каким-либо иным средствам вместо них.
>
> Однако в этом случае все же возможен параллелизм, когда государство может поддерживать претензию, а физическое лицо использовать прямые средства правовой защиты, однако этот вариант может привести к разного рода вмешательству в упорядоченный процесс и в конечном счете негативно повлиять на окончательное решение[120].

Эта точка зрения отражает позицию, которую поддержал г-н Гарсия Амадор в своих докладах Комиссии[121].

70. Джессап[122], а также Сон и Бакстер предложили компромиссное решение в представленном в 1960 году проекте конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам[123], по которому как потерпевшее физическое лицо, так и его государство могут выдвигать претензии в адрес причинившего ущерб государства, однако приоритет отдается претензии государства. Статья 3 согласуется с таким решением: она не исключает возможность выдвижения претензии физическим лицом на международном уровне – *когда такое средство правовой защиты существует*. В то же время она не лишает государство возможности вмешиваться самому.

71. Другое решение, которое предложил Доэринг, заключается в том, что государство может выдвигать претензию в том случае, когда затрагиваются его собственные права, что также должно применяться в случае экспроприации собственности его гражданина. Вместе с тем, когда затрагиваются персональные основополагающие права индивида, то выдвигать претензии могут он и государство. Это предложение также согласуется с предложением, содержащимся в статье 3[124].

72. Другой аргумент, с помощью которого ученые пытаются "сгладить" фиктивный характер дипломатической защиты, но который существенно ограничивает сферу охвата дипломатической защиты, звучит следующим образом: доктрина, согласно которой ущерб физическому лицу – это ущерб государству, является лишь фикцией, когда государство вмешивается в целях защиты отдельного физического лица или небольшой группы физических лиц, права человека, включая имущественные права, которых были нарушены государством территориальной юрисдикции. Когда ущерб носит систематический характер и наносится значительному числу граждан, что свидетельствует о политике дискриминации в отношении граждан конкретного государства, государство их гражданской принадлежности действительно несет ущерб, поскольку поведение государства территориальной юрисдикции является оскорблением самого государства[125]. В последнем случае и

---

[120] "The changing law …", pp. 7–8.

[121] Первый доклад, *Ежегодник.., 1956 год* (сноска 40, выше), стр. 215–217 англ. текста; третий доклад, *Ежегодник.., 1958 год* том II, документ A/CN.4/111, стр. 61–63 англ. текста; пятый доклад, *Ежегодник.., 1960 год* том II, документ A/CN.4/125, стр. 51–55 англ. текста; и loc. cit., pp. 462–473.

[122] Op. cit., pp. 116–117. Джессап утверждает, что физическое лицо должно иметь возможность обращаться к международным процедурам лишь после того, как государство приняло решение не вмешиваться.

[123] Sohn and Baxter, loc. cit., pp. 578–580. Статья 22 позволяет потерпевшему физическому лицу выдвигать свою собственную претензию непосредственно в адрес причинившего ущерб государства; и статья 23 предусматривает возможность предъявления претензий государством. В пункте 1 статьи 23 предусматривается следующее:

> "Если претензия выдвигается одновременно истцом и государством, гражданином которого оно является, действие права истца представлять или отстаивать свою претензию приостанавливается на период, в течение которого государство добивается компенсации".

[124] Doehring, "Handelt es sich bei einem Recht, das durch diplomatischen Schutz eingefordert wird, um ein solches, das dem die Protektion ausübenden Staat zusteht, oder geht es um die Erzwingung von Rechten des betroffenen Individuums?", *Der diplomatische Schutz im Völker–und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*, pp. 18–20. См. также аналогичные комментарии в Ress and Stein, ibid. pp. 22–23.

[125] См. Гарсия Амадор:

> "[в]о всех случаях, когда ответственность возникает в силу ущерба, причиненного личности или собственности иностранца, последствия деяний или бездействия могут в силу их тяжести или их частоты или в силу того, что они свидетельствуют о явно враждебном отношении к иностранцам, простираться за пределы этого конкретного персонального ущерба. Иными

только в последнем случае государство, гражданином которого является потерпевшее физическое лицо, может осуществлять вмешательство.

73. В статье 3 кодифицируется принцип дипломатической защиты в его традиционном виде. В ней признается дипломатическая защита в качестве права государства, которое может использовать его по своему усмотрению (с учетом статьи 4) всякий раз, когда его гражданину другое государство, действуя незаконно, нанесло ущерб. Государство гражданской принадлежности может осуществлять свое право на дипломатическое вмешательство не только в случаях широкомасштабных и систематических нарушений прав человека. Оно также не обязано воздерживаться от осуществления этого права, когда физическое лицо задействует средства правовой защиты в соответствии с договором по вопросам прав человека или договором об иностранных инвестициях. На практике не возникает никаких сомнений в том, что государство будет воздерживаться от реализации своего права на дипломатическую защиту, когда его пострадавший гражданин добивается возмещения ущерба, используя международное средство правовой защиты. Оно также, в соответствующих случаях, может[126] присоединиться к физическому лицу для защиты его права согласно соответствующему договору. Однако, в принципе, государство не обязано проявлять в этом случае сдержанность, поскольку нарушено его *собственное* право, если его гражданину незаконно нанесен ущерб.

74. Вопрос о дискреционном праве государства выступать на стороне его гражданина обсуждается в комментарии к статье 4.

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, присваиваемого другому государству.

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.

Комментарий

75. Согласно традиционной доктрине дипломатической защиты, государство имеет право защищать своих граждан, но не обязано делать это. Следовательно, гражданин государства, который понес ущерб за рубежом, не имеет права на дипломатическую защиту согласно международному праву. О том, что государство в соответствии с международным правом *не обязано* защищать гражданина, четко заявил Борчард в 1915 году:

> Многие ученые[127] считают, что дипломатическая защита является обязанностью государства, а также его правом. Если это международная обязанность, то она носит лишь моральный, а не юридический характер, поскольку отсутствуют средства обеспечения ее выполнения. Поскольку государство может по своему усмотрению решать вопрос о том, является ли ущерб его гражданину в достаточной степени серьезным для того, чтобы оправдывать осуществление коллективом защиты индивида, или о том, оправдано ли такое осуществление с точки зрения политической целесообразности, поскольку жертвовать интересами большинства нельзя, – то ясно, что международное право не предусматривает юридической обязанности этого государства осуществлять дипломатическую защиту. Существует ли такая обязанность по отношению к гражданину – это вопрос внутригосударственного права его страны, при этом общая норма заключается в том, что даже согласно внутригосударственному праву государство с юридической точки зрения не обязано оказывать дипломатическую защиту[128].

Столь же активно Борчард заявляет об *отсутствии права* на дипломатическую защиту в интересах потерпевшего гражданина:

> Вряд ли правильно... говорить о праве гражданина просить правительство оказать дипломатическую защиту как о "праве" на защиту. Правительство может по своему усмотрению решать вопрос о том, как отреагировать на его призыв вмешаться. Поэтому в лучшем случае это несовершенное право... Поскольку оно не обеспечено принудительным исполнением, оно сводится лишь к привилегии обращаться за помощью. Такая обязанность оказывать защиту, которую, как можно предположить, правительство имеет по отношению к гражданину в таких случаях, носит политический, а не юридический характер, и ответственность за ее надлежащее выполнение имеет отношение к населению в целом, а не к гражданину как индивиду[129].

словами, могут существовать обстоятельства, сопряженные с деяниями или бездействием, последствия которых простираются за пределы конкретного ущерба, причиненного иностранцу".

(Loc. cit., p. 422). См. также стр. 466–467 и 473–474 англ. текста (ibid.); *Ежегодник.., 1956 год* (сноска 40, выше), стр. 197 и 220 англ. текста (Basis of discussion No. III (2) (*b*)); *Ежегодник.., 1958 год* (сноска 121, выше), стр. 62 и 65 англ. текста; и Jessup, op. cit., pp. 118–120.

[126] См., например, *Soering* v. *The United Kingdom* and *Selmouni* v. *France* (сноска 37, выше).

[127] Борчард цитирует, в частности, Grotius, book II, chap. XXV, paras. 1–2, и Vattel, vol. I, chap. II, paras. 13–16.

[128] Op. cit, p. 29.

[129] Ibid., p. 356.

Эта позиция была подтверждена МС в решении по делу *Barcelona Traction* в 1970 году:

> в пределах, установленных международным правом, государство может осуществлять дипломатическую защиту теми средствами и в том объеме, которые оно считает необходимыми, поскольку оно отстаивает свое собственное право. Когда гражданин или юридическое лицо, от имени которых выступает государство, считают, что их права не получили надлежащей защиты, они не имеют средства правовой защиты по международному праву. Все, что они смогут сделать, это обратиться к внутригосударственному праву, если существуют средства, чтобы отстоять свой иск или получить возмещение...
>
> Государство должно рассматриваться в качестве единоличного судьи, решающего вопрос о необходимости предоставления защиты и ее объеме, а также о ее прекращении. В этой связи оно сохраняет за собой дискреционное полномочие, осуществление которого может определяться соображениями политического или иного характера, не связанными с конкретным делом[130].

76. Хотя большинство ученых признали традиционную точку зрения[131], против нее выдвигались возражения. Де Вишер заявил, что "абсолютное дискреционное полномочие государства при осуществлении защиты вступает в противоречие с принципом, согласно которому режим обращения с иностранцами является вопросом международного права"[132]. В своем докладе Ассоциации международного права Оррего Викунья охарактеризовал этот аспект как один из главных "недостатков" нынешней системы[133].

77. Хотя институт дипломатической защиты можно рассматривать в качестве средства укрепления международной защиты прав человека, дипломатическую защиту невозможно классифицировать в качестве права индивида[134]. Это подтверждается в двух международных документах по вопросам прав человека, касающихся прав иностранцев: в принятой Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают[135], и Международной конвенции о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей[136], в которых подтверждается право иностранца на обращение за защитой в его дипломатическое или консульское представительство, но не налагает на государство, гражданином которого он является, обязанность защищать его[137].

78. Недавние обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи свидетельствуют о расхождениях во мнениях по этому вопросу. Большинство выступающих выразили мнение о том, что решение о том, осуществлять дипломатическую защиту или нет, является суверенной прерогативой государства, которое обладает в полном объеме дискреционными полномочиями в этой связи[138]. Г-н Бейкер (Израиль) заявил, что государства могут испытывать на себе влияние преобладающих внешнеполитических интересов и отказываться из-за этого от осуществления этого права. Кроме того, поскольку претензия индивида может быть неправильной или необоснованной по международному праву, дипломатическая защита должна по-прежнему осуществляться по усмотрению государства, с тем чтобы не дать физическому лицу возможность поставить государство "в безвыходное положение"[139]. В отличие от этого, соглашаясь с тем, что дипломатическая защита в первую очередь является прерогативой государства, г-н Скрк (Словения) предложил изучить законодательную практику государств, которые предоставляют своим гражданам право на дипломатическую защиту[140].

79. Кроме того, обсуждался вопрос о том, следует ли рассматривать дипломатическую защиту в качестве одного из прав человека. Г-н Седе (Австрия) выразил сомнение в отношении такой возможности и заявил, что такая точка зрения не поддерживается действующим международным правом и что нельзя предполагать, что она станет частью правопорядка в ближайшем будущем[141]. Выступая в несколько более либеральном ключе, г-н Грей (Австралия) призвал изучить юридическую основу (мнения и практику государств) права, которым обладает индивид, и указал на необходимость рассмотрения вопроса о том, можно ли такую защиту квалифицировать в качестве одного из прав человека[142]. Г-н Перес Хиралда (Испания), как представляется, поддержал мнение о том, что право на дипломатическую защиту является одним из прав человека, поскольку он утверждал, что индивид имеет право на компенсацию в слу-

---

[130] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску16, выше), p. 44, paras. 78–79.

[131] Greig, *International Law*, p. 523; Jennings and Watts, op. cit., p. 934; Geck, loc. cit., pp. 1051–1052; García Amador, loc. cit., p. 427; и van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law: an Outline*, pp. 103 and 221.

[132] Charles De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, p. 275.

[133] "The changing law …", p. 7. См. также *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 19, выше), стр. 367, пункты 47–48.

[134] Skubiszewski, "Introduction", p. 10.

[135] Статья 10 (см. сноску 32, выше).

[136] Статья 23.

[137] Warbrick**,** "Protection of nationals abroad", p. 1004.

[138] Г-н Сепульведа (Мексика), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-заседание (A/C.6/53/SR.16); г-н Патриота (Бразилия), там же; г-н Бенитес Сайенс (Уругвай), там же; г-н Реза (Индонезия), там же, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15); г-н Охара (Малайзия), там же; г-н Грей (Австралия), там же, *пятьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 23-заседание (A/C.6/52/SR.23); г-н Лонгва (Норвегия), там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-заседание (A/C.6/53/SR.14); сэр Франклин Берман (Соединенное Королевство), там же; г-н Оррего Викунья (Чили), там же; г-н Фомба (Мали), который, однако, заявил, что необходимо учитывать развитие прав человека, там же, 13-е заседание (A/C.6/53/SR.13); г-н Кафлиш (наблюдатель от Швейцарии), там же; г-н Томка (Словакия), там же, 22-е заседание (A/C.6/53/SR.22); г-н Омотошо (Нигерия), там же, 17-е заседание (A/C.6/53/SR.17); и г-н аль-Бахарна (Бахрейн), там же, 21-заседание (A/C.6/53/SR.21).

[139] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-заседание (A/C.6/53/SR.15). Что касается первой части аргумента, то см. также заявление г-на Абрахама (Франция), там же, 14-е заседание (A/C.6/53/SR.14).

[140] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/52/SR.23).

[141] Там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/53/SR.15).

[142] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/52/SR.23).

чае нарушения его прав, а также отсутствия дипломатической защиты[143].

80. Обсуждения в Шестом комитете показали, что некоторые члены международного правового сообщества считают, что индивид должен иметь право на дипломатическую защиту в силу своего статуса. На деле практика некоторых государств поддерживает это мнение, хотя и в ограниченной степени. Конституционные положения в нескольких государствах, главным образом, в государствах, принадлежавших к бывшему коммунистическому блоку, признают право физического лица на дипломатическую защиту в случае ущерба, понесенного за рубежом. В их число входят: Албания, Беларусь, Болгария, Босния и Герцеговина, бывшая югославская Республика Македония, Венгрия, Вьетнам, Гайана, Грузия, Испания, Италия, Казахстан, Камбоджа, Китай, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Латвия, Литва, Польша, Португалия, Республика Корея, Российская Федерация, Румыния, Турция, Украина, Хорватия, Эстония и Югославия. Обычно соответствующая статья конституции содержит формулировки подобного рода: "государство защищает законные права своих граждан государства X за рубежом" или "граждане государства Y, проживающие за рубежом, пользуются защитой". В конституциях Италии, Испании и Турции содержатся очень расплывчатые и общие формулировки, предусматривающие защиту определенных прав трудящихся за рубежом; в Конституции Испании говорится, что государство "заботится о защите экономических и социальных прав испанских трудящихся, находящихся за границей"[144]. Конституция бывшей югославской Республики Македонии содержит еще более ограниченное положение, в котором говорится, что государство "заботится" о благосостоянии его граждан за рубежом. Что касается другой стороны диапазона, то конституции Республики Корея и Гайаны устанавливают "обязанность" этих государств защищать своих граждан за рубежом. Украина "гарантирует" защиту, а Конституция Польши говорит о праве отдельных граждан на защиту за рубежом, в то время как в Конституции Венгрии говорится, что "венгерские граждане имеют право на защиту со стороны Республики Венгрия" в период проживания за рубежом[145]. Не совсем ясно, обеспечены ли и в каком объеме эти права санкцией во внутригосударственном праве этих стран и выходят ли они за рамки права обращения к консульским должностным лицам за рубежом[146]. Вместе с тем они дают основания полагать, что некоторые государства считают, что дипломатическая защита их граждан за рубежом является желательной.

81. Практику государств в этом вопросе проследить сложно. В своем докладе Ассоциации международного права по вопросу о дипломатической защите Оррего Викунья[147] ссылается на действовавший в XIX веке в Чили закон, согласно которому министр иностранных дел должен был направлять любую просьбу об оказании дипломатической защиты генеральному адвокату верховного суда на предмет вынесения обязательного юридического заключения относительно того, должно ли правительство оказывать защиту в данном случае. В свою очередь, Гек ссылается на неписанные конституционные права на защиту, предоставляемую гражданам некоторыми странами, и на неписанные конституционные обязанности в других государствах оказывать дипломатическую защиту[148]. Он описывает конституционную традицию Германии, сложившуюся в рамках конституций 1866, 1871 и 1919 годов и действовавшую без конституционного закрепления с 1949 года в Федеративной Республике Германии. Согласно этой традиции, на германском государстве лежит конституционная обязанность оказывать дипломатическую защиту, если удовлетворены определенные предварительные требования. Федеральный конституционный суд и другие германские суды в своих решениях подтверждали это обязательство, лежащее на германских властях[149]. Помимо условий, предусмотренных международным правом, дипломатическая защита должна предоставляться лишь в том случае, если она "не идет в разрез с действительно преобладающими интересами Федеративной Республики"[150]. Это условие толковалось судами как предоставляющее политическим органам власти возможности по своему усмотрению решать вопрос о том, не исключают ли преобладающие интересы государства и народа в целом дипломатическую защиту.

82. Хотя в Израиле отсутствуют какие-либо формальные юридические положения, требующие от государства защищать израильских граждан за рубежом, и обычно считается, что такая защита осуществляется по усмотрению правительства, в 1952 году Верховный суд постановил, что на государстве лежит обязанность защищать гражданина во вражеской стране, "если оно может защитить его через посредство добрых услуг дружественного правительства"[151]. Аналогичное решение вынес окружной суд Хайфы в 1954 году[152].

83. В Швейцарии правительство не обязано осуществлять дипломатическую защиту своих граждан[153], однако, как указал Кафлиш, в некоторых положениях Кон-

---

[143] Там же, *пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/53/SR.18).

[144] Конституция Испании 1992 года, статья 42.

[145] Конституция Республики Венгрия 1949 года с поправками до 1997 года, статья 69.

[146] Lee, *Consular Law and Practice*, chap. 8, pp. 124 et seq. Ли высказывает сомнение относительно обоснованности обязанности, возлагаемой на консульских должностных лиц во многих национальных законах, защищать интересы граждан. (ibid., pp. 125–127).

[147] Orrego Vicuña, "The changing law …", p. 8. См также Orrego Vicuña, "Chile", pp. 138–141.

[148] Geck, loc. cit., p. 1052.

[149] Дело *Rudolf Hess*, ILR, vol. 90 (1992), p. 387; и дело *Eastern Treaties Constitutionality*, ibid., vol. 78 (1988), p. 177. См. также E. Klein, "Anspruch auf diplomatischen Schutz?", p. 125, и аналогичную дискуссию.

[150] Geck, loc. cit., p. 1052.

[151] Blum, "Israel", p. 314, с отсылкой на *Hakim* v. *Minister of the Interior* (Piskei-Din, vol. 6 (1952), p. 642).

[152] Ibid., с отсылкой на *Attorney-General* v. *Steiner* (Pesakim Mehoziim, vol. 9 (1954), p. 489).

[153] Это было установлено в решении по делу *Heirs Oswald* v. *Swiss Confederation* (1926), Arrêts du Tribunal fédéral 52 II 235; *Gschwind* v. *Swiss Confederation* (1932), ibid. 58 II 463; *Schoenemann* v. *Swiss Confederation* (1955), ibid. 81 I 159, цитируется в Caflisch, "Switzerland", pp. 504–505.

ституции и Уставе консульской службы 1967 года признается ограниченная обязанность швейцарских консульских представительств защищать швейцарских граждан, если это не наносит ущерба интересам Конфедерации[154].

84. В Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии право физических лиц добиваться в судебном порядке осуществления Короной дипломатической защиты не признается[155]. Однако, согласно Уорбрику, сегодня можно выдвигать аргумент о том, что британские подданные могут по меньшей мере "законно рассчитывать" на то, что им будет оказана дипломатическая защита, если будут выполнены условия, содержащиеся в правилах, действующих в Соединенном Королевстве и применяемых в случае международных претензий (непрерывное гражданство, исчерпание местных средств правовой защиты и т.д.)[156].

85. Во Франции осуществление дипломатической защиты – это акт правительства, который не подлежит пересмотру со стороны административных органов[157]. Несмотря на отсутствие общей обязанности органов исполнительной власти осуществлять дипломатическую защиту граждан Соединенных Штатов, так называемый Закон от 27 июля 1868 года о заложниках требует, чтобы президент вмешивался всякий раз, когда гражданин Соединенных Штатов "незаконно лишается свободы органами любого иностранного правительства". В этом случае "президент использует средства, которые нельзя приравнять к актам войны и не запрещены на каком-либо ином основании законом, которые, по его мнению, могут оказаться необходимыми и надлежащими для обеспечения или осуществления освобождения"[158].

86. В нескольких делах британские, голландские, испанские, австрийские, бельгийские и французские истцы пытались воспользоваться правом на дипломатическую защиту[159]. Хотя эти дела не были решены в их пользу, возбуждение исков свидетельствует о том, что истцы имели основания полагать, что они обладали таким правом.

87. Короче говоря, в современной государственной практике, конституциях и трудах ученых имеются указания в поддержку мнения о том, что государство имеет не только право, но и юридическое обязательство защищать своих граждан за рубежом. Этот подход совершенно явно противоречит традиционной точке зрения. Однако его нельзя напрочь отвергать, поскольку он согласуется с главной целью современного международного права – укрепление прав человека индивида, а не суверенных прав государства. Поэтому это вопрос, который необходимо рассмотреть, если необходимо, в порядке прогрессивного развития. Это согласовалось бы с предложением Оррего Викуньи, содержащимся в его докладе 2000 года Комитету Ассоциации международного права по вопросу о дипломатической защите, о том, что:

> Если государство осуществляет свое дискреционное полномочие и отказывается поддержать претензию физического лица, то это решение должно быть рассмотрено в судебном порядке на предмет соблюдения законности[160].

88. В статье 4 предпринята попытка учесть события подобного рода. Поскольку она сопряжена скорее с прогрессивным развитием, чем с кодификацией, то докладчик ограничивает сферу охвата предлагаемой обязанности государств особо серьезными случаями, с тем чтобы дать государствам большую степень усмотрения и с тем чтобы ограничить эту обязанность гражданами, имеющими подлинную связь с государством их гражданской принадлежности.

89. Сегодня существует общее согласие о том, что нормы jus cogens отражают основополагающие ценности международного сообщества и поэтому больше всего заслуживают международной защиты[161]. Поэтому не было бы неразумным требовать, чтобы государство реагировало в порядке дипломатической защиты на меры, которые приняты каким-либо государством против его граждан и представляют собой серьезное нарушение

---

[154] Calfisch, "Switzerland", pp. 506–508.

[155] *Mutasa* v. *Attorney-General*, *The All England Law Reports 1979*, vol. 3 (London, Butterworths, 1979), pp. 257 and 261–262; ILR, vol. 78 (1988), p. 490; *R* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs,* ex parte *Ferhut Butt*, unreported judgment of the Court of Appeal (9 July 1999), ibid., vol. 116 (2000), p. 608. См. также ответ Соединенного Королевства Комиссии (июль 1999 года), пункт 3.

[156] Loc. cit., p. 1009.

[157] Nguyen Quoc Dinh, Daillier and Pellet, op. cit., p. 777.

[158] *United States Code*, 1994 edition, vol. 11, title 22, sect. 1732, p. 755 (Washington, D.C., United States Government Printing Office). См далее Young, "Torture and inhumane punishment of United States citizens in Saudi Arabia and the United States Government's failure to act", p. 663; и Hughes, "Hostages' rights: the unhappy legal predicament of an American held in foreign captivity", p. 555. В деле *Redpath* v. *Kissinger* суд постановил, что дискреционное полномочие президента вступать в дипломатические переговоры в целях обеспечения освобождения американского гражданина не подлежит контролю со стороны судебных органов. (415 F. Supp. 566 (W.D. Tex. 1976), aff'd., 545 F.2d 167 (5th Cir. 1976)).

[159] *United States Code* (см. сноску 158, выше), sect. 1004, p. 648; *Mutasa v. Attorney-General* (см. сноску155, выше); *R* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs,* ex parte *Ferhut Butt* (ditto); *Van Damme* case, *NRC Handelsblad* (5 January 2000); *HMHK* v. *Netherlands*, ILR vol. 94, p. 342; *Comercial F* v. *Council of Ministers,* ibid., vol. 88 (1992), p. 694; дела, цитируемые в Seidl-Hohenveldern, "Austria", p. 31; *Manderlier* (1966), *Journal des tribunaux*, vol. 81, p. 721 и (1969) *Pasicrisie belge* (II) 246, cited in Waelbroeck, "Belgium", p. 59; и дела, цитируемые в Weil, "France", pp. 278–279.

[160] "The changing law …", p. 26, rule 2.

[161] См. статью 53 Венской конвенции 1969 года. В статье 19 проектов статей Комиссии об ответственности государств, принятых в первом чтении (*Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 2, выше), стр. 76), нарушения норм, защищающих основополагающие интересы международного сообщества, квалифицируются как международные преступления. Хотя в этом положении отсутствует ссылка на jus cogens, существует четкая связь между нормами jus cogens и, вышеприведенными примерами, т.е. агрессией, отказом в реализации права на самоопределение, обращением в рабство, геноцидом, апартеидом и крупномасштабным загрязнением окружающей среды.

нормы jus cogens[162]. Если государство – участник той или иной конвенции по правам человека должно обеспечивать эффективную защиту любого лица, находящегося под его юрисдикцией, от нарушения прав, предусмотренных в этой конвенции, и обеспечить адекватные средства возмещения[163], то нет никаких оснований для того, чтобы государство, гражданином которого является это лицо, не было обязано защищать своего собственного гражданина, когда за рубежом серьезно нарушены его основные права человека.

90. Очевидно, что государству следует дать большую степень усмотрения при осуществлении этой обязанности. Статья 4, пункт 2 *a*, позволяет государству отказывать в осуществлении дипломатической защиты, когда это угрожает его как национальным, так и международным интересам. Однако статья 4, пункт 3, предусматривает, что такое решение государства может быть пересмотрено судом или иным независимым национальным органом. Это согласуется с предложением Оррего Викуньи, содержащимся в его докладе Ассоциации международного права[164].

91. Статья 4, пункт 1, освобождает государство от обязательства оказывать защиту, если гражданину доступно средство правовой защиты в компетентном международном органе. Поэтому если причинившее ущерб государство является участником документа по правам человека, предусматривающего доступ потерпевшего лица к суду или иному органу, то государство, гражданином которого это лицо является, не обязано оказывать дипломатическую защиту.

92. В некоторых случаях потерпевшее лицо может получить защиту со стороны другого государства. Это будет происходить в случае, если гражданин имеет множественное гражданство и другое государство его гражданской принадлежности решило оказать ему дипломатическую защиту. Другое государство, гражданином которого потерпевшее лицо не является, может также принять решение об оказании дипломатической защиты этому лицу[165]. В этих обстоятельствах государство, гражданином которого является потерпевшее лицо, не будет обязано оказывать дипломатическую защиту.

93. И наконец, государство не будет обязано защищать гражданина, который не имеет эффективной или подлинной связи с государством его гражданской принадлежности. Хотя это требование, зафиксированное в решении по делу *Nottebohm*[166], отвергается, когда государство гражданской принадлежности решает реализовать свое *право* на вмешательство в интересах потерпевшего гражданина, (см. статью 5, ниже) с которым оно имеет bona fide связь, представляется оправданным признать это требование в отношении *обязанности* оказывать дипломатическую защиту.

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.

Комментарий

94. Согласно комментарию к статье 3, в соответствии с традиционной доктриной право государства осуществлять дипломатическую защиту основано на связи в виде гражданства между потерпевшим лицом и государством. Следовательно, за исключением чрезвычайных обстоятельств, государство не может предоставлять защиту негражданам или поддерживать их иски[167].

95. В 1923 году ППМП в деле *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* заявила следующее:

> с точки зрения современного международного права вопросы гражданства... в принципе относятся к области особой компетенции[168].

---

[162] Доринг проводит различие между основополагающими нормами в области прав человека и другими нормами для целей дипломатической защиты и претензий:

> "Если… предоставляется компенсация или иная форма возмещения в связи с нарушением права, которое касается так называемых абсолютных прав человека, т.е. тех, которыми обладает лицо в любом случае как субъект международного права… *то и пострадавший человек имеет право на возмещение**…"

(Loc. cit., p. 19, p. 19. См. также стр. 14–15 на англ. языке). Кроме того, утверждая, что международное право не запрещает и не устанавливает обязательство со стороны государства предоставлять защиту или соответствующее право индивида согласно государственному праву, он заявляет, что такое обязательство можно вывести посредством применения принципа pacta sunt servanda во внутригосударственном праве (Doehring, *Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes*, p. 15).

[163] См. статью 2 Международного пакта о гражданских и политических правах; статью 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; и статьи 13 и 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

[164] См. пункт 87, выше.

[165] См. статью 10 (в этой статье идет речь о спорном вопросе о том, может ли государство защищать лицо, не являющееся его гражданином, в случае нарушения обязательств erga omnes).

[166] См. сноску 52, выше.

[167] Van Panhuys, op. cit., pp. 59–73; Jessup, op. cit., p. 99; Orrego Vicuña, "The changing law …", p. 8; третий доклад г-на Гарсии Амадора, *Ежегодник.., 1958 год* (см. сноску 121, выше), стр. 66 англ. текста, пункт 22; Geck, loc. cit., p. 1049; Ohly, "A functional analysis of claimant eligibility", p. 284; García Amador, op. cit., p. 501; Jennings and Watts, op. cit., p. 512; *Nottebohm* case (см. сноску 52, выше), p. 23; Harvard Law School, draft Convention (сноска 105, выше), art. 15 (*a*); Basis of Discussion No. 28, Preparatory Committee of the Conference for the Codification of International Law (The Hague, 1930), League of Nations publication, *V. Legal, 1929.V.3* (document C.75.M.69.1929.V), воспроизводится в *Ежегоднике.., 1956 год* (см. сноску 40, выше), p. 225; проект конвенции, подготовленный Гарвардской школой права в 1960 году, статья 2 *b* и 23, пункт 3, в Sohn and Baxter, loc. cit., pp. 548 and 579; и принятая Институтом международного права в 1965 году резолюция по вопросу о национальном характере международных исков, представляемых государством, в случае ущерба, нанесенного физическому лицу, art. 1 *a* (см. сноску 108, выше), p. 57.

[168] *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 4*, p. 24.

Этот принцип был подтвержден в статье 1 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве:

> Каждое государство само определяет в соответствии со своими законами, кто является его гражданами.

96. Относительно недавно он был подтвержден в Европейской конвенции о гражданстве[169], и неизбежно напрашивается вывод о том, что он стал частью обычного права[170].

97. Определение государством того, что конкретное лицо имеет его гражданство, вряд ли будет ставиться под сомнение. По мнению Дженнингса и Ватта:

> Оно создает весьма сильную презумпцию того, что лицо имеет гражданство этого государства в соответствии с его внутренним правом, а также того, что это гражданство должно быть признано для международных целей[171].

98. Между тем право государства определять гражданство лица не является абсолютным. Такую позицию четко заняла ППМП в деле *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, заявив, что вопрос о том, относится ли это "исключительно к юрисдикции государства", например, предоставление гражданства, "по сути носит относительный характер; он зависит от развития международных отношений"[172]. Кроме того, даже если государство в принципе имеет абсолютное право определять гражданство, другие государства могут оспорить это определение, когда между государством гражданства и лицом нет достаточной связи или когда гражданство было предоставлено ненадлежащим образом[173].

99. В статье 1 Гаагской конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, эта посылка подтверждается, поскольку при провозглашении того, что "каждое государство само определяет согласно своим законам, кто является его гражданами", в ней устанавливается следующее условие:

> Эти законы должны быть признаны другими государствами как согласующиеся с международными конвенциями, международными обычаями и принципами права, общепризнанными в области гражданства[174].

100. Сегодня конвенции, особенно в области прав человека[175], требуют того, чтобы при предоставлении гражданства государства соблюдали международные стандарты. Это обстоятельство было подчеркнуто Межамериканским судом по правам человека в его консультативном заключении по делу *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*, в котором было указано, что необходимо примирить принцип о том, что предоставление гражданства входит во внутреннюю юрисдикцию государства, "с еще одним принципом о том, что международное право устанавливает определенные пределы в отношении полномочий государств, которые обусловлены требованиями международной системы защиты прав человека"[176].

101. Международные обычаи и общие принципы права также устанавливают пределы в отношении предоставления гражданства, требуя, чтобы связи между государством и лицом, наличие которых обусловит предоставление государством своего гражданства, признавались международным правом для целей дипломатической защиты. К числу признаваемых международным правом связей, как правило, относятся рождение, происхождение и натурализация. Вопрос о том, должна ли быть помимо этих связующих факторов, и особенно в случае натурализации, еще и "подлинная" или "эффективная" связь между государством и лицом, как это указывается в деле *Nottebohm*[177], требует серьезного изучения.

102. В качестве приемлемых связующих факторов для предоставления гражданства международное право признает рождение (jus soli) и происхождение (jus sanguinis). Одни авторы называют такое признание обычной нормой[178], другие – общим принципом права[179]. Подобное признание подтверждается договорами[180] и судебными решениями[181].

103. Для целей дипломатической защиты натурализация в принципе также считается достаточной связью для предоставления гражданства. Обстоятельства, в которых государства предоставляют гражданство путем натурализации, в разных государствах весьма отличаются друг от друга[182]. Одни предоставляют гражданство

---

[169] Статья 3, пункт 1.

[170] Bar-Yaacov, *Dual Nationality*, p. 2.

[171] Op. cit., p. 856.

[172] См. сноску 168, выше.

[173] *Ежегодник..*, *1952 год*, том II, документ A/CN.4/50, доклад г-на Манлея О. Гудсона по вопросу о гражданстве, включая безгражданство, стр. 10 англ. текста; и Verdross and Simma, op. cit., pp. 788–789, paras. 1192 and 1194.

[174] См. также статью 3, пункт 2, Европейской конвенции о гражданстве.

[175] См. статью 20 Американской конвенции о правах человека; статью 5 *d* (iii) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; статью 9 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. См. также подготовленные Комиссией проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 20.

[176] *Advisory Opinion OC–4/84*, ILR, vol. 79 (1989), p. 296.

[177] См. сноску 52, выше.

[178] Brownlie, *Principles …*, pp. 390–391; и van Panhuys, op. cit., pp. 160–161.

[179] Brownlie, "The relations of nationality in public international law", pp. 302 and 314.

[180] Статья 20 Американской конвенции о правах человека: "Каждое лицо имеет право на гражданство государства, на территории которого оно родилось, если оно не имеет права на какое-либо другое гражданство".

[181] *Flegenheimer* case, decision No. 182 of 20 September 1958 (UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 327).

[182] Обстоятельства, в которых гражданство может быть приобретено путем натурализации, см. статью 6 Европейской конвенции о гражданстве.

автоматически (без согласия лица) в силу закона[183], например в случаях брака или усыновления. Другие предоставляют гражданство путем натурализации только по заявлению гражданина после определенного срока проживания или в связи со вступлением в брак с гражданином[184].

104. Международное право будет признавать натурализацию не во всех обстоятельствах. Натурализация, полученная обманным путем[185], и натурализация, включавшая дискриминацию[186] по признаку расы или пола, представляют собой примеры натурализации, которая может быть не признана. Видимо, для целей дипломатической защиты натурализация не будет признаваться и в том случае, если она предоставляется в отсутствие вообще какой бы то ни было связи, а, может быть, и весьма слабой связи. В таком случае отказ в признании может быть основан на злоупотреблении правом со стороны государства, предоставившего гражданство, в результате чего процесс натурализации приобретает недобросовестный характер[187]. В признании также будет отказано в случае насильственной натурализации, независимо от того, отражает ли она существенную связь между государством и лицом[188].

105. Между тем существует презумпция добросовестности со стороны государства[189]. Кроме того, как подчеркнул Межамериканский суд по правам человека в деле *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Political Constitution of Costa Rica*, государство, предоставляющее гражданство, должно иметь право на "элемент субъективности" при решении вопроса о том, какие факторы оно считает связующими для предоставления гражданства[190].

106. Дело *Nottebohm*[191] считается авторитетным подтверждением позиции о том, что между лицом и государством гражданства должна быть "эффективная" или "подлинная" связь, и не только в случае двойного или множественного гражданства (когда такое требование в целом признано[192]), но также и в том случае, когда гражданин имеет только одно гражданство. В этом отношении МС заявил следующее:

> В соответствии с практикой государств, арбитражными и судебными решениями и мнениями ученых, гражданство представляет собой юридическую связь, в основе которой лежит социальный факт привязанности, подлинная связь существования, интересов и чувств, наряду с наличием взаимных прав и обязанностей. Можно сказать, оно представляет собой юридическое выражение того обстоятельства, что лицо, которому оно предоставляется, либо непосредственно в силу закона, либо в результате акта властей, фактически более тесно связано с населением государства, предоставляющего гражданство, чем с населением любого другого государства. Будучи предоставленным каким-либо государством, гражданство дает право этому государству осуществлять защиту перед другим государством, если оно представляет собой юридическое оформление связи лица, благодаря которой оно стало его гражданином[193].

107. Прежде чем анализировать вопрос о том, признает ли международное обычное право требование наличия "эффективной" связи гражданства для целей дипломатической защиты, необходимо подчеркнуть два фактора, благодаря которым дело *Nottebohm* можно ограничить лишь фактами этого конкретного дела.

108. Во-первых, насколько можно судить, МС интересовало то, каким образом Лихтенштейн предоставил Ноттебому гражданство, поскольку ввиду срочности его заявления о натурализации Лихтенштейн решил не соблюдать ряд своих собственных норм в отношении требуемого срока проживания. Оказавшись в ситуации, когда нужно было либо определить, что Лихтенштейн действовал недобросовестно, предоставляя гражданство Ноттебому, либо что у Ноттебома не было "подлинной связи" с Лихтенштейном, Суд предпочел второй вариант, поскольку в этом случае он не осуждал бы поведение суверенного государства. Такая точка зрения, которая в определенной степени была подтверждена особыми мнениями[194], прочно зиждется на нечеткой судебной посылке, выраженной большинством членов, и является недостаточной, чтобы служить приемлемой основой для ограничения сферы решения Суда. Тем не менее она предполагает, что данное решение не следует без оглядки применять к различным ситуациям, когда нет никаких признаков нарушений со стороны государства гражданства.

109. Во-вторых, МС был явно озабочен "чрезвычайно слабым"[195] характером связей Ноттебома с Лихтенштейном по сравнению с его тесными связями с Гватемалой в течение 34 лет. Поэтому он определил, что было бы несправедливо разрешать Лихтенштейну предоставлять Ноттебому защиту в иске против Гватемалы. Этим объясняется его многократное заявление о том, что Лихтенштейн был не вправе предоставлять защиту Ноттебому против Гватемалы"[196]. Таким образом,

---

[183] См. *Ежегодник.., 1952 год* (сноска 173, выше), стр. 8 англ. текста.

[184] См., в целом, Brownlie, *Principles* …, pp. 394–397; и O'Connell, *International Law*, p. 682.

[185] Brownlie, *Principles* …, p. 402; Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, pp. 218–220 and 244; Bar-Yaacov, op. cit., p. 143; *Flegenheimer* case (см. сноску 181, выше), pp. 338–340; *Salem* case (1932), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1184; и *Esphahanian* v. *Bank Tejarat*, Award No. 157 (29 March 1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1984), vol. 2, p. 166.

[186] *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica* (см. сноску 176, выше), p. 304.

[187] Jennings and Watts, p. 855. См. также van Panhuys, op. cit., pp. 158–165.

[188] Fitzmaurice, "The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law", pp. 196–201; и Jones, *British Nationality Law*, p. 15.

[189] Brownlie, *Principles* …, pp. 402–403.

[190] *Advisory Opinion OC-4/84* (см. сноску 176, выше), p. 303.

[191] См. сноску 52, выше.

[192] См. статьи 6 и 7, ниже.

[193] *I.C.J. Reports 1955* (см. сноску 52, выше), p. 23.

[194] Ibid., особое мнение судьи Рида, стр. 37–39 англ. текста, и судьи Клестеда, стр. 29–33 англ. текста. См. также Kunz, "The Nottebohm judgment (second phase)", pp. 548–560; и Parry, "Some considerations upon the protection of individuals in international law", pp. 707–708.

[195] *I.C.J. Reports 1955* (см. сноску 52, выше), p. 25.

[196] Ibid., p. 26.

принципиально важной частью в данном деле является не то, что говорилось выше о "подлинной связи"[197], а следующее:

> Факты четко свидетельствуют о том, что, с одной стороны, между Ноттебомом и Лихтенштейном отсутствует какая-либо связь, и, с другой стороны, между ним и Гватемалой существует давняя и тесная связь, которую его натурализация никоим образом не ослабляет. Эта натурализация не была основана на реальной предшествующей связи с Лихтенштейном и никоим образом не сказывается на жизни лица, которому она была предоставлена в исключительных обстоятельствах в силу срочности и удобства. В обоих отношениях в ней отсутствовал элемент подлинности, необходимый для акта такой важности, если иметь в виду, что ее должно уважать государство, оказавшееся в положении Гватемалы. Она была предоставлена без учета концепции гражданства, признанной в международных отношениях[198].

110. МС не собирался выносить суждение относительно того, как выглядит лихтенштейнское гражданство Ноттебома по отношению ко всем государствам вообще. Он постарался ограничить свое решение правом Лихтенштейна осуществлять дипломатическую защиту от имени Ноттебома против Гватемалы. Таким образом, он не дал ответа на вопрос, смог бы Лихтенштейн защищать Ноттебома от какого-то государства, с которым тот не имеет тесной связи[199]. На этот вопрос, видимо, следует ответить положительно, поскольку Суд хотел установить лишь относительный критерий[200], т.е. то обстоятельство, что тесные связи Ноттебома с Гватемалой одержали вверх над его более слабой связью в виде гражданства с Лихтенштейном. В этих обстоятельствах требование в деле *Nottebohm* относительно наличия "подлинной" связи следует ограничить конкретными фактами этого дела и не рассматривать его в качестве общего принципа, применимого ко всем случаям дипломатической защиты.

111. Предложение о том, чтобы принцип Ноттебома в отношении наличия эффективной и подлинной связи считать нормой международного обычного права в случаях, не затрагивающих двойного или множественного гражданства, пользуется слабой поддержкой. Особое мнение судьи Рида о том, что этот принцип не находит поддержки за пределами области двойного гражданства[201], был вскоре поддержан Итало-американской согласительной комиссией при рассмотрении дела *Flegenheimer*. В данном решении Комиссия ограничила применение этого принципа случаями, связанными с двойным гражданством, заявив следующее:

> когда лицо имеет лишь одно гражданство, которое присвоено ему либо в силу jure sanguinis, либо jure soli, либо в силу действительной натурализации, влекущей за собой фактическую утрату бывшего гражданства, применение понятия эффективного гражданства чревато опасностью вызвать путаницу. У него нет достаточно прочной позитивной основы, чтобы применять его к институту гражданства, который имеет поддержку в праве государства[202].

Комиссия заявила далее, что "вряд ли Международный Суд намеревался установить норму общего международного права" в деле *Nottebohm*[203]. То, что государства не хотят поддерживать такой принцип, доказывает провал попытки применить на практике принцип подлинной связи к судам[204], – той области, в которой социально-экономические соображения, по всей видимости, оправдывают подобную норму. Имеющаяся практика государств также свидетельствует о незначительной поддержке принципа Ноттебома[205].

112. В доктрине нет единого мнения по этому вопросу. Гек[206], Рандельццхофер[207], Пэрри[208], Кунц[209] и Джоунз[210] не признают требования о наличии подлинной связи в качестве нормы международного обычного права. Многие из этих ученых отмечают, что зачастую между государством и лицом, которому предоставляется гражданство *jure soli* или *jure sanguinis*, почти нет связи и что трудно ограничить применение требования о наличии подлинной связи случаями натурализации. Другая группа ученых[211] склонна признать требование в отношении наличия подлинной связи. Броунли заявляет, что оно подкрепляется литературой, вышедшей до дела *Nottebohm*, и национальными судебными решениями и что оно играет "роль общего принципа, имеющего целый ряд возможных применений"[212] и вне контекста двойного гражданства. В то же время он отмечает, что этот принцип не следует применять "слишком буквально"[213].

---

[197] См. пункт 106, выше.

[198] *I.C.J. Reports 1955* (см. сноску 52, выше), p. 26.

[199] См. Leigh, loc. cit., p. 468; и van Panhuys, op. cit., p. 99.

[200] См. дело *Flegenheimer* (сноска 181, выше); и дело *Barcelona Traction* (сноска 16, выше), p. 42.

[201] *I.C.J. Reports 1955* (см. сноску 52, выше), pp. 41–42.

[202] Дело *Flegenheimer* (сноска 181, выше), p. 377.

[203] Ibid., p. 376.

[204] См. статью 91 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; Конвенция об условиях регистрации судов 1986 года. Для сравнения см. статью III, пункт 3, Соглашения о содействии соблюдению рыболовными судами в открытом море международных мер по сохранению живых ресурсов и управлению ими.

[205] Правила, касающиеся международных притязаний, выдвинутых английским правительством, не содержат упоминания "требования о наличии подлинной связи" в отношении лиц (правило I) (Warbrick, loc. cit., p. 1006). Ср. правило IV, в котором этот принцип применяется к корпорациям (p. 1007).

[206] Loc. cit., p. 1050.

[207] "Nationality", p. 507.

[208] Loc. cit., p. 707.

[209] Loc. cit., p. 536.

[210] Дело "The Nottebohm", pp. 239–240 and 243–244.

[211] Van Panhuys, op. cit., pp. 158 and 161; Fitzmaurice, loc. cit., pp. 206–207; Ruzié, "Nationalité, effectivité et droit communautaire", p. 113; de Castro, "La nationalité, la double nationalité et la supranationalité", p. 582; и Боярс, *Гражданство государств мира*, стр. 308–310.

[212] Brownlie, "The relations of nationality …", p. 349. См. также стр. 364 англ. текста. См. далее Brownlie, *Principles …*, p. 412. См. также p. 415.

[213] Ibid., "Principles …", p. 423. Другие авторы также подчеркивают необходимость ограничить сферу применения критерия эффективной связи: Combacau and Sur, *Droit international public*, p. 325.

113. Поддержку принципа эффективности можно обнаружить и в других случаях. Несколько членов Комиссии поддержали его в ходе обсуждения на пятой сессии вопроса о гражданстве, включая безгражданство[214]. В своем последнем докладе Комиссии в 1961 году г-н Гарсия Амадор предложил кодифицировать аналогичную норму в статье 23, пункт 3:

> Государство не может предъявлять иск от имени какого-либо лица, если правовая связь в виде гражданства не основана на подлинных узах между ними[215].

Недавно один из докладчиков Комитета по дипломатической защите лиц и имущества Ассоциации международного права Оррего Викунья предложил следующую норму как отражающую "современные реалии и тенденции":

> Связь в виде гражданства с государством-истцом должна быть подлинной и эффективной[216].

Однако он признает, что эту норму необходимо будет применять с "большей гибкостью, приспосабливая ее к изменяющимся потребностям"[217].

114. В проекте статей Комиссии о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств[218], в статье 19, признается понятие эффективной связи в отношении гражданства, однако не дается какой-либо оценки ее нынешнему положению в контексте дипломатической защиты.

115. В 1965 году Институт международного права принял резолюцию о национальном характере предъявленного государством международного иска за вред, причиненный лицу, в которой содержится определенная поддержка принципа подлинной связи.

> Предъявленный государством международный иск за вред, причиненный лицу, может быть отклонен государством-ответчиком или объявлен неприемлемым, когда в конкретных обстоятельствах дела оказывается, что натурализация была предоставлена этому лицу в отсутствие какой бы то ни было связи[219].

116. Дело *Nottebohm* часто упоминалось в аргументах в МС при рассмотрении дела *Barcelona Traction*[220]. Хотя Суд обособил дело *Nottebohm* с точки зрения фактических и правовых оснований, он все же сделал вывод о том, что между этой компанией и Канадой имелась "постоянная связь"[221]. Вместе с тем он всячески старался воздержаться от утверждения того, что принцип, изложенный в деле *Nottebohm*, отражает принцип международного обычного права.

117. Предлагаемое в деле *Nottebohm* требование относительно наличия подлинной связи при его буквальном применении серьезно подрывает традиционную доктрину дипломатической защиты, поскольку оно лишает практически миллионы людей возможности получения дипломатической защиты. Сегодня, когда в мире протекают процессы экономической глобализации и миграции, миллионы людей оказываются вдали от государства своего гражданства и проживают в тех государствах, гражданство которых они не приобретают[222]. А еще бесчисленное множество людей приобретают по рождению, происхождению или закону гражданство государств, с которыми они имеют самую слабую связь. Даже такие сторонники принципа, изложенного в деле *Nottebohm*, как Броунли и ван Панхейс, признают необходимость его гибкого применения[223].

118. В международном обычном праве признается, что гражданство, приобретенное путем обмана, неосторожности или грубой ошибки, может быть не признано[224] и что международный судебный орган с должным учетом презумпции в пользу действительности предоставления государством гражданства[225] и допуска на элемент субъективности со стороны государства гражданства[226] обязан расследовать и, при необходимости, отменить предоставление гражданства[227]. Этот принцип можно свести к требованию в отношении о добросовестности. Предоставление гражданства будет признаваться для целей дипломатической защиты при условии, что оно не было предоставлено недобросовестно; бремя доказывания ложится на государство-ответчика, которое должно представить доказательства такой недобросовестности[228].

---

[214] *Ежегодник.., 1953 год*, том I, стр. 180 англ. текста, пункт 24; стр. 186 англ. текста, пункты 5 и 7; стр. 239 англ. текста, пункты 45–46 (г-н Епес); стр. 181 англ. текста, пункты 32–33; стр. 218 англ. текста, пункт 63 (г-н Зурек); стр. 184 англ. текста, пункт 57; стр. 237 англ. текста, пункт 24 (г-н Франсуа); стр. 239 англ. текста, пункт 50 (г-н Амадо).

[215] *Ежегодник.., 1961 год* (см. сноску 46, выше), стр. 49 англ. текста.

[216] "The changing law …", p. 27, rule 6.

[217] Ibid., p. 12.

[218] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 175, выше). Статья 19 гласит:

> "Ничто в настоящих проектах статей не требует от государств рассматривать затрагиваемых лиц, не имеющих действительной связи с затрагиваемым государством, в качестве граждан этого государства, если только это не приведет к тому, что эти лица будут рассматриваться в качестве лиц без гражданства" (стр. 22).

[219] Статья 4 *c* (см. сноску 108, выше).

[220] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 16, выше), p. 42.

[221] Ibid.

[222] См. Hailbronner, "Diplomatischer Schutz bei mehrfacher Staatangehörigkeit", p. 36.

[223] Brownlie, *Principles …*, p. 423; и van Panhuys, op. cit., pp. 99 and 158.

[224] Дело *Flegenheimer* (см. сноску 181, выше), pp. 348–349 and 379–380; *Salem* case (см. сноску 185, выше), p. 1185; Brownlie, *Principles …*, p. 422; и Jennings, "General course on principles of international law", p. 458. См также сноску 185, выше; и Bar-Yaacov, op. cit., pp. 150–152 and 158.

[225] См. сноски 174 и 189, выше: и Jennings, loc. cit., p. 459.

[226] См. сноску 190, выше.

[227] Дело *Flegenheimer* (сноска 181, выше), pp. 336–349, особенно pp. 338, 341–342 и 344; дела *Flutie* в Ralston and Doyle, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, p. 34; и van Panhuys, op. cit., pp. 153–155.

[228] Дело *Flegenheimer* (см. сноску 181), pp. 338–339, 344 и 347.

119. По сути говоря, принятая в 1965 году Институтом международного права резолюция поддерживает такую норму, поскольку гражданство, предоставленное в отсутствие "какой бы то ни было связи"[229], на первый взгляд считается предоставленным недобросовестно.

120. В деле *Nottebohm* МС оказался в экстремальной ситуации, когда связь между государством-ответчиком и лицом была весьма сильной, а связь с государством-истцом – весьма слабой, причем с признаками того, что гражданство было предоставлено недобросовестно. С учетом этого целесообразно было бы ограничить норму, изложенную в данном деле, конкретными фактами этого дела и принять норму, которая позволяет оспаривать предоставление гражданства по причине недобросовестности.

Статья 6

С учетом пункта 4 статьи 9[230] 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.

Комментарий

121. Двойное или множественное гражданство есть факт международной жизни. Лицо может приобрести более одного гражданства в результате параллельного действия принципов jus soli и jus sanguinis и предоставления гражданства путем натурализации, что не ведет к отказу от предшествующего гражданства. Это явление породило трудности в плане военной повинности и дипломатической защиты, когда одно государство гражданства пытается предоставить защиту лицу с двойным гражданством против другого государства гражданства.

122. Конференция по кодификации международного права, состоявшаяся в Гааге в 1930 году, намеревалась сократить число случаев или устранить двойное и множественное гражданство[231], однако завершилась признанием его существования в статье 3 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, которая предусматривает следующее:

> …лицо, имеющее два или более гражданства, может рассматриваться как гражданин каждого из государств, гражданством которых оно обладает.

Последующие попытки на международном уровне устранить двойное и множественное гражданство также оказались неудачными. Европейские государства попытались устранить это явление в Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о воинской повинности в случаях множественного гражданства[232], преамбула которой гласит, что "случаи множественного гражданства вызывают трудности и что совместные усилия по сокращению в максимально возможной степени числа случаев множественного гражданства между государствами-членами соответствуют целям Совета Европы". Однако и эта Конвенция не достигла своей цели. В течение следующих десятилетий обсуждение этого вопроса продолжалось и в конце концов привело к принятию Европейской конвенции о гражданстве[233], которая регулирует вопрос двойного гражданства более гибко, что отражает разделение интересов в самом Совете, когда многие члены все шире признают это явление.

123. Хотя многие национальные законы запрещают своим гражданам иметь гражданство (паспорта?) других стран, международное право таких запретов не содержит. В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о том, может ли одно государство гражданства осуществлять дипломатическую защиту против другого государства гражданства от имени гражданина, имеющего двойное или множественное гражданство. Попытки кодификации, практика государств, судебные решения и труды теоретиков не отражают единого мнения на этот счет, однако стрелка весов, по всей видимости, склоняется в пользу нормы, предлагаемой в статье 6.

124. В Гарвардском проекте конвенции об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев 1929 года, говорится следующее:

> Государство не несет ответственности, если потерпевший или лицо, от имени которого предъявлен иск, является его собственным гражданином[234].

Этот принцип был поддержан в Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, которая в статье 4 предусматривает следующее:

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

Между тем на Конференции по кодификации международного права налицо были расхождения во мнениях. Большинство отклонило предложение о том, чтобы обусловить вышеуказанное положение фразой "если он постоянно проживает в последнем государстве". Некоторые делегации выступали за то, чтобы это положение

---

[229] Статья 4 *c* (см. сноску 108, выше).

[230] Он будет гласить: "Дипломатическая защита не может осуществляться новым государством гражданства против предшествующего государства гражданства за вред, причиненный в период, когда лицо было гражданином только последнего государства" (*Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 102). См. также Fitzmaurice, loc. cit., p. 193.

[231] Hudson, "The First Conference for the Codification of International Law", pp. 450–451.

[232] Аналогичные попытки предпринимались Лигой арабских государств в рамках заключенного между ними Соглашения о гражданстве. См. Brownlie, "The relations of nationality …", p. 351.

[233] Глава V о множественном гражданстве.

[234] Статья 16 *a* (см. сноску 105, выше), p. 135.

опустить вообще. Прозвучали также предложения, которые в случае их принятия сделали бы осуществление дипломатической защиты в таких случаях возможным, если гуманитарные соображения оправдывали бы такое вмешательство. Таким образом, данная норма представляет собой результат сложного компромисса[235].

125. То обстоятельство, что понятие преобладающего или эффективного гражданства должно быть учтено в режиме бипатридов, было четко обозначено в статье 5 Конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве, которая предусматривает следующее:

> В пределах третьего государства лицо, имеющее более одного гражданства, пользуется таким режимом, как если бы оно имело только одно гражданство. Без ущерба для применения законов третьего государства в вопросах личного статуса и любых действующих конвенций это третье государство из гражданств, которыми любое такое лицо обладает, признает исключительно на своей территории либо гражданство страны, в которой оно постоянно или главным образом проживает, либо гражданство страны, с которой с учетом обстоятельств оно представляется фактически наиболее тесно связанным.

Хотя этот договор вступил в силу в 1937 году, его участниками стало лишь около 20 государств.

126. Проект конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, подготовленный Гарвардской школой права в 1969 году[236], не предоставляет, но и не отрицает права государства гражданства предъявлять иск от имени лица с двойным гражданством против другого государства гражданства[237]. Однако его авторы склоняются не в пользу такого иска, устанавливая следующее:

> Государство вправе предъявить иск своего гражданина в результате смерти другого лица только в том случае, если это лицо не было гражданином государства, которое предположительно несет ответственность[238].

127. Еще одна попытка сформулировать норму по этому вопросу была предпринята Институтом международного права в 1965 году. В статье 4 *a* резолюции, принятой на Варшавской сессии, предусматривалось следующее:

> Предъявленный государством международный иск за вред, причиненный лицу, которое обладает одновременно гражданствами как государства-истца, так и государства-ответчика, может быть отклонен последним и является неприемлемым для суда (юрисдикции), в который иск предъявлен[239].

Небезынтересно отметить, что, хотя иск не может быть принят судом, использование дипломатических или консульских каналов дипломатической защиты одного государства гражданства против другого, по всей видимости, в принципе не исключается. Однако такой отход от формулировки статьи 4 Конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве года имеет ограниченное практическое значение.

128. До 1930 года значительной поддержкой в арбитражных разбирательствах с участием бипатридов пользовалось применение принципа преобладающего гражданства[240]. Первым иском, который был разрешен на основе принципа преобладающего гражданства, было дело *James Louis Drummond*, гражданина Великобритании и Франции, чье имущество в 1792 году было экспроприировано французским правительством. В своем решении, вынесенном в 1834 году, английский Тайный совет отклонил иск Драммонда, постановив следующее:

> Драммонд технически являлся британским подданным, однако по сути был гражданином Франции, домицилированным (в момент экспроприации) во Франции, со всеми проявлениями и атрибутами французского характера... Акт насилия, учиненный по отношению к нему, был совершен французским правительством в осуществление его властного полномочия по отношению к своим собственным гражданам[241].

129. Также часто цитируется дело *de Hammer and de Brissot*, которое касается возмещения вдовам и детям двух американских граждан, убитых венесуэльскими повстанцами. Иски вдов (венесуэльских граждан по рождению и американских в результате брака) и их детей (бипатридов по рождению от американского отца и венесуэльской матери в Венесуэле) были отклонены в 1885 году Американо-венесуэльской комиссией по рассмотрению исков на том основании, что в случае коллизии между несколькими гражданствами в качестве решающих факторов должно использоваться гражданство, приобретенное по рождению на определенной территории, и домицилий[242].

130. В делах *Miliani*, *Brignone*, *Stevenson* and *Mathison*, разрешенных венесуэльскими арбитражными комиссиями в период 1903–1905 годов, также подтверждается принцип преобладающего гражданства. Последнее из этих дел касается иска, предъявленного британско-венесуэльским гражданином Смешанной британско-венесуэльской комиссии по рассмотрению исков, за убытки, причиненные венесуэльским правительством. Установив, что Матинсон был британским подданным, Ампайе Пламли заявил следующее:

> Признается, что, если он также является венесуэльским гражданином в силу венесуэльских законов, тогда преимущественную

---

[235] Flournoy, Jr., "Nationality convention, protocols and recommendations adopted by the First Conference on the Codification of International Law", p. 471; и *American Journal of International Law*, vol. 24 (1930), pp. 192–233.

[236] Sohn and Baxter, loc. cit., p. 548.

[237] Определение "гражданина" в статье 21, пункт 3 *a*, сформулировано достаточно широко и включает лиц с множественным и двойным гражданством, а в статье 23, пункт 1, который касается исков государств, ничего не говорится по вопросу об исках от имени лиц с двойным гражданством против государства гражданства (ibid., pp. 578–579).

[238] Ibid., p. 579, art. 23, para. 5.

[239] См. сноску 108, выше.

[240] См. Joseph, op. cit., pp. 19–21; Leigh, loc. cit., pp. 462–464; Brownlie, *Principles …*, pp. 403–404; Rode, "Dual nationals and the doctrine of dominant nationality", pp. 140–141; и Weis, op. cit., pp. 160–176.

[241] Knapp, P. C. Rep. p. 295, 12 Eng. Rep. p. 492, cited in Rode, loc. cit., p. 140.

[242] Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, pp. 2456–2459.

силу имеет закон домицилия, и истец не может обращаться в Смешанную комиссию[243].

131. В поддержку принципа преобладающего гражданства можно также привести дело *Canevaro*[244], разрешенное Постоянным арбитражным судом в 1912 году. В данном случае перед судом стоял вопрос, может ли итальянское правительство выступать с денежным требованием от имени Рафаэля Каневаро, имеющего двойное гражданство Италии и Перу, за ущерб, причиненный в результате неоплаты чеков правительством Перу. Проведя обзор жизни Каневаро и установив, что он неоднократно совершал действия как гражданин Перу, даже выставлял свою кандидатуру в сенат и выполнял функции генерального консула Перу в Нидерландах, суд пришел к выводу, что правительство Перу может отклонить требование итальянского правительства.

132. Дело *Hein* касалось иска о возмещении за ущерб, причиненный британцу Хейну, который ранее был гражданином Германии. В ответ на заявление Германии о том, что Хейн был гражданином Германии и что в этой связи Германия не несет международной ответственности за причиненный ему ущерб, Англо-немецкий смешанный арбитраж постановил, что то обстоятельство, является ли Хейн до сих пор официально немецким гражданином, не имеет никакого значения для иска, потому что:

> Он стал британским подданным и поскольку на момент вступления договора в силу он проживал в Великобритании, он приобрел право на иск[245].

133. В 1923 году этот вопрос возник опять, на этот раз в Смешанном франко-немецком арбитраже при рассмотрении дела *Blumenthal*, когда арбитраж пришел к аналогичному заключению[246]. В 1925 году Арбитражу предстояло принять решение о том, может ли государство требовать возмещения убытков его гражданину, который также является гражданином государства-ответчика. Это дело было связано с иском мадам Барте де Монфор, французской гражданки по рождению, которая стала немецкой гражданкой в результате брака с немецким гражданином. Комиссия сочла, что она компетентна рассматривать этот иск, поскольку истец "никогда не оставляла своего французского домицилия" и поскольку

> принцип активного гражданства, то есть установления гражданства на основе сочетания фактических и правовых элементов, должен соблюдаться международным арбитражем и... истец, таким образом, является французской гражданкой и в этой связи она вправе рассчитывать на вынесение решения[247].

134. Смешанная франко-мексиканская комиссия по рассмотрению исков рассматривала право мексиканского правительства предъявить иск от имени Джорджа Пинсона, родившегося в Мексике, однако впоследствии натурализованного во Франции. Поскольку имелись доказательства того, что до предъявления иска правительство Мексики неизменно относилось к Пинсону как к французскому гражданину, Комиссия сделала вывод о том, что, даже если бы можно было установить наличие у Пинсона двойного гражданства, правительство Мексики не имело бы права выступать от его имени[248].

135. В деле *Tellech*, рассматривавшемся в 1928 году Трехсторонней претензионной комиссией (Соединенные Штаты, Австрия и Венгрия), Соединенные Штаты предъявили иск от имени Александра Телеха с целью получения компенсации за его призыв на обязательную военную службу в Австрии. Иск был отклонен на том основании, что из 33 лет 28 Телех провел в Австрии и, будучи лицом с двойным гражданством, добровольно проживающим в Австрии, он взял на себя риск выполнения своих обязательств по австрийским законам[249].

136. Толкование вышеназванных решений было поставлено под сомнение иранскими судьями в Трибунале по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, которые заключили, что правильное толкование некоторых из этих дел (даже тех из них, которые традиционно толковались в поддержку доктрины преобладающего гражданства) поддерживает доктрину отсутствия ответственности государств за иски лиц с двойным гражданством. Остальные же дела, по их мнению, просто не имеют значения, поскольку они разрешались комиссиями и трибуналами, учреждавшимися между победившей державой и побежденным государством на основе договоров, что и обусловливало элементарную асимметрию в их юрисдикции[250]. Однако невозможно отрицать того, что существуют решения, например, по делу *de Hammer and de Brissot*[251], в которых признается принцип преобладающего гражданства, в результате чего отклоняются иски граждан победивших держав.

137. Вместе с тем в судебных решениях, принятых до дела *Nottebohm*[252], также можно обнаружить поддержку

---

[243] Дело *Mathison*, в Ralston and Doyle, op. cit., p. 433. См. также *Brignone, Miliani* и *Stevenson*, ibid., pp. 710, 754, 438, соответственно.

[244] Дело *Canevaro* (Italy *v*. Peru), award of 3 May 1912 (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 397).

[245] *Annual Digest of Public International Law Cases 1919 to 1922*, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht, eds. (London, Longmans, Green, 1932), case No. 148, p. 216.

[246] *Recueil des décisions des tribunaux mixtes institués par les traités de paix*, vol. III (Paris, Sirey, 1924), p. 616.

[247] *Annual Digest of Public International Law Cases 1925 and 1926*, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht, eds. (London, Longmans, Green, 1929), case No. 206, p. 279.

[248] *Annual Digest of Public International Law Cases 1927 and 1928*, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht, eds. (London, Longmans, Green, 1931), cases Nos. 194–195, pp. 297–301.

[249] *Alexander Tellech (United States)* v. *Austria and Hungary* (1928), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 248–249.

[250] Особое мнение д-ра Шафи Шафеи по вопросу о двойном гражданстве, cases Nos. 157 and 211, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1984), vol. 2, p. 194. Это мнение разделяет Bar-Yaacov, op. cit., pp. 214, 226, and 233–235.

[251] См. сноску 242, выше.

[252] См. сноску 52, выше.

со стороны судов нормы об отсутствии у государств ответственности за иски лиц с двойным гражданством.

138. Одним из наиболее известных является дело *Alexander*, которое касается иска лица с двойным гражданством – Великобритании и Соединенных Штатов, – предъявленного Американо-британской комиссии по рассмотрению исков в соответствии с Вашингтонским договором 1871 года. После установления двойного гражданства Александера Арбитраж отклонил его иск, заявив следующее:

Рассмотрение его претензии против другого суверена как вопроса, имеющего международное значение, было бы равносильно притязанию на юрисдикцию, которой обладает другое государство, гражданином которого он также является. Это неизбежно приведет к осложнениям, поскольку ни одно правительство не будет признавать право другого вмешиваться подобным образом от имени лица, которое оно рассматривает в качестве своего гражданина[253].

139. Аналогичным образом в делах *Oldenbourg* и *Honey*, разрешенных Британо-мексиканской комиссией по рассмотрению исков в 1929 и 1931 годах, соответственно, Комиссия отклонила иски, сославшись на принцип, который позднее назвала:

признанной нормой международного права и согласно которому такое лицо (имеющее двойное гражданств) не может делать одну из стран, к которой оно обязано проявлять лояльность, ответчиком в международном судебном органе[254].

Британский представитель согласился с этой точкой зрения и отозвал все иски от имени лиц с двойным гражданством[255]. Та же Комиссия пришла к аналогичным выводам при рассмотрении в 1931 году дела *Adams and Blackmore*[256].

140. При разрешении несколько иного иска арбитраж в деле *Salem* должен был рассматривать иск натурализованного американского гражданина, родившегося в Египте. Несмотря на то, что Салем родился в Египте, имелись доказательства того, что он родился персидским гражданином и в этой связи по рождению является персом, а не египтянином. И все же Египет, будучи ответчиком, заявлял, что арбитраж не имеет над ним юрисдикции, поскольку его эффективным гражданством является египетское гражданство. В ответ на это арбитраж заявил следующее:

Принцип так называемого "эффективного гражданства", на который ссылается египетское правительство, по всей видимости, не является достаточно прочно укоренившимся в международном праве. Он применялся в знаменитом деле *Canevaro*; однако решение назначенного в то время арбитража по-прежнему остается единичным. В этой связи правительству Египта нет нужды ссылаться на норму "эффективного гражданства" для возражения против американского иска; достаточно лишь предъявить доказательства того, что Салем является египетским гражданином…[257].

141. В 1949 году в консультативном заключении по делу *Reparation*, МС назвал практику государств, заключающуюся в отказе от защиты своих граждан против другого государства гражданства, "обычной практикой"[258].

142. Самую решительную поддержку принцип преобладающего или эффективного гражданства в исках, затрагивающих бипатридов, получил в делах *Nottebohm*[259] и *Mergé Claim*[260].

143. Дело *Nottebohm*, в котором было определено, что гражданство государства истца должно быть эффективным и отражать "социальный факт привязанности, подлинную связь существования, интересов и чувств, наряду с наличием взаимных прав и обязанностей"[261], подробно рассматривается в комментарии к статье 5. Хотя МС рассматривал дело в ракурсе единого гражданства, решение в значительной степени зиждется на прецедентах из области двойного гражданства. Так, Суд заявил следующее:

Международные арбитры аналогичным образом разрешали многочисленные дела, связанные с двойным гражданством, когда возникал вопрос об осуществлении дипломатической защиты. Они отдавали предпочтение реальному и эффективному гражданству, которое согласовывалось с фактами, было основано на более прочных фактических связях между соответствующим лицом и одним из государств, гражданство которого было затронуто. Во внимание принимаются различные факторы, и их значение для каждого дела будет разным: постоянное проживание соответствующего лица является важным фактором, однако существуют и другие факторы, такие, как центр его интересов, его семейные связи, его участие в общественной жизни, лояльность, проявленная им по отношению к конкретной стране и привитая его детям, и т.д.[262].

---

[253] *Executors of R. S. C. A. Alexander* v. *The United States*, *in* Moore, *History and Digest …,* p. 2531.

[254] Цитируется в Rode, loc. cit., p. 141: *Oldenbourg* case, Decisions and Opinions of the Commissioners, 5 October 1929 to 15 February 1930, p. 97; и *Honey* case, Further Decisions and Opinions of the Commissioners, subsequent to 15 February 1930, p. 13.

[255] Bar-Yaacov, op. cit., p. 212.

[256] *Frederick Adams and Charles Thomas Blackmore (Great Britain)* v. *United Mexican States*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), pp. 216–217.

[257] UNRIAA (см. сноску 185, выше), p. 1187.

[258] *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 59, выше), p. 186.

[259] См. сноску 52, выше.

[260] *Mergé Claim*, Italian-United States Conciliation Commission (10 June 1955), ILR, vol. 22 (1958), p. 443. По мнению P. De Visscher, "Cours général de droit international public", p. 161:

> "Именно в контексте дипломатической защиты лиц с двойным гражданством теория связи, возникшая как неизбежная потребность международного права, медленно и постепенно получила свое развитие".

См. также P. Klein, "La protection diplomatique des doubles nationaux: reconsidération des fondements de la règle de non-responsabilité", p. 184; и Тункин (под его редакцией), *Международное право*, стр. 221.

По мнению Лея, решение по делу *Nottebohm*

> "может привести к тому, что государство сможет предъявлять иск от имени гражданина, у которого имеется с ним эффективная связь, даже когда иск направлен против другого государства, гражданином которого это лицо также официально является. В таких случаях применение принципа эффективности позволяло бы предъявлять иски, а применение принципа равенства препятствовало бы их предъявлению".

(Loc. cit., p. 469.)

[261] *I.C.J. Reports 1955* (см. сноску 52, выше), p. 23.

[262] Ibid. p. 22.

Судья Рид в своем особом мнении по сути заявил, что требование о наличии подлинной или эффективной связи ограничивается иском, затрагивающим лиц с двойным гражданством[263].

144. Применение принципа, изложенного в деле *Nottebohm*, к делам, связанным с двойным гражданством, было подтверждено в том же году Итало-американской согласительной комиссией при рассмотрении иска *Mergé Claim*, касавшегося Флоранс Мерже – американской гражданки по рождению, ставшей итальянской гражданкой в результате брака с итальянским гражданином, – о компенсации за утрату пианино и других личных вещей по вине Италии. В этом случае согласительная комиссия заявила следующее:

> Основанный на суверенном равенстве государств принцип, который исключает дипломатическую защиту в случаях двойного гражданства, должен уступить место принципу эффективного гражданства, когда таковым является гражданство государства-истца. Однако он не должен уступать место в том случае, когда такое преобладание не доказано, поскольку первый из этих двух принципов является общепризнанным и может служить в качестве критерия для практического применения в целях устранения любой возможной неопределенности[264].

В своем заключении согласительная комиссия прямо заявила, что принцип эффективного гражданства и концепция преобладающего гражданства просто-напросто являются двумя сторонами одной медали. Принятая таким образом норма наряду с вышеназванными критериями применялась Итало-американской согласительной комиссией подряд свыше чем в 50 делах, связанных с бипатридами. В каждом деле согласительная комиссия ссылалась на свое решение по делу *Mergé Claim*[265].

145. Опираясь на эти дела, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов применил принцип преобладающего и эффективного гражданства к большому числу дел, касающихся исков к Ирану лиц, имеющих двойное гражданство Ирана и Соединенных Штатов. В первом деле, связанном с двойным гражданством, – деле *Esphahanian*[266], когда впервые было установлено, что Трибунал обладает юрисдикцией в отношении таких исков, решение Камеры II Трибунала было основано на вышеприведенной практике и той поддержке, которую в доктрине получил принцип преобладающего гражданства. Поименованные в заключении большинства авторитеты – Бадеван[267], Мори[268] и Поль Де Висшер – подтвердили действительность и преимущественную силу теории преобладающего и эффективного гражданства[269]. В одобрительном контексте был приведен следующий отрывок из работы Де Висшера:

> Доктрина эффективной связи или преобладающей привязанности в XIX веке, применялась на регулярной основе, но, поскольку это делалось, как правило, для отклонения исков, эту доктрину стали понимать так, что по общему правилу иски, предъявляемые в интересах лиц с двойным гражданством, являются неприемлемыми... укоренилась идея о том, что любая просьба о защите, представленная в интересах лица с двойным гражданством, должна быть объявлена неприемлемой.
>
> Это правило... которое Институт международного права счел своим долгом вновь подтвердить в 1965 году, не является правильным отражением действующего права… Вынося решение по делу *Nottebohm*, МС четко продемонстрировал намерение установить общий принцип[270].

Если говорить о современной литературе, большинство (т.е. судьи Белле и Олдрич) нашли поддержку теории эффективного гражданства также в работах Руссо[271], Батифоля и Лагарда[272], Чаппеса[273], Роуда[274] и Комиссии[275]. Кроме того, большинство заявило, что трибуналы, как правило, лишь утверждали, что одно государство гражданства не может предъявлять иск от имени лица с двойным гражданством, когда такое лицо физически находится в государстве гражданства, являющемся ответчиком.

146. То обстоятельство, что у юристов нет единого мнения по поводу применимости принципа преобладающего гражданства к делам, связанным с бипатридами, было подчеркнуто судьей Шафеи[276] в особом мнении, когда он цитировал Боршара[277], и в ходе состоявшегося в 1965 году обсуждения этого вопроса в Институте международного права[278], Оппенгеймом[279], Бар-Яаковом[280], Нгуен Куок Дином, Далье и Пелле[281], а

---

[263] Ibid., pp. 41–42.

[264] *Mergé Claim* (см. сноску 260, выше), p. 455, пункт V (5). См. также UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 247.

[265] См., например, иски по делам *Spaulding* (1956), ILR, vol. 24 (1957), p. 452; *Zangrilli*, ibid., p. 454; the *Cestra* (1957), ibid., p. 454; the *Puccini*, ibid.; *Salvoni Estate*, ibid., p. 455; *Ruspoli*, ibid., p. 457; *Ganapini* (1959), ILR, vol. 30 (1966), p. 366; *Turri* (1960), ibid., p. 371; *Graniero* (1959), ibid., p. 451; и *Di Ciccio* (1962), ibid., vol. 40 (1970), p. 148. См. также Verdross and Simma, op. cit., p. 791, para. 1197.

[266] Дело *Esphahanian* (см. сноску 185), pp. 157–170, см. также особое мнение д-ра Шафи Шафеи (сноска 250, выше), стр. 178–225 англ. текста. Критику этого решения см. в Khan, *The Iran-United States Claims Tribunal: Controversies, Cases and Contribution*, p. 120; и Rezek, "Le droit international de la nationalité", p. 368.

[267] "Conflits de nationalités dans les arbitrages vénézuéliens de 1903–1905", pp. 41–63, цитируется в Verwilghen, "Conflits de nationalités", p. 459.

[268] "Du conflit de nationalités et en particulier du conflit de deux nationalités étrangères devant les autorités et les juridictions françaises", p. 365.

[269] Дело *Esphahanian* (см. сноску 185, выше), p. 164.

[270] "Cours général de droit international public", p. 162.

[271] *Droit international public*, p. 112.

[272] *Droit international privé*.

[273] "Protection diplomatique", part 250–B.

[274] Loc. cit., p. 139.

[275] *Ежегодник.., 1961 год* (см. сноску 46, выше), стр. 46 и 49 англ. текста.

[276] Особое мнение д-ра Шафи Шафеи (сноска 250, выше), стр. 199–201 и 207 англ. текста.

[277] "Protection diplomatique des nationaux à l'étranger", p. 289; и "La protection diplomatique des nationaux à l'étranger" (supplementary report), p. 278.

[278] *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Basel, 1965), vol. 51, parts I–II (Warsaw session, September 1965).

[279] *International Law: A Treatise*, p. 348.

[280] Op. cit., p. 238.

также фон Гланом[282] в поддержку принципа отсутствия ответственности.

147. Дело *Esphahanian* было подтверждено Трибуналом полного состава при рассмотрении дела *Iran-United States, case No. A/18*[283]. И вновь в поддержку своих соответствующих позиций большинство[284] включавшее неиранских судей, и меньшинство[285] ссылались на авторитет мнений ученых.

148. Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, учрежденный Алжирскими декларациями 1981 года[286], не предусматривает межгосударственных исков от имени граждан. Это представляет собой

> нетипичное осуществление дипломатической защиты граждан, когда государство, стремясь добиться международного возмещения для своих граждан в какой-то форме, создает трибунал, стороной которого является оно само, а не его граждане. В этом типичном случае государство поддерживает иски своих граждан и вред, за который оно пытается получить возмещение, считается нанесенным ему самому; в данном случае правительство Соединенных Штатов не является стороной арбитражного рассмотрения исков граждан Соединенных Штатов, даже незначительных исков, применительно к которым оно выступает в качестве консультанта этих граждан[287].

Несмотря на эту организационную особенность, нет сомнений в том, что практика Трибунала внесла значительный вклад в поддержку принципа преобладающего гражданства[288]. В этот Трибунал было представлено порядка 130 дел, связанных с бипатридами[289].

149. Другим органом, который поддерживает принцип преобладающего гражданства, оказалась ККООН, учрежденная Советом Безопасности для предоставления компенсации за ущерб, причиненный иракской оккупацией Кувейта. Условие, применившееся ККООН для рассмотрения исков обладающих иракским гражданством бипатридов, заключалось в том, что они обязаны иметь bona fide гражданство другого государства[290].

150. Принцип преобладающего гражданства был принят в докладах г-на Гарсии Амадора Комиссии. Статья 21, пункт 4, его третьего доклада гласит:

> В случаях двойного или множественного гражданства право предъявить иск осуществляется только государством, с которым иностранец имеет более сильные и подлинные правовые и иные связи[291].

Его поддержал также Оррего Викунья в своем докладе Ассоциации международного права, подготовленном в 2000 году[292].

151. Авторы Европейской конвенции о гражданстве 1997 года в этом вопросе не примкнули к какой-либо стороне. В статье 17, пункт 2, она предусматривает, что ее положения, касающиеся множественного гражданства, не затрагивают

> норм международного права, касающихся дипломатической или консульской защиты со стороны государства-участника в пользу одного из его граждан, которые одновременно обладают другим гражданством.

152. Как показали решения Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, по поводу критерия преобладающего гражданства в исках, связанных с бипатридами, мнения ученых разделяются. Однако даже те из них[293], которые цитировались как отвергающие этот критерий, признают его полезность. В последнем издании *Oppenheim's International Law*, где поддерживается норма, содержащаяся в статье 4 Гаагской конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве 1930 года (которая, как в нем говорится, "по всей видимости" является нормой международного обычного права), признается, что коллизия между статьями 4 и 5 Гаагской конвенции 1930 года часто решается в пользу статьи 5 в случаях, когда одно государство гражданства выступает против другого, при условии, что преобладающим гражданством лица является гражданство государства-истца[294].

---

[281] Op. cit., p. 774. Комбако и Сюр также не уверены в том, была ли опровергнута иском по делу *Mergé* традиционная норма, закрепленная в Конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве, op. cit., pp. 327–328.

[282] *Law Among Nations: an Introduction to Public International Law*, p. 207.

[283] См. сноску 67, выше.

[284] Большинство добавило следующих авторов к списку тех, кто поддерживает принцип преобладающего гражданства: Reuter, *Droit international public*, p. 236; Yanguas Messia, "La protection diplomatique en cas de double nationalité", p. 556; Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, p. 94; Leigh, loc. cit., pp. 453 and 475; и Griffin, "International claims of nationals of both the claimant and respondent States: the case history of a myth", pp. 400–402.

[285] Подробно изложенное противоположное мнение иранских судей было основано на трудах авторов, которых приводил судья Шафеи в своем особом мнении в деле *Esphahanian* (см. сноску 250, выше) с добавлением в Fitzmaurice, loc. cit., p. 193, и Jessup, op. cit., p. 100. (См. *Iran-United States, case No. A/18* (сноска 67, выше), pp. 327–328).

[286] Заявление правительства Алжирской Народной Демократической Республики, ILM, vol. 20 (1981), pp. 224–229; и заявление правительства Алжирской Народной Демократической Республики относительно урегулирования претензий со стороны Соединенных Штатов Америки и правительства Исламской Республики Иран, ibid., pp. 230–233.

[287] *Esphahanian* (см. сноску 185, выше), p. 165.

[288] См. в общих чертах Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 44–79; и Brower and Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 32–42 and 288–323.

[289] Aghahosseini, "The claims of dual nationals before the Iran-United States Claims Tribunal: some reflections", p. 22.

[290] Решение, принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций в ходе ее 18-го заседания, состоявщегося 28 ноября 1991 года, и пересмотренное на 24-м заседании, состоявшемся 16 марта 1992 года: критерий для долнительных категорий претензий (S/AC.26/1991/7/Rev.1), пункт 11.

[291] *Ежегодник.., 1958 год* (см. сноску 121, выше), пункт 61.

[292] Оррего Викунья предложил следующую норму:

> "В случаях двойного гражданства эффективность связи должна преобладать над другими соображениями, позволяя предъявлять иски, если они обоснованны, против государства, гражданином которого лицо также является".

("The changing law …", p. 27, rule 11.)

[293] Brownlie, *Principles …*, p. 404; Geck, loc. cit., p. 1051; и Parry, loc. cit., p. 699.

[294] Jennings and Watts, op. cit., p. 516.

153. Одним из главных возражений против принципа преобладающего или эффективного гражданства является его неопределенность. Если одни авторитеты в качестве доказательства наличия эффективной связи делают упор на домицилии[295] или постоянном проживании[296], то другие отмечают важность лояльности[297] или добровольного акта натурализации[298]. Практика Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов внесла значительный вклад в прояснение факторов, которые необходимо учитывать при определении эффективности связи лица с его государством гражданства. К числу факторов, которые он рассматривал в большом числе дел, относятся обычное место жительства, период времени, проведенный в каждый стране гражданства, дата натурализации (т.е. время, проведенное в качестве гражданина предоставляющего защиту государства до предъявления иска); место, программа и язык обучения; работа и финансовые интересы; место проживания семьи; семейные связи в каждой стране; гражданство семьи и регистрация рождения и брака в посольстве другого государства гражданства; участие в социальной и общественной жизни; использование языка, уплата налогов, банковский счет, социальное страхование; посещение другого государства гражданства и иные связи с ним; наличие и использование паспорта другого государства; отказ от одного гражданства; и военная служба в одном государстве. Ни за одним из этих факторов не признавалась решающая роль, и вес, придаваемый каждому фактору, в зависимости от обстоятельств дела менялся[299]. Трибунал учитывал также факторы, свидетельствующие о недобросовестном приобретении или использовании гражданства[300].

154. В современной практике государств случаи дипломатической защиты лиц с двойным гражданством против другого государства, гражданами которого они также являются, редки. Однако имеющиеся данные свидетельствуют об изменении в пользу признания принципа преобладающего или эффективного гражданства[301].

155. В своей монографии, посвященной двойному гражданству, Бар-Яаков заявляет, что современная практика Соединенных Штатов отвергает дипломатическую защиту в отношении лиц с двойным гражданством против другого государства гражданства, особенно если они постоянно проживают в том государстве. Не предоставляется защита гражданам, которые не выразили предпочтение в отношении гражданства Соединенных Штатов при выборе гражданства или когда лицо, выбравшее гражданство Соединенных Штатов, впоследствии стало постоянно проживать в другом государстве гражданства. Что касается натурализованных граждан, то первоначальная позиция Соединенных Штатов заключалась в том, чтобы не предоставлять защиту против государства происхождения. Однако в 1859 году эта политика изменилась. Отвергая доктрину отсутствия ответственности, государственный департамент заявил, что после того, как лицо становится гражданином Соединенных Штатов, его лояльность в отношении Соединенных Штатов носит исключительный характер. На основе этого аргумента правительство Соединенных Штатов в ряде случаев попыталось осуществить дипломатическую защиту от имени натурализованных американцев против их государства другого гражданства, даже когда они вернулись в ту другую страну[302]. Британская практика отражает ту же тенденцию. Не допускалась защита против другого государства гражданства в том случае, если лицо в нем проживало. В отличие от политики Соединенных Штатов Соединенное Королевство не распространяло защиту на британских граждан, которые были натурализованы в Соединенном Королевстве, если они решили вернуться в свое государство происхождения[303].

156. Однако ввиду изменений в политике обоих государств заключения Бар-Яакова утратили актуальность. В настоящее время государственный департамент Соединенных Штатов применяет принцип эффективного гражданства[304] и в соответствии с правилами британского правительства 1985 года

---

[295] Borchard, op. cit., p. 589; and Parry, loc. cit., p. 711.

[296] Статья 5 Конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве, Bar-Yaacov, op. cit., pp. 136–137 and 260; и Fitzmaurice, loc. cit., p. 193.

[297] Судья Рид в своем особом мнении по делу *Nottebohm* (см. сноску 52, выше), pp. 44–45; и Brownlie, *Principles …*, p. 422.

[298] Jennings, loc. cit., p. 459; и Randelzhofer, loc. cit., p. 507.

[299] Brower and Brueschke, op. cit., pp. 32–42.

[300] То, каким образом эти факторы учитывались, и оговорку относительно приобретения и использования гражданства путем обмана см., например, Дело *Esphahanian* (сноска 185, выше), p. 166; *Golpira* v. *Iran* (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1985), vol. 2, p. 174; *Danielpour (M.)* v. *Iran* (1989), ibid. (1990), vol. 22, p. 121; *Danielpour (S. J.)* v. *Iran*, ibid., p. 126; *Berookhim* v. *Iran* (1990), ibid. (1992), vol. 25, p. 285; *Nemazee* v. *Iran*, ibid., p. 159; *Golshani* v. *Iran* (1989), ibid. (1990), vol. 22, p. 159; *Etezadi* v. *Iran* (1990), ibid. (1992), vol. 25, p. 270; *Hemmat* v. *Iran* (1989), ibid. (1990), vol. 22, p. 136; *Ebrahimi* v. *Iran*, ibid., p. 144; *Perry-Rohani* v. *Iran*, ibid., p. 198; *Abrahamian* v. *Iran*, ibid. (1991), vol. 23, p. 287; *Ghaffari* v. *NIOC* (1990), ibid. (1992), vol. 25, p. 184; *Mahmoud* v. *Iran* (1985), ibid. (1987), vol. 9, p. 350; *Malek* v. *Iran* (1988), ibid. (1989), vol. 19, p. 52; *Nourafchan* v. *Iran* (1989), ibid. (1991), vol. 23, p. 310; etc. См также Aldrich, op. cit., pp. 61–80; Brower and Brueschke, op. cit, pp. 298–305 and 315–316; и Bederman, "Nationality of individual claimants before the Iran-United States Claims Tribunal", p. 129.

правительство Ее Величества, как правило, не будет принимать иск [лица с двойным гражданством] как гражданина Соединенного Королевства, если государством-ответчиком является государство его второго гражданства, однако может принять такой иск,

---

[301] Хэйлброннер, ссылаясь на современную практику государств и развитие права в области прав человека, в результате чего защита стала предоставляться и против государства гражданства, заявил, что хотя пока еще не сформировалась четкая единообразная практика в этой области и что хотя большинство государств могут возражать против защиты в таких случаях, по крайней мере происходит медленное изменение в направлении признания принципа эффективности в данном контексте. (loc. cit., pp. 30–36). Противоположную точку зрения см. в Lee, op. cit., p. 159.

[302] Bar-Yaacov, op. cit., pp. 64–72 and 147–155.

[303] Ibid., pp. 72–75 and 155–157.

[304] Brownlie, *Principles …*, p. 404, со ссылкой на *Digest of US Practice* (1979). См. также Lee, op. cit., p. 160. Нидерланды руководствуются тем же принципом, ibid. p. 161.

если ответчик в обстоятельствах, приведших к причинению вреда, рассматривал истца как гражданина ООН [sic Соединенного Королевства][305].

157. В 70-х годах правительство Чили отказывалось осуществить дипломатическую защиту против другого государства гражданства[306]. В то же время Федеративная Республика Германии не возражала против неофициального осуществления такой защиты[307], а Швейцария, хотя и рассматривала в качестве общего правила принцип отсутствия ответственности, не отрицала возможности защиты против другого государства гражданства в исключительных случаях[308].

158. При применении принципа эффективного или преобладающего гражданства в случаях двойного гражданства неизбежно возникнет необходимость взвешивания силы коллидирующих гражданств. 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[309].

159. Полезный способ урегулирования споров между государствами гражданства в отношении лиц с двойным гражданством можно найти в оговорке, сделанной Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в деле № A/18:

> В случаях, когда Трибунал делает вывод, что юрисдикция основана на преобладающем или эффективном гражданстве истца, другое гражданство может по-прежнему иметь значение для существа иска[310].

Согласно этому правилу Трибунал обязан изучить обстоятельства дела на стадии рассмотрения существа. Если он сочтет, что лицо с двойным гражданством использовало гражданство государства-ответчика для получения выгод, доступных только гражданам государства-ответчика, он может отказаться выносить решение в пользу государства-истца[311].

160. Принцип преобладающего гражданства в делах, связанных с бипатридами, получил авторитетную поддержку. Кроме того, и судебные решения, и труды ученых позволили уточнить те факторы, которые необходимо учитывать при вынесении такого определения. Таким образом, 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[312].

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 государства гражданства по смыслу статьи 5 могут совместно осуществлять дипломатическую защиту от имени лица с двойным или множественным гражданством.

Комментарий

161. Принцип эффективного или преобладающего гражданства применяется и в том случае, когда государство гражданства пытается защитить лицо с двойным гражданством от третьего государства. В разрешенном в 1926 году Смешанным югославско-венгерским арбитражем деле *de Born*, касающемся иска лица с двойным гражданством – Венгрии и Германии – против Югославии, Арбитраж объявил, что он обладает юрисдикцией, установив, что:

> Арбитраж обязан изучить, в какой из двух стран существовали правовые и фактические элементы для цели создания эффективной, а не просто теоретической связи в виде гражданства.
>
> Обязанностью арбитража, наделенного международной юрисдикцией, является урегулирование коллизий в области гражданства. Для этой цели он должен принять во внимание, где истец был домицилирован, где он осуществлял свою предпринимательскую деятельность и где он реализовал свои политические права. Гражданство страны, установленное путем применения вышеуказанных критериев, должно преобладать[313].

162. Этот принцип получил определенную поддержку в статье 5 Гаагской конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, которая предусматривает следующее:

> В пределах третьего государства лицо, имеющее более одного гражданства, пользуется таким режимом, как если бы оно имело только одно гражданство. Без ущерба для применения законов третьего государства в вопросах личного статуса и любых действующих конвенций это третье государство из гражданств, которыми любое такое лицо обладает, признает исключительно на своей территории либо гражданство страны, в которой оно постоянно или главным образом проживает, либо гражданство страны, с которой с учетом обстоятельств оно представляется фактически наиболее тесно связанным.

---

[305] Правило III правил, применимых к международным искам, цитируется в Warbrick, loc. cit., p. 1007.

[306] Orrego Vicuña, "Chile", p. 141.

[307] Seidl-Hohenveldern, "Federal Republic of Germany", p. 247.

[308] Caflisch, "Switzerland", p. 499.

[309] Rezek, loc. cit., pp. 266–267. См. также P. Klein, loc. cit., p. 184. Вот так был истолкован иск *Mergé* (сноска 260, выше), p. 455, para. V (5), цитируется выше в комментариях к статье 6 (пункт 144): см. van Panhuys, op. cit., p. 78; Verdross and Simma, op. cit., p. 905, para. 1338; Jürgens, *Diplomatischer Schutz und Staatenlose*, p. 206; и Leigh, loc. cit., p. 472.

[310] Decision of 6 April 1984 (см. сноску 67, выше), pp. 265–266.

[311] См. *Khosrowshahi* v. *Iran* (1990), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1991), vol. 24, p. 45; и *James M. Saghi* v. *Iran* (1993), Award No. 544–298–2. См. далее Aldrich, op. cit., pp. 76–79; и Brower and Brueschke, op. cit., pp. 296–322.

[312] См. Hailbronner, loc. cit., p. 35.

[313] *Baron Frédéric de Born* v. *Yugoslavian State*, *Annual Digest of Public International Law Cases 1925 and 1926* (см. сноску 247, выше), case No. 205, p. 278.

Хотя в этой статье конкретно не говорится о дипломатической защите, она может применяться для защиты лиц с двойным гражданством.

163. В последующих предложениях по кодификации отражен тот же подход. В 1965 году Институт международного права на своей варшавской сессии принял резолюцию, в статье 4 *b* которой говорилось следующее:

> Представленный государством международный иск за вред, причиненный лицу, которое, помимо гражданства государства-истца, обладает гражданством государства, не являющегося государством-ответчиком, может быть отклонен последним и является неприемлемым для суда (juridiction), в который иск предъявлен, если только не будет установлено, что затрагиваемое лицо обладает более тесной (prépondérant) связью с государством-истцом[314].

164. В проекте конвенции 1960 году о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, подготовленном Гарвардской школой права[315], косвенным образом поддержана эта норма, поскольку общая поддержка ею принципа эффективного гражданства может быть истолкована как возможность применения ко всем случаям, связанным с дипломатической защитой лиц с двойным гражданством. Аналогичный подход принял г-н Гарсия Амадор в его третьем докладе, который содержит предложение о том, чтобы дипломатическая защита лиц с двойным или множественным гражданством не допускалась, если только не будет доказано, что лицо имеет "более тесные правовые и другие связи" с государством, предлагающим такую защиту, чем с любыми другими государствами[316].

165. Судейский корпус выступает против требования в отношении преобладающего или эффективного гражданства в том случае, когда разбирательство возбуждается от имени лица с двойным гражданством против третьего государства, гражданином которого потерпевший не является.

166. В деле *Salem* арбитраж заявил, что Египет не может ссылаться на то обстоятельство, что потерпевший имел эффективное персидское гражданство, выступая против иска Соединенных Штатов, являющихся государством еще одного гражданства. Он постановил следующее:

> норма международного права [заключается] в том, что в случае двойного гражданства третья держава неправомочна оспаривать иск одной из двух держав, гражданин которых участвует в деле, ссылаясь на гражданство другой державы[317].

167. К аналогичному выводу пришла Итало-американская согласительная комиссия при рассмотрении дела *Vereano*, касавшегося иска от имени американского гражданина, который приобрел турецкое гражданство в результате заключения брака. В том случае Комиссия процитировала свое решение по делу *Mergé Claim*, согласно которому:

> граждане Соединенных Штатов, которые обладают не итальянским гражданством, а гражданством третьего государства, могут считаться "гражданами Объединенных Наций" согласно Договору, даже если их преобладающим гражданством является гражданство третьего государства[318].

168. Это правило было подтверждено согласительной комиссией в 1958 году при рассмотрении дела *Flegenheimer*[319].

169. В деле *Stankovic* та же Комиссия рассматривала иск, предъявленный Соединенными Штатами от имени югославского гражданина, который эмигрировал в Швейцарию после создания Союзной Республики Югославии и в 1948 году получил там документы лица без гражданства. В 1956 году он стал натурализованным гражданином Соединенных Штатов. После возражений со стороны итальянских властей Комиссия заявила, что Соединенные Штаты вправе поддержать иск Станковича, даже с учетом того, что он является гражданином другого государства. По их мнению, изменение гражданства одного из членов Организации Объединенных Наций на гражданство другого члена не может отразиться на юрисдикции Комиссии[320].

170. Вышеуказанная коллизия в отношении требования наличия эффективной связи в случаях двойного гражданства с участием третьих государств оптимальным образом разрешается на основе компромисса, который требует, чтобы государство-истец демонстрировало наличие bona fide связи в виде гражданства между ним и потерпевшим. Это правило применялось Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в целом ряде дел, касающихся истцов, которые одновременно были гражданами Соединенных Штатов и третьего государства[321]. Даже когда в таких случаях поднимался вопрос преобладающего гражданства, требуемое доказательство часто носило менее строгий характер, чем в делах, касавшихся лиц с двойным гражданством Ирана и Соединенных Штатов[322]. Однако в ряде случаев Трибунал указал, что если бы было доказано, что истец обладает гражданством третьего государства, то необходимо было бы определить его преобладающее гражданство[323].

---

[314] См. сноску 108, выше.

[315] Статья 23, пункт 3, в Sohn and Baxter, loc. cit., p. 579.

[316] *Ежегодник.., 1958 год* (см. сноску 121, выше), стр. 61 англ. текста, статья 21, пункт 4.

[317] *Salem* case (см. сноску 185, выше), p. 1188.

[318] *Mergé* claim (см. сноску 260, выше), p. 456, para. V (8), со ссылкой в *Vereano* claim (1957), ILR, vol. 24, p. 465.

[319] Дело *Flegenheimer* (см. сноску 181, выше), p. 149.

[320] *Stankovic* claim (1963), ILR, vol. 40 (1970), p. 155.

[321] См., например, *Dallal* v. *Iran* (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1984), vol. 3, p. 23; и Bederman, loc. cit., pp. 123–124.

[322] См., например, *Saghi* v. *Iran* (1987), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1988), vol. 14, pp. 4 and 6; и *McHarg, Roberts, Wallace and Todd* v. *Iran* (1986), ibid., vol. 13, p. 289. См. далее Aldrich, op. cit., pp. 56–57.

[323] *Uiterwyk Corporation* v. *Iran* (1988), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1989), vol. 19, p. 118 (Олдрич считает, что это дело подтверждает точку зрения о том, что для

171. Тот же подход применяет и ККООН, поскольку она не будет рассматривать иски "от имени иракских граждан, которые не имеют bona fida гражданства другого государства", в то время как ограничений на иски лиц, имеющих гражданство двух государств (помимо Ирака) не установлено[324].

172. Когда одно государство гражданства предъявляет иск другому государству гражданства от имени лица с двойным гражданством, мы, безусловно, имеем дело с коллизией законов[325]. Однако такой проблемы не возникает, когда одно государство гражданства пытается предоставить защиту лицу с двойным гражданством против третьего государства. Вследствие этого нет оснований для применения принципа преобладающего или эффективного гражданства[326]. Такой подход принят в государственной практике Великобритании[327].

173. Однако государство-ответчик может возражать в том случае, когда гражданство государства-истца было приобретено недобросовестно, с тем чтобы возбудить соответствующее разбирательство. В этой связи дипломатическая защита должна допускаться в случаях лиц с множественным гражданством со стороны любого государства, с которым они имеют bona fida связь в виде гражданства, против любого третьего государства. Лицу с множественным гражданством должно быть разрешено предъявлять иск о возмещении в любом порядке, который допускает предъявление международного иска гражданином любого из государств, с которыми он имеет bona fida связь в виде гражданства.

174. В принципе ничто не препятствует тому, чтобы два государства гражданства совместно осуществили право, имеющееся у каждого государства гражданства. Таким образом, должно допускаться совместное осуществление дипломатической защиты двумя или более государствами, с которыми потерпевший имеет bona fida связь[328].

данного вида дел необходимы были менее строгие доказательства, op. cit., p. 57); *Asghar* v. *Iran* (1990), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1991), vol. 24, pp. 242–243; и *Daley* v. *Iran* (1988), ibid. (1989), vol. 18, pp. 236–237.

[324] См. сноску 290, выше.

[325] Parry, loc. cit., p. 707.

[326] См., например, Jennings and Watts, op. cit., p. 883. См. также Черниченко, *Международно-правовые вопросы гражданства*, стр. 110–112; под редакцией Ушакова, *Курс международного права*, стр. 80–82; Hailbronner loc. cit., note p. 36. По мнению Ли, консульская защита, как правило, осуществляется в таких случаях без возражений со стороны принимающего государства. (op. cit., p. 159).

[327] Первое предложение правила III правил британского правительства, применяемых к международным искам, которое цитируется в Warbrick, loc. cit., pp. 1006–1007, гласит следующее:

> "Когда истец является лицом с двойным гражданством, правительство Ее Величества может поддерживать его иск (хотя в определенных обстоятельствах может оказаться уместным, чтобы правительство Ее Величества делало это совместно с другим правомочным на то правительством)".

[328] Van Panhuys, op. cit., p. 80; Ohly, loc. cit., p. 289; и Warbrick, loc. cit., pp. 1006–1007.

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.

Комментарий

175. Как указывается в статье 1, пункт 1, и комментарии к ней, дипломатическая защита традиционно ограничивается гражданам[329]. На то, что защита не распространяется на лиц без гражданства, было четко указано в решении по делу *Dickson Car Wheel Company*, в котором Трибунал заявил следующее:

> Государство... не совершает международное правонарушение, нанося ущерб апатриду, и, следовательно, ни одно государство не имеет права вмешиваться или предъявлять жалобу от его имени ни до того, ни после того, как был нанесен ущерб[330].

В традиционной норме не учитывается статус апатридов и беженцев, и, соответственно, она не согласуется с современным международным правом, в котором отражена озабоченность в отношении статуса принадлежащих к обоим этим категориям лиц[331]. Об этом свидетельствуют такие конвенции, как Конвенция о сокращении безгражданства и Конвенция о статусе беженцев.

176. В связи с беженцами возникает особая проблема, поскольку они "не могут пользоваться защитой [страны своей гражданской принадлежности] или не желают пользоваться такой защитой"[332]. Если беженец обращается с просьбой о защите к государству своей гражданской принадлежности и получает ее, то он теряет статус беженца[333]. Кроме того, Граль-Мадсен выдвинул аргумент о том, что государство гражданской принадлежности теряет свое право оказывать дипломатическую защиту беженца[334].

177. Определенная защита апатридов и беженцев предусматривается в конвенциях по вопросам прав человека, которые наделают правами всех лиц, проживающих на территории того или иного государства-участника. Такая защита неизбежно носит ограниченный характер, поскольку большинство государств не стали участни-

[329] На Гаагской конференции по кодификации международного права в 1930 году Нидерланды предложили признать право принимающего государства защищать беженцев. Это предложение не было принято. См. van Panhuys, op. cit., p. 72.

[330] *Dickson Car Wheel Company (U.S.A.* v. *United Mexican States)*, decision of July 1931 (UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 678.

[331] См. Jennings and Watts, op. cit., pp. 886–887 and 890–896.

[332] Статья 1 A (2) Конвенции о статусе беженцев.

[333] Grahl-Madsen, "Protection of refugees by their country of origin", p. 392.

[334] Ibid., pp. 389, 391 and 394. Обсуждение этого вопроса см. Lee, op. cit., pp. 352–359.

ками этих документов или не признали право на подачу индивидуальной жалобы.

178. В конвенциях по беженцам и апатридам вопрос о дипломатической защите не решен удовлетворительным образом. В приложении к Конвенции о статусе беженцев предусматривается подготовка проездных документов[335], однако четко указывается, что "выдача документа никоим образом не наделяет его держателя правом на защиту дипломатических или консульских органов страны выдачи документа и не предоставляет этим органам право осуществлять защиту"[336]. Вместе с тем Гудвин-Джилл заявляет, что "на практике... выдающие документы государства часто оказывают дипломатическое содействие, которое по своему объему меньше полной защиты..."[337]. В Конвенции о статусе апатридов предполагается, что государство проживания апатрида может рассматривать его как "обладающее правами и обязательствами, связанными с гражданством этой страны"[338]. В контексте административной помощи она предусматривает также следующее:

> Когда пользование каким-либо правом апатридами обычно требует содействия властей иностранного государства, к которым эти апатриды не могут обращаться, Договаривающиеся государства, на территории которых проживают упомянутые апатриды, будут принимать меры к тому, чтобы такое содействие оказывалось им их собственными властями[339].

В отличие от этого в Конвенции о сокращении безгражданства вопрос о защите обойден молчанием.

179. С учетом этих обстоятельств было выдвинуто предложение о том, что государство, в котором беженец или апатрид проживал на протяжении значительного периода времени и с которым это лицо имеет эффективную связь, должно иметь право осуществлять его дипломатическую защиту[340]. Это согласовалось бы с мнением Граль-Мадсена о том, что:

> ходатайство о предоставлении убежища или статуса беженца представляет собой не просто проявление желания, а определенный юридический шаг, который может завершиться предоставлением убежища или статуса беженца. Если такой статус предоставляется, то он напоминает собой процедуру приобретения нового гражданства[341].

Это мнение поддержал Ли, который заявил следующее:

> Действительно, существуют основания для поддержки аналогии между статусом беженца и статусом гражданина государства убежища, поскольку с точки зрения беженца его ходатайство о предоставлении политического убежища свидетельствует о его намерении разорвать связь со страной происхождения, с одной стороны, и о его готовности попасть под защиту государства убежища, с другой. Государство убежища, предоставляя убежище беженцу и выдавая ему документ, удостоверяющий личность, и проездные документы, выражает свою готовность принять и защитить его[342].

180. Проживание является важным элементом требования об эффективной связи, о чем свидетельствует практика Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов[343]. Она также признается в качестве основания для предъявления претензии в ККООН[344].

181. В Европейской конвенции консульских функциях (которая еще не вступила в силу) устанавливается аналогичная система защиты апатридов на основе обычного проживания, а не гражданства:

> Консульское должностное лицо государства, в котором апатрид имеет обычное местожительство, может защищать его в порядке, предусмотренном в пункте 1 статьи 2 настоящей Конвенции, при условии, что соответствующее лицо не является бывшим гражданином принимающего государства[345].

В Протоколе к Европейской конвенции о консульских функциях, касающемся защиты беженцев, излагается аналогичная норма:

> Консульское должностное лицо государства, в котором беженец имеет обычное место жительства, имеет право защищать такого беженца и отстаивать его права и интересы в соответствии с Конвенцией в консультации, по возможности с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев или любым другим учреждением Организации Объединенных Наций, к которому может перейти выполнение его функций[346].

182. Следовательно, статья 8 согласуется с современными событиями в области защиты беженцев и апатридов. Кроме того, она поддерживается подготовленным в 1960 году проектом конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам, подготовленный Гарвардской школой права[347], в котором тер-

---

[335] Согласно положениям статьи 28.

[336] Пункт 16.

[337] *The Refugee in International Law*, p. 305. Швейцария занимает позицию, согласно которой она будет защищать беженцев, которые утратили фактическую связь со своим государством, с согласия государства, против которого выдвигается претензия: см. Caflisch, "Pratique suisse en matière de droit international public", note of 26 January 1978, p. 113. Бельгия предоставляет административную и консульскую помощь за рубежом небельгийским подданным, которые имеют статус беженца в Бельгии. (Lee, op. cit., p. 358).

[338] Статья 1, пункт 2 (ii).

[339] Статья 25, пункт 1. См. также статью 14 в отношении авторских и промышленных прав.

[340] Brownlie, *Principles* ..., p. 423; и Ohly, loc. cit., p. 313, footnote 81; См. также Jennings and Watts, op. cit., pp. 886–887; и Jürgens, op. cit., p. 218.

[341] Loc. cit., p. 381.

[342] Op. cit., p. 358. См. также decision No. 60 VIII 59 of 4 August 1959 of the Verwaltungsgerichtshof Munich, цитируемое Lee, ibid.

[343] См. ход обсуждения вопроса об эффективной связи в пункте 145, выше.

[344] Пункт 1 *a* статьи 51 Временных правил ККООН о процедуре представления претензий предусматривает, что: "Правительство может представлять претензии о т имени своих граждан и по своему усмотрению от имени других лиц, проживающих на его территории" (S/AC.26/1992/10, annex).

[345] Статья 46, пункт 1.

[346] Статья 2, пункт 2.

[347] См. Sohn and Baxter, loc. cit., p. 578, art. 21, para. 3 (*c*).

мин "гражданин" для целей конвенции определен как "лицо без гражданства, обычно проживающее в этом государстве". В своем докладе Ассоциации международного права 2000 года[348] Оррего Викунья также рекомендует предусмотреть возможность подачи претензий от имени неграждан в случаях, связанных с "гуманитарными соображениями, когда индивид не имеет никакой иной возможности для того, чтобы отстаивать свои права".

183. Статья 8 является результатом скорее прогрессивного развития, чем кодификации. Поэтому важно установить условия для осуществления этого права. Оговорка в статье 8 ограничивает осуществление этого права случаями ущерба физическому лицу, который был нанесен после того, как оно стало жителем выдвигающего претензию государства. Поскольку свобода беженца или апатрида путешествовать за рубежом будет в общем ограничена по причине отсутствия паспорта или другого действительного проездного документа, это право будет редко использоваться на практике.

184. Оговорка содержит важное ограничение в отношении права на осуществление дипломатической защиты: во многих случаях беженец понесет ущерб, находясь во власти государства его гражданской принадлежности, которое он покинул, с тем чтобы избежать преследований. Однако было бы неправильным, если бы государство, предоставившее убежище, осуществляло дипломатическую защиту в интересах беженца при таких обстоятельствах. Возражения в отношении наделения государства последующей гражданской принадлежности правом защищать гражданина от государства его предыдущей гражданской принадлежности приме няется a fortiori в отношении защиты беженцев. Этот вопрос обсуждается в статье, в которой идет речь о непрерывном гражданстве.

Будущие доклады (и статьи)

185. На более позднем этапе будет представлен доклад, в котором будут рассматриваться два следующих вопроса:

a) право государства, гражданином которого не является потерпевшее лицо, на осуществление дипломатической защиты в его интересах, если ущерб был причинен в результате нарушения нормы jus cogens, а государство его гражданской принадлежности отказалось осуществить защиту. В этом проекте статьи будет рассмотрен спорный вопрос о том, применима ли каким-либо образом к дипломатической защите доктрина обязательств erga omnes;

b) требование о непрерывном гражданстве и возможность передачи претензий.

186. В последующих докладах будет речь идти о следующем:

a) исчерпание местных средств правовой защиты;

b) отказ от дипломатической защиты от имени потерпевшего лица;

c) отказ дать согласие на дипломатическую защиту от имени потерпевшего лица;

d) защита корпораций.

187. Защита агента какой-либо международной организации в рамках "функциональной защиты" организации влечет за собой особые вопросы, отличающиеся от дипломатической защиты. На нынешнем этапе Специальный докладчик еще не решил, будет ли он включать эту тему в свое исследование. Совет Комиссии в этой связи был бы полезным.

188. "Отказ в правосудии" – это тема, тесно связанная с дипломатической защитой. Вместе с тем, как представляется, в данном случае речь идет скорее о первичной, чем о вторичной норме. И в этом случае Специальный докладчик был бы признателен, если бы Комиссия дала ему совет относительно того, следует ли эту тему включать в исследование.

---

[348] "The changing law …", p. 27, rule 7.

Глава III

Непрерывность гражданства и возможность передачи претензии

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.

Комментарий

189. Оппенгейм сформулировал норму, касающуюся непрерывности гражданства, следующим образом:

с момента причинения вреда и до момента вынесения решения претензия должна постоянно и без всякого перерыва принадлежать лицу или ряду лиц, которые: *a*) являются гражданами государства, заявившего ее, и *b*) не являются гражданами того государства, против которого она заявлена[349].

Хотя эта норма прочно укрепилась в практике государств и была поддержана во многих судебных решениях, ее применение может привести к серьезной несправедливости в тех случаях, когда потерпевшее лицо меняет bona fide свое гражданство, причем не в связи с заявлением им международной претензии, после даты причинения вреда – в частности, в результате добровольной или недобровольной натурализации (например, вступления в брак), цессии территории или правопреемства государств. Теоретически трудно согласовать эту норму с фикцией Ваттеля, согласно которой вред, причиненный гражданину, есть вред, причиненный самому государству, поскольку при таком понимании обязанность предъявлять претензию возлагалась бы на государство гражданства пострадавшего лица. Эта норма также противоречит современной тенденции рассматривать индивида как субъект международного права. Поэтому норму о непрерывности гражданства необходимо переосмыслить. Именно на это нацелена статья 9.

A. Классическая формулировка нормы и ее обоснование

190. Норма о непрерывности гражданства рассматривается как "непосредственное следствие принципа, в соответствии с которым дипломатическая защита зависит от гражданства индивида"[350]. Арбитр Паркер пояснил это положение в административном решении № V следующим образом:

Нет никаких сомнений в том, что, как правило, государство поддерживает претензии частных лиц к другому государству только в тех случаях, когда на дату обжалуемых действий предъявляющий претензию индивид имел гражданство государства-истца. Эта норма основывается на том, что государству причиняется вред в результате причинения вреда его гражданину, и только это государство может требовать компенсации, поскольку никакому другому государству не был причинен вред. Обычно в отношениях между государствами то государство, которое причинило вред, может принять к рассмотрению жалобу лишь потерпевшего государства. Третье государство не является потерпевшим в случае передачи претензии одному из его граждан или в случае получения истцом гражданства путем натурализации. Хотя натурализация приводит к смене гражданства, она не влечет за собой переход существующих у государства обязательств[351].

191. Эта норма обосновывается главным образом тем, что она предупреждает злоупотребления как со стороны физических лиц (которые в противном случае могли бы заняться поисками более могущественного покровителя), так и со стороны государств (которые в противном случае могли бы приобретать старые претензии для целей оказания политического давления на государство-ответчика)[352]. В административном решении № V арбитр Паркер заявил, что:

Любая другая норма создала бы широкие возможности для злоупотреблений и могла бы в результате превратить любое могущественное государство в агентство по взысканию претензий в пользу тех, кто, потерпев ущерб, уступал бы свои претензии его гражданам или использовал был его законы о натурализации, с тем чтобы заручиться его поддержкой в удовлетворении своих претензий[353].

Мур сопровождает это высказывание преувеличенным комментарием, в соответствии с которым отсутствие требования непрерывности гражданства

позволило бы [физическому лицу] обращаться по очереди к правительствам десятка стран, передавая каждой из них свое подданство, с требованием поддержать его претензию. В контексте такой нормы правительства стран, предположительно обязанных удовлетворить претензию, никогда не знали бы, когда прекратится рассмотрение данной претензии. Поэтому все правительства заинтересованы в ограничении таких притязаний[354].

192. Еще одним обоснованием, касающимся источника этой нормы, является тот аргумент, что юрисдикция смешанных комиссий по рассмотрению исков за убытки, причиненные иностранцам, была ограничена положениями специальной конвенции, в соответствии с которой они были учреждены, причем "строгое толкование положений данной конвенции обычно приводило к отклонению исков, если истец не мог доказать, что в момент представления претензии он был гражданином государства-истца"[355]. Не было никакой необходимости включать в текст конвенции положения, относящиеся к требованию непрерывного гражданства, поскольку обычные правила толкования договоров предусматривают необходимость представления информации о гражданстве потерпевшего как на момент нанесения ущер-

---

[349] Jennings and Watts, op. cit., p. 512.

[350] Geck, loc. cit., p. 1055; и Leigh, loc. cit., p. 456. См. также дело *Panevezys-Saldutiskis Railway* (сноска 12, выше).

[351] *American Journal of International Law*, vol. 19 (Washington, D.C., 1925), pp. 613–614.

[352] См. Borchard, "The protection of citizens abroad and change of original nationality", pp. 377–380; Brownlie, *Principles* …, p. 483; Wyler, op. cit., pp. 35–36 and 253–259; и Geck, loc. cit., p. 1056.

[353] *American Journal of International Law* (см. сноску 351, выше), p. 614. См. также *Albino Abbiatti* v. *Venezuela*, in Moore, *History and Digest* …, p. 2348.

[354] *A Digest of International Law*, p. 637. См также Ohly, loc. cit., p. 285.

[355] Sinclair, "Nationality of claims: British practice", p. 127. См. также Jennings, loc. cit., pp. 476–477. Дженнигс, ссылаясь на Синклера, говорит, что имеются убедительные аргументы в пользу того, что норма непрерывного гражданства претензий является "процессуальной, а не материальной".

ба, так и на момент представления претензии на судебное рассмотрение[356].

B. Статус нормы

193. Часто утверждают, что благодаря подтверждению нормы непрерывного гражданства в договорах, практике государств, судебных решениях, попытках кодификации и сводах норм, а также в работах специалистов по международному публичному праву она превратилась в обычно-правовую норму.

194. Эта "норма упоминалась в бесчисленном количестве договоров, например почти во всех 200 договорах о выплате аккордных сумм, заключенных после второй мировой войны"[357]. Она отражена в Декларации об учреждении Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, где говорится:

> "Претензии граждан" Ирана или Соединенных Штатов в равной степени означают претензии граждан данного государства, непрерывно имевших этот статус с даты события, повлекшего за собой возникновение претензии, до даты вступления данного соглашения в силу...[358].

Данная норма представляет собой практическое осуществление норм, принятых как в Соединенных Штатах[359], так и в Соединенном Королевстве[360]. Она также была подтверждена в решениях смешанных комиссий по урегулированию претензий, арбитражей и международных судов[361]. Например, в связи с иском по делу *Kren* Смешанная американо-югославская комиссия по урегулированию претензий постановила в 1953 году, что:

> Согласно прочно укрепившейся норме международного права для получения дипломатической защиты претензия должна иметь гражданство данного государства в момент своего возникновения; это означает, что в момент своего появления она должна принадлежать лицам, которым государство должно предоставлять защиту и которые должны проявлять к нему лояльность (Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad,* p. 666). Далее, хотя претензия гражданина того или иного государства в момент ее появления приобретает гражданство данного государства, как правило, такая претензия непременно должна сохранять данное гражданство и во время ее представления в силу властных предписаний (Borchard, *supra*, p. 666), и существует общее согласие в отношении того, что ее гражданство должно быть непрерывным до момента ее представления на рассмотрение (Feller, *The Mexican Claims Commission,* p. 96)[362].

ППМП не столь решительно поддержала эту норму в связи с делом *Panevezys-Saldutiskis Railway*, однако недвусмысленно подтвердила ее в контексте нормы непрерывного гражданства, указав, что дипломатическая защита ограничивается защитой граждан и что "если вред был причинен гражданину какого-либо другого государства, то возможные претензии в отношении такого вреда не относятся к сфере применения норм, регулирующих дипломатическую защиту…"[363]. В более поздний период эта норма была подтверждена Трибуналом

---

[356] Wyler, op. cit., pp. 259–262; и O'Connell, op. cit., p. 1037.

[357] Geck, loc. cit., p. 1055. См. также Sinclair, loc. cit., p. 142; и Wyler, op. cit., pp. 43–48.

[358] Статья VII, пункт 2 (см. сноску 286, выше), p. 230.

[359] В 1982 году помощник государственного секретаря по отношениям с конгрессом Пауэлл А. Мур обратился к председателю Комитета по иностранным делам палаты представителей с письмом, в котором он заявил, что:

> "В соответствии с давно установившейся нормой непрерывного гражданства право на дипломатическую защиту государства, к которому обращена такая просьба, имеют только те истцы, которые являлись гражданами этого государства во время возникновения претензии и непрерывно в последующий период до представления данной претензии. По сути дела, такая претензия должна иметь гражданство данного государства не только во время ее представления, но и во время причинения вреда или ущерба".

(Nash Leich, "Contemporary practice of the United States relating to international law" (1982), p. 836.)

[360] В 1985 году правительство Великобритании опубликовало свои Правила, касающиеся международных претензий. Они включают следующие правила:

> "*Правило I*
>
> Правительство Ее Величества не принимает к рассмотрению претензии лиц, не являющихся гражданами Соединенного Королевства и не являвшихся таковыми на дату причинения вреда.
>
> *Комментарий* Согласно международному праву претензия может считаться приемлемой, если истец являлся гражданином государства, представляющего претензию, как во время причинения вреда, так и непрерывно в последующий период до даты официального представления претензии. Тем не менее, на практике до настоящего времени было достаточно доказать наличие соответствующего гражданства в момент причинения вреда и в момент представления претензии (см. "Nationality of Claims: British Practice", by I.M. Sinclair: (1950) XXVII B.Y.B.I.L. 125–144)
>
> …
>
> *Правило II*
>
> Если истец получил или утратил гражданство Соединенного Королевства после даты причинения вреда, то правительство Ее Величества может в соответствующем случае принять к рассмотрению его претензию по согласованию с правительством страны его бывшего или последующего гражданства
>
> …
>
> *Правило XI*
>
> Если истец скончался после даты причинения ему или его имуществу вреда, то его личные представители могут обращаться с требованием о предоставлении компенсации за причиненный вред от имени его наследников. Такую претензию не следует смешивать с претензией иждивенца покойного о предоставлении компенсации за вред, связанный с его смертью.
>
> *Комментарий* Если гражданство личных представителей отлично от гражданства первоначального истца, то нормы, установленные, выше, будут, вероятно, применяться так же, как они применялись бы в том случае, если бы единственный истец изменил свое гражданство".

(Warbrick, loc. cit., pp. 1006–1008). См. далее по вопросу о практике, применяемой в Великобритании, Sinclair, loc. cit., pp. 131–144.

[361] *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain)* v. *United Mexican States*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 209; дело *Gleadell*, ibid., p. 44; дело *Stevenson*, ibid., vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 494; дело *Miliani*, ibid., vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 591; и претензия *Bogovic*, ILR, vol. 21 (1954), p. 156.

[362] ILR, vol. 20 (1953), p. 234.

[363] *Panevezys-Saldutiskis Railway* (см. сноску 12, выше), p. 16. В связи с этим делом Палата отказалась вынести решение по первоначальному возражению в отношении непрерывности гражданства на том основании, что этот аргумент относится к существу дела.

по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов[364].

195. Было предпринято немало попыток кодифицировать норму непрерывности гражданства. Одной из самых ранних таких попыток стал проект № 16 по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Американским институтом международного права, который в 1925 году предложил:

Для того чтобы претензия о предоставлении дипломатической защиты была приемлемой, физическое лицо, от чьего имени она представляется, должно быть гражданином представляющего претензию государства во время происшествия, события, повлекшего за собой претензию, а также во время представления претензии[365].

В подготовленном Гарвардской школой права в 1929 году проекте конвенции об ответственности государств за вред, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, говорится следующее:

a) государство несет ответственность перед другим государством, которое заявляет претензию от имени одного из своих граждан, лишь в том случае, если правовой интерес в удовлетворении этой претензии непрерывно существовал у одного из его граждан до момента представления претензии.

b) государство несет ответственность перед другим государством, которое заявляет претензию от имени лица, не являющегося его гражданином, лишь в тех случаях, если:

1) бенефициарий утратил свою гражданство в силу закона или

2) интерес в этой претензии перешел от гражданина к бенефициарию в силу закона[366].

В следующем году Подготовительный комитет Конференции по кодификации международного права 1930 года в рамках Основы для обсуждения № 28 сформулировал более ограничительную норму:

Государство не может требовать денежного возмещения за вред, причиненный частным лицом на территории иностранного государства, за исключением случаев, когда потерпевший был его гражданином в момент причинения вреда и сохранял его гражданство до момента вынесения решения по претензии.

…

В случае смерти потерпевшего претензия о выплате денежного возмещения, уже заявленная государством, гражданином которого он являлся, может быть поддержана в интересах тех его наследников, которые являются гражданами этого государства, и в том объеме, которым ограничивается их интерес[367].

Требование непрерывности гражданства фигурирует также в третьем докладе г-на Гарсии-Амадора, представленном Комиссии, где изложено следующее правило:

1. Государство может осуществить свое право на предъявление претензии, упомянутой в предыдущей статье, при том условии, что иностранец имел его гражданство во время причинения вреда и сохранял его до вынесения судебного решения по этой претензии.

2. В случае смерти иностранца право государства предъявлять претензию от имени его заинтересованных наследников или правопреемников ограничивается теми же условиями[368].

В 1932 году Институт международного права незначительным большинством голосов отказался одобрить традиционную норму непрерывности гражданства[369]. Тем не менее в 1965 году он принял резолюцию, в которой подтвердил традиционную норму, подчеркнув, что претензия должна иметь гражданство государства-заявителя как в момент ее представления, так и в момент причинения вреда. С другой стороны, он отверг критерий непрерывности гражданства между этими двумя датами. В резолюции говорилось:

Статья первая

a) Международная претензия, предъявленная государством за вред, причиненный физическому лицу, может быть отклонена государством, которому она заявлена, если она не имеет гражданства государства-истца как в момент ее представления, так и в момент причинения вреда. До принятия судом (jurisdiction) такой претензии к рассмотрению отсутствие такого гражданства является основанием для вынесения решения о неприемлемости.

b) Международная претензия, представленная новым государством за вред, причиненный одному из его граждан до достижения этим государством независимости, не может быть отклонена или признана неприемлемой во исполнение предыдущего пункта исключительно на том основании, что данный гражданин был ранее гражданином государства-предшественника.

---

[364] Критерий непрерывности гражданства был установлен в отношении претензии, а не в отношении истца. Если гражданство претензии изменялось в период между датой предельного срока принятия претензии к рассмотрению, установленной в Алжирской декларации (т.е. 19 января 1981 года, когда вступила в силу Декларация об урегулировании взаимных претензий (см. сноску 286, выше)) и датой официального представления претензии, то доказательство наличия гражданства в дату наступления предельного срока было сочтено достаточным для целей установления юрисдикции (*Gruen Associates, Inc.* v. *Iran Housing Company* (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Cambridge, Grotius, 1984), vol. 3, p. 97; и *Sedco, Inc.*. v. *National Iranian Oil Company* (1985), ibid. (1987), vol. 9, p. 248). Трибунал постановил, что приемлемость претензии определяется датой причинения вреда, а не датой подписания нарушенного контракта (*Phelps Dodge Corp. and Overseas Private Investment Corp.* v. *The Islamic Republic of Iran* (1986), ibid., vol. 10, pp. 121 and 126). В случае несоблюдения этого критерия Трибунал отклонял претензию в связи с отсутствием юрисдикции (например, *Jonathan Ainsworth* v. *The Islamic Republic of Iran* (1988), ibid. (1989), vol. 18, p. 95; *International Systems & Controls Corporation* v. *Industrial Development and Renovation Organization of Iran* (1986), ibid. (1988), vol. 12, p. 259). Соответствующие материалы о судебной практике Трибунала см. Aldrich, op. cit., pp. 45–46, и Brower and Brueschke, op. cit., pp. 76–80.

[365] Статья VIII, *Ежегодник.., 1956 год*, том II, стр. 227 англ. текста.

[366] Статья 15; там же, стр. 229 англ. текста.

[367] Basis of discussion No. 28, ibid., стр. 225 англ. текста.

[368] *Ежегодник.., 1958 год (*см. сноску 121, выше), стр. 61 англ. текста, статья 21.

[369] *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Brussels, 1932), vol. 37 (Oslo session, August 1932), p. 278. См. также Wyler, op. cit., p. 41. Ср. Borchard, "The protection of citizens abroad …". Борчард был Специальным докладчиком, чье предложение подтвердить традиционную норму было отклонено.

Статья 2

Если бенефициарием международной претензии является лицо, помимо индивида, которому был причинен первоначальный вред, то претензия может быть отклонена государством, которому она заявлена, и признана неприемлемой до принятия ее к рассмотрению судом, за исключением тех случаев, когда эта претензия имеет гражданство государства-истца как в момент причинения вреда, так и в момент ее представления.

Статья 3

a) …

b) Под моментом причинения вреда следует понимать дату нанесения ущерба или вреда данному физическому лицу.

c) Под моментом представления следует понимать в случае представления претензии по дипломатическим каналам дату официального представления претензии государством, а в случае обращения в международный судебный орган (jurisdiction) – дату обращения к нему с данной претензией[370].

196. Большинство авторов занимают по меньшей мере уклончивую позицию в отношении поддержки нормы непрерывности гражданства. Лишь немногие авторы поддерживают это правило безоговорочно, как, например, Борчард, который счел возможным утверждать, что эта норма имеет "фундаментальную и непреложную ценность"[371]. Напротив, мнения варьируются: от сомнений в отношении обычно-правового статуса этой нормы[372] до критики ее справедливости с позиций как государства, так и физического лица[373]. Уайлер в своем всеобъемлющем исследовании справедливо заключает, что лишь немногие юристы готовы отстаивать эту норму без каких-либо оговорок[374].

197. Норма непрерывности гражданства была поддержана *в некоторых* решениях судебных органов, в практике *некоторых* государств, в рамках *некоторых* попыток кодификации и *некоторыми* учеными. С другой стороны, у этой нормы имеется много противников.

198. В Административном решении № V арбитр Паркер несколько раз указал, что критерий непрерывности гражданства не относится к числу общих принципов международного права. Он заявил:

Общая практика государств не поддерживать претензии частных лиц против другого государства, если такие претензии при возникновении не имеют гражданства государства-истца, применялась не всегда. И тот аспект якобы существующего правила, на который сослался германский агент и согласно которому претензия должна непрерывно иметь гражданство предъявляющего ее государства – с момента своего появления до момента ее представления или даже до момента ее окончательного судебного урегулирования имеющим соответствующую юрисдикцию судом, укоренился вовсе не так прочно, как аспект, который имеет отношение к ее первоначальному гражданству. Некоторые суды отказывались следовать этому положению. Другие суды, хотя и следуя ему, высказывали сомнения в отношении его обоснованности[375].

В 1932 году Институт международного права не смог принять согласованного решения по норме непрерывности гражданства. Предложение Специального докладчика Борчарда одобрить эту норму было убедительно оспорено Политисом, который заявил:

Докладчик приводит дипломатическую и юридическую практику в качестве аргумента в пользу того, что защита не должна предоставляться и не может продолжать осуществляться, если потерпевший изменил свое гражданство после момента причинения вреда. Реальное положение является совершенно иным. В значительном количестве дел применяется противоположная теория. В действительности, защита должна предоставляться в интересах физического лица безотносительно к факту изменения гражданства, за исключением тех случаев, когда это лицо предъявляет претензию правительству страны происхождения или решает приобрести новое гражданство исключительно в мошеннических целях, стремясь заручиться покровительством правительства могущественной страны, способной оказать большее влияние на ход рассмотрения его иска. Возражение, выдвинутое Докладчиком в отношении трудности доказательства факта мошенничества, не является убедительным. В дипломатической практике имеется множество дел, в которых оказалось возможным представить подобные доказательства; речь идет о широко известных делах, связанных, главным образом, с разводами, когда факт мошенничества считался установленным и когда в результате этого факт смены гражданства во внимание не принимался[376].

Эта невозможность достижения консенсуса побудила ван Эйсингу указать в своем особом мнении по делу *Panevezys-Saldutiskis Railway*, что практика требования непрерывности не "превратилась" в общеправовую норму[377].

199. В предложениях о кодификации также нет последовательности в плане поддержки этой нормы. В проекте конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, подготовленном Гарвардской школой права, содержалось следующее предложение:

Государство имеет право представить или поддержать претензию от имени физического лица лишь в том случае, если это лицо является гражданином данного государства. Государство не лишается права на представление претензий от имени физическо-

---

[370] Резолюция о национальном характере международной претензии, представляемой государством в связи с вредом, причиненным физическому лицу (см. сноску 108, выше), pp. 57 and 59.

[371] Loc. cit., p. 373. См. также pages 300 and 377–380. См. далее Borchard, op. cit., pp. 660–667.

[372] O'Connell, op. cit., p. 1036.

[373] Balladore Pallieri, "La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica", p. 123; Geck, loc. cit., pp. 1055–1056; van Panhuys, op. cit., p. 90; Joseph, op. cit., p. 29; Ohly, loc. cit., p. 72; и Brownlie, *Principles* …, p. 483. Охли указал, что

> "строгое применение доктрины непрерывности гражданства, на основании которой такие претензии остаются без компенсации, оставляет безнаказанными международно-противоправные деяния, вознаграждая государство, действия которого дали основание для иска, дополнительным стимулом вести себя таким же противоправным образом в будущем".

(Loc. cit., p. 286.)

[374] Op. cit., pp. 228–231. См. также Joseph, op. cit., pp. 26–29.

[375] *American Journal of International Law* (см. сноску 351, выше), p. 614.

[376] *Annuaire de l'Institut de Droit International* (см. сноску 369, выше), p. 488. Ответ Докладчика см. Borchard, "The protection of citizens abroad …". Информацию о ходе рассмотрения этого дела см. доклад Бригга на сессии Института международного права в 1965 году, "La protection diplomatique des individus en droit international: la nationalité des réclamations", pp. 157–178.

[377] *Panevezys-Saldutiskis Railway* (см. сноску 12, выше), p. 35.

го лица на основании того факта, что это лицо стало гражданином этого государства после события причинения вреда.

Государство утрачивает право представить или поддержать претензию, если в любое время в период между моментом причинения первоначального вреда и окончательным присуждением компенсации или вынесением решения пострадавший иностранец или владелец бенефициарного интереса в претензии, в которой имеет интерес пострадавшее лицо, становится гражданином государства, которому заявлена претензия[378].

После этого Докладчик Комитета по дипломатической защите лиц и собственности Ассоциации международного права Оррего Викунья выдвинул следующее предложение:

8. Критерий непрерывности гражданства может не учитываться в контексте глобальных финансовых рынков и рынков услуг и связанных с этими рынками операций или в контексте других особых обстоятельств. В таком контексте причиненный вред следует за физическим лицом, несмотря на изменение гражданства, равно как и его право на предъявление претензии.

9. Допустимость передачи претензии другому лицу должна признаваться в целях обеспечения соблюдения нормы, изложенной в пункте 8 выше.

10. Только государство последнего гражданства должно иметь право заявлять претензию на основании нормы, изложенной в пункте 8 выше. Эта претензия не предъявляется бывшему государству гражданства. Необходимым условием является то, чтобы изменение гражданства и передача претензий являлись действиями bona fide[379].

C. Неопределенность в отношении содержания нормы

200. Неопределенный статус требования в отношении непрерывности гражданства как обычно-правовой нормы еще более усиливается неопределенностью в отношении содержания этой предполагаемой нормы. Нет никакой ясности в отношении таких понятий, как момент причинения вреда, гражданство, непрерывность и dies ad quem (момент, до которого требуется сохранять непрерывность гражданства претензии).

201. "Момент причинения вреда"[380] обычно означает дату действия или бездействия ответчика, приведших к предполагаемому ущербу для гражданина государства-истца. В статье 3 *b* резолюции Института международного права 1965 года это толкование подтверждается[381]. Вместе с тем выдвигается довод о том, что dies ad quo – это дата, в которую имело место международно-противоправное деяние, т.е. дата, когда государство-ответчик не выплатило компенсацию, или дата отказа в правосудии[382]. Между тем международные трибуналы отказывались проводить такое разграничение[383].

202. Другой вопрос, поднимавшийся в связи с требованием гражданства в момент причинения вреда, – это вопрос об определении термина гражданин. При рассмотрении дел различными претензионными комиссиями утверждалось, что заявления о намерении принять гражданство, поданного во время, когда был причинен вред, должно быть достаточно для удовлетворения условия непрерывности гражданства. Хотя комиссия по рассмотрению взаимных претензий между Мексикой и США в конкретном случае приняла такое заявление о намерении, подтвержденное фактом проживания в новом государстве гражданства, в качестве условия, равноценного гражданству в момент нанесения ущерба, этот аргумент не был сочтен удовлетворительным последующими международными комиссиями по рассмотрению претензий[384].

203. Термин "непрерывность гражданства" вводит в заблуждение, поскольку на практике редко предпринимаются попытки проверить непрерывность гражданства в течение всего периода с момента причинения вреда до момента представления претензии. Напротив, рассматриваются только эти две даты[385]. Соответственно, согласно предложениям Американского института международного права 1925 года[386] и Института международного права [387], требуется, чтобы автор претензии был гражданином государства-истца только в момент причинения вреда и представления претензии. Таким образом, претензия может быть поддержана первоначальным государством гражданства, если после дальнейших изменений гражданства автора претензии или передачи претензии гражданам других государств претензия оказывается в руках гражданина того государства, гражданином которого потерпевший являлся в момент причинения вреда. Между тем практическая значимость этой нормы вызывает сомнение. Это было подчеркнуто Бриггсом в его докладе Институту международного права 1965 года:

Хотя в практике международных судов таким образом установилась норма, согласно которой условием приемлемости претензии является наличие у нее гражданства государства-истца как в момент возникновения претензии, так и в момент ее представления в международный судебный орган, можно задать вопрос,

---

[378] Статьи 23, пункты 6 и 7, в Sohn and Baxter, loc. cit., p. 579. См. также пункт 2 статьи 24, который гласит:

"Государство не освобождается от своей ответственности, навязав свое гражданство, полностью или частично, пострадавшему иностранцу или любому другому лицу, имеющему бенефициарный интерес в претензии, за исключением случаев, когда соответствующее лицо дало на это свое согласие, или в тех случаях, когда гражданство было предоставлено без его согласия в связи с передачей территории. Такое согласие необязательно должно быть прямо сформулировано…".

(Ibid., p. 580.)

[379] "The changing law …", p. 27, rules 8–10.

[380] См. в общих чертах по этому вопросу Wyler, op. cit., p. 53.

[381] См. сноску 108, выше.

[382] Joseph, op. cit., p. 25.

[383] Borchard, op. cit., p. 663.

[384] Ibid., pp. 662–663; и Wyler, op. cit., p. 91.

[385] Для сравнения см. Joseph, op. cit., pp. 24–26, который считает непрерывность гражданства третьим и отдельным условием.

[386] *Ежегодник.., 1956 год* (см. сноску 365, выше).

[387] См. сноску 108, выше.

существует ли дополнительное условие, а именно, чтобы гражданство такой претензии было *непрерывным* в период между этими двумя датами. Эта проблема редко возникает в практике судов. При рассмотрении большинства дел, когда какой-либо международный судебный орган прямо заявлял, что претензия должна иметь "непрерывное" гражданство с момента возникновения до момента представления, ему фактически приходилось принимать решение по вопросу о том, имела ли претензия гражданство государства-истца в одну из вышеупомянутых критических дат или в обе эти даты. (Для сравнения см. выше дела *Gleadell* и *Flack*; и ниже дело *Benchiton*). Споры вызывали те редкие дела, в которых суды были вынуждены рассматривать претензии, имевшие необходимое гражданство в обе упомянутые критические даты, хотя в период между ними это гражданство было утрачено или возвращено[388].

204. Разногласия в отношении содержания нормы непрерывности гражданства наиболее ярко проявились в споре о значении понятия dies ad quem – даты, до которой требуется сохранение непрерывности гражданства претензии. В качестве dies ad quem предлагались и использовались следующие даты: дата, когда правительство поддержало претензию своего гражданина, дата начала дипломатических переговоров по претензии, дата подачи претензии, дата подписания, ратификации или вступления в силу договора о передаче спора в арбитраж, дата представления претензии, дата завершения устных слушаний, дата вынесения решения и дата урегулирования претензии[389]. Примером практической значимости спора вокруг определения dies ad quem служит дело *Minnie Stevens Eschauzier*, чья претензия была отклонена в связи с утратой ею гражданства Великобритании после выхода замуж за гражданина Соединенных Штатов Америки в период до представления претензии и вынесения решения по ней[390]. Отсутствие согласия в отношении dies ad quem во многом объясняется тем, что из толкования различных конвенций вытекают различные даты. На это прямо указал арбитр Паркер в административном решении № V:

> Анализ большинства решений по этим делам позволяет четко установить, что в каждом случае они принимались на основе формулировок конкретного протокола, регламентирующего деятельность соответствующего суда, причем эти формулировки ограничивали их юрисдикцию рассмотрением претензий, имеющих гражданство представляющих эти претензии государства не только в момент их возникновения, но и непрерывно – в одних случаях до даты *подачи* претензий, в других – до даты ее *представления* в трибунал, в третьих – до даты вынесения *решения*, а в четвертых – до даты *урегулирования* спора. Такое отсутствие единообразия в отношении периода сохранения непрерывности гражданства, требуемого для юрисдикционных целей, обусловлено тем, что каждое дело рассматривается с учетом формулировки, которая содержится в конкретной регулирующей данную область конвенции[391].

Сколь бы убедительным ни было это пояснение, оно едва ли свидетельствует о наличии у государств какой-либо определенной практики, которая говорила бы о наличии обычно-правовой нормы.

205. Наименее спорным элементом нормы непрерывности гражданства является требование о том, чтобы претензия представлялась в связи с причинением вреда гражданину государства-истца. По мнению Борчарда:

> Немногие принципы международного права укоренились столько же прочно, как норма, согласно которой для обоснования дипломатической поддержки претензии она должна принадлежать гражданину *в момент ее возникновения*. Данный принцип, согласно которому претензия должна иметь соответствующее гражданство в момент возникновения, вытекает из отношений взаимности между правительством и его гражданами, когда государство обязано обеспечивать защиту, а гражданин – проявлять лояльность. Если бы правительство поддерживало претензии, первоначально принадлежавшие иностранцам, но затем перешедшие к гражданину данного государства, оно превратилось бы в агента по взысканию претензий[392].

Таким образом, государство не может предъявлять претензии от имени физических лиц, ставших его гражданами путем натурализации после даты причинения вреда. В ряде решений утверждается, что в противном случае новое государство гражданства выступало бы в роли агента по взысканию претензий[393]. Натурализация не является ретроактивной, и при ней происходит перенос лояльности, но не обязательств. Тем не менее, если вред имеет длящийся характер, новое государство гражданства может предъявить претензию[394]. Этот же принцип применяется в отношении претензий иностранных наследников умерших граждан, цессии претензий иностранцам[395] и суброгации страховых требований[396]. Это неизбежно ведет к элементам неравенства при рассмотрении отдельных случаев.

---

[388] Loc. cit., pp. 72–73.

[389] Wyler, op. cit., pp. 75–80; Briggs, loc. cit., pp. 24 et seq.; Sinclair, loc. cit., pp. 128–130; Brownlie, *Principles …*, pp. 483–484; Schwarzenberger, *International Law*, pp. 597–598**;** и García Amador, op. cit., p. 504.

[390] См. сноску 361, выше.

[391] *American Journal of International Law* (см. сноску 351, выше), pp. 616–617.

[392] Op. cit., p. 660. См. также стр. 462, 627–629 и 637–638 англ. текста (ibid.); Geck, loc. cit., p. 1055; Shaw, op. cit., p. 565; Brownlie, *Principles …*, p. 483; Joseph, op. cit., pp. 24–25; Parry, loc. cit., p. 702; Sinclair, loc. cit., p. 126; и дело *Benchiton*, *Annual Digest and Public International Law Cases 1923 to 1924*, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht, eds. (London, Longmans, Green, 1933), p. 189. По этому вопросу Шварценбергер заявил:

> "Если в регламентирующих документах не указано иное, физические лица, корпорации или суды должны иметь гражданство государства-истца в момент причинения вреда (dies a quo). Объясняется это тем, что автором претензии предъявляется субъект международного права, который ее предъявляет. Если в момент причинения вреда соответствующее физическое лицо имело другое гражданство или было лицом без гражданства, государству-истцу вреда причинено не было"

(Op. cit., p. 597)

[393] Administrative Decision No. V (см. сноску 351, выше), p. 614; и дело *Albino Abbiatti* (см. сноску 353, выше).

[394] Borchard, op. cit., p. 661. Концепция "постоянного вреда" была выдвинута Австрией для обоснования возможности защиты "чешских немцев", натурализованных в Австрии после второй мировой войны, в связи с мерами по конфискации их имущества, принятыми Чехословакией (van Panhuys, op. cit., p. 95).

[395] Дело *Stevenson* (см. сноску 361, выше).

[396] Borchard, op. cit., pp. 627–629 and 636–638; и Brownlie, *Principles …*, pp. 484–485.

D. Правоведческие и политические недостатки нормы непрерывности гражданства

206. Возражения против нормы непрерывности гражданства не сводятся к неопределенности ее содержания и ее несправедливости. С теоретической точки зрения она противоречит как фикции Ваттеля, согласно которой вред, причиненный физическому лицу, является вредом самому государству, так и с усиливающейся тенденцией рассматривать физическое лицо в качестве субъекта международного права. Кроме того, против этой нормы выдвигаются серьезные политические возражения. По этим причинам данная норма вполне созрела для переоценки.

207. В основе концепции дипломатической защиты лежит доктрина Ваттеля, согласно которой вред гражданину государства является вредом самому государству[397]. Логически можно предположить, что вред, причиненный иностранцу, становится вредом для государства его гражданства непосредственно в момент причинения вреда и что последующие изменения, касающиеся личности пострадавшего или его гражданства, для целей данной претензии значения не имеют[398]. В то же время в деле *Stevenson*[399] этот аргумент был отклонен Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Великобритании и Венесуэлы 1903 года. В этом деле подданному Великобритании, давно проживавшему в Венесуэле, по вине венесуэльских властей был причинен вред. До арбитражного рассмотрения этой претензии пострадавший гражданин умер, и его претензия перешла по закону его вдове, являющейся по законам Венесуэлы гражданкой Венесуэлы, и 12 его детям, 10 из которых также являлись по венесуэльскому законодательству гражданами Венесуэлы. Представитель Великобритании утверждал, что в случае предъявления претензии одним государством другому государству государство-истец требует возмещения вреда, нанесенного самому государству, а не только действует в качестве представителя пострадавшего гражданина. Таким образом, тот факт, что пострадавший гражданин с тех пор приобрел гражданство государства-ответчика, не лишает претензию силы, поскольку в ее основе лежит факт причинения вреда государству-истцу *через* его гражданина. Арбитр Пламли отклонил этот аргумент:

> Арбитру неизвестны прецеденты, когда бы арбитрам в спорах между государствами предлагалось или разрешалось декларировать денежный эквивалент нанесенного государству оскорбления как такового. Хотя позиция глубокоуважаемого представителя Великобритании несомненно верна в том, что в основе любой претензии с требованием выплаты компенсации, подаваемой в международные суды, всегда лежит событие нанесения оскорбления государству через его гражданина правительством-ответчиком, в делах, рассматриваемых комиссиями такого рода, всегда фигурирует пострадавший гражданин, способный истребовать и получить денежную компенсацию от нарушившего закон правительства-ответчика. Во всех делах, о которых известно арбитру, а он тщательно разыскивал возможные прецеденты, суды требовали наличия бенефициария, имеющего гражданство государства-истца и законное право на получение определенных компенсационных выплат. Они требовали, чтобы это право уже имелось у бенефициария до момента появления договора, санкционирующего и предусматривающего создание международного суда, в который представляется жалоба, или непосредственно в этот момент[400].

Другие комиссии по рассмотрению претензий одобрили этот подход[401].

208. Имеются убедительные логические основания для отклонения нормы непрерывности гражданства и простого признания в качестве государства-истца того государства, гражданство которого имеет пострадавший в момент причинения вреда. Именно за это решение выступил Уайлер [402]. Тем не менее такое решение не лишено недостатков, что признал Уайлер[403]. В частности, в нем не учитывается новая роль физического лица в международном правопорядке.

209. Хотя физические лица пока еще не считаются субъектами международного права[404], основные права индивидов сегодня признаны как в конвенциях, так и в международном обычном праве. Ни норма непрерывности гражданства, ни доктрина Ваттеля, согласно которой государство гражданства в момент причинения вреда имеет исключительное право предъявлять претензию, не определяют место индивида в современном международном правопорядке. Это было подчеркнуто еще в 1932 году Политисом, когда он успешно оспорил предложение Борчарда о том, чтобы Институт международного права принял традиционную норму непрерывности гражданства[405]. Впоследствии такие правоведы, как Гек[406], О'Конелл[407] и Дженнингс[408] подвергли эту норму критике на тех же основаниях. Поэтому представляется предпочтительным отклонить доктрину непрерывного гражданства как материально-правовую норму международного обычного права. Хотя эта доктрина создает особые трудности в случае недобровольной смены гражданства, как это имеет место в ситуации правопреемства государств, было бы неправильным от-

---

[397] См. комментарий к статье 3, выше, пункт 62.

[398] O'Connell, op. cit., p. 1034; Geck, loc. cit., p. 1056; и Jennings, loc. cit., pp. 475–476.

[399] *Stevenson* (см. сноску 361, выше).

[400] Ibid., p. 506.

[401] В деле *Miliani* Итало-венесуэльская комиссия заявила:

> "Хотя по-прежнему справедливо то, что ущемление гражданина является ущемлением государства, тем не менее в роли истца в международном суде, как правило, выступает государство от имени своего гражданина. В самых редких случаях можно указать, что государство сохраняет свои права в связи с такой претензией после того, как пострадавшее лицо перестает быть его гражданином".

(См. сноску 361, выше). См. также дело *Studer*, которое рассматривалось в Hurst, "Nationality of claims", p. 168.

[402] Op. cit., p. 264.

[403] Ibid.

[404] См. пункт 189, выше.

[405] *Annuaire de l'Institut de Droit International* (см. сноску 369, выше), pp. 487–488. См. также первый доклад г-на Гарсии Амадора, *Ежегодник.., 1956 год* (сноска 40, выше), стр. 194 англ. текста.

[406] Loc. cit., p. 1055.

[407] Op. cit., pp. 1034–1036.

[408] Loc. cit., pp. 476–477.

клонять ее лишь применительно к таким случаям. Например, брак может быть связан со сменой гражданства, являющейся недобровольной, однако, как представляется, нет никаких серьезных оснований, по которым брак должен влиять на функционирование нормы непрерывности гражданства претензий иным образом, чем в контексте правопреемства государств[409].

210. В статье 3 настоящего проекта статей утверждается исключительное право государства гражданства предоставлять дипломатическую защиту в интересах пострадавшего физического лица, главным образом на том основании, что это обеспечивает физическому лицу самую эффективную защиту. Статья 9 не отходит от этого принципа, поскольку в ней предусматривается возможность для нового государства гражданства возбуждать процедуры от имени физического лица. Вместе с тем, предусмотрев возможность сохранения претензии при изменении обстоятельств физического лица, она вносит элемент гибкости в процесс представления претензий, при котором более полно признаются права физических лиц и в то же время признается, что государство, по всей видимости, является наиболее надежным защитником прав индивида.

211. Главным политическим основанием нормы непрерывности гражданства является то, что она предупреждает злоупотребление дипломатической защитой[410]. В настоящее время справедливо считается надуманным утверждение Мура, в соответствии с которым в отсутствие этой нормы пострадавшее физическое лицо могло бы "по очереди обращаться к правительствам десятка стран, которым оно могло бы передавать свою лояльность, с требованием поддержать его претензию"[411]. Современные государства с осторожностью подходят к предоставлению своего гражданства и как правило требуют, чтобы до натурализации соответствующее лицо проживало в стране в течение продолжительного времени. Было бы нелепо предполагать или даже утверждать, что могущественные промышленно развитые страны, которые имеют больше всего возможностей обеспечить эффективную дипломатическую защиту в случае претензии, будут фиктивно предоставлять гражданство, с тем чтобы "купить" претензию[412]. Даже если бы такая практика существовала, то государство-ответчик в большинстве случаев могло бы успешно возражать на основании отсутствия подлинной связи, требование о наличии которой фигурировало в деле *Nottebohm*[413], ссылаясь на это отсутствие как на препятствующее удовлетворению претензий обстоятельство[414]. В своем особом мнении по делу *Barcelona Traction* сэр Джеральд Фицморис заявил:

> слишком строгое и огульное применение нормы непрерывности гражданства может привести к ситуациям, в которых важные интересы останутся незащищенными, истцы лишатся поддержки, а вред не будет компенсирован, причем не по соображениям, каким-либо образом относящимся к существу дела, а сугубо по техническим причинам, из-за которых государство было бы лишено возможности действовать. Такая ситуация является еще менее приемлемой ныне, когда в значительной степени утратило свою значимость обстоятельство, которое всегда считалось вторым основным оправданием существования нормы непрерывности гражданства (и даже иногда считалось ее истинным основанием и источником), а именно необходимость предотвратить злоупотребления, которые имели бы место, если бы претензии подлежали цессии в монетарном выражении в пользу граждан государств, правительства которых вынуждали бы государство-ответчик признавать их[415].

E. Заключение

212. Традиционная "норма" непрерывности гражданства исчерпала свою полезность. Ей нет места в мире, в котором права физических лиц признаны международным правом, а изменение гражданства является непростой процедурой. Трудно не согласиться с заключительным замечанием Уайлера, который сказал, что:

> В любом случае, эффективность дипломатической защиты существенно возросла бы в случае отказа от норм непрерывности гражданства[416].

Статья 9 нацелена на освобождение института дипломатической защиты от оков нормы непрерывности гражданства и на формирование гибкого режима, согласующегося с современным международным правом и в то же время учитывающего опасения относительно возможных злоупотреблений, обусловившие появление этого правила.

213. Пункт 1 статьи 9 позволяет государствам заявлять претензии в интересах лиц, приобретших их гражданство bona fide после причинения вреда, ответственность за который приписывается другому государству, помимо государства предыдущего гражданства данного лица, если первоначальное государство гражданства не осуществило или не осуществляет дипломатическую защиту в связи с этим вредом.

214. Ряд факторов обеспечивает, чтобы применение этой нормы не привело к нестабильности и злоупотреблениям. Во-первых, в соответствии с фикцией Ваттеля признается, что предпочтение должно отдаваться претензиям, представленным первоначальным государством гражданства. Только в тех случаях, когда этого не происходит и когда конкретное физическое лицо меняет свое гражданство, гражданство претензии меняется с гражданством физического лица. Во-вторых, пострадавшее физическое лицо, меняющее гражданство, не может выбирать, какое государство должно предъявлять претензию от его имени: первоначальное государство гражданства или новое государство гражданства. Только новое государство гражданства может возбуждать иск, причем сугубо по своему усмотрению.

---

[409] O'Connell, op. cit., p. 1036; и van Panhuys, op. cit., pp. 92–94.

[410] См. пункт 192, выше.

[411] См. сноску 354, выше.

[412] Van Panhuys, op. cit., p. 92.

[413] *I.C.J. Reports 1955* (см. сноску 52, выше), p. 23.

[414] См. Ohly, loc. cit., pp. 288–289.

[415] Дело *Barcelona Traction* (см. сноску 16, выше), pp. 101–102. См. также Ohly, loc. cit., p. 286.

[416] Op. cit., p. 268.

215. В-третьих, новое гражданство должно быть приобретено добросовестно[417]. В тех случаях, когда новое гражданство приобретается исключительно с целью заручиться покровительством нового государства, обычно будут иметься доказательства недобросовестности натурализации[418]. Критика со стороны Борчарда, с которой он выступил в 1934 году и согласно которой это "смешивает мотив с незаконностью или недобросовестностью"[419], не лишена оснований. Тем не менее после принятия решения по делу *Nottebohm* вряд ли какое-либо государство станет подавать иск от имени натурализованного гражданина, если есть какие-либо основания полагать, что эта натурализация была произведена недобросовестно и если между данным физическим лицом и государством отсутствует какая-либо связь.

216. В пункте 2 статьи 9 вышеупомянутый принцип распространяется на передачу претензий.

217. Пункт 3 статьи 9 обеспечивает право государства первоначального гражданства представлять претензию в случае, когда его собственные национальные интересы оказались затронутыми в связи с вредом, причиненным его гражданину. Оговорка в пункте 1 также обеспечивает признание особых прав государства первоначального гражданства. Тем самым подтверждается принцип, содержащийся в статье 3 настоящего проекта статей.

218. Отказ от нормы непрерывности гражданства не должен давать государствам нового гражданства возможности заявлять претензию от имени своего нового гражданина против государства предыдущего гражданства в связи с приписываемым этому государству вредом, который имел место тогда, когда данное лицо все еще было гражданином того государства. Отрицательная реакция на законопроект Хелмса–Бертона[420], разрешающий натурализованным в Соединенных Штатах кубинцам предъявлять иски о компенсации за вред, причиненный им правительством Кубы в то время, когда они еще были гражданами Кубы[421], свидетельствует о неприемлемости таких последствий. За основу пункта 4 статьи 9, который обеспечивает невозможность подобного поворота событий, взято предложение Оррего Викуньи, которое он представил Ассоциации международного права[422].

---

[417] Этот критерий включен в предложение Оррего Викуньи, представленное Ассоциации международного права, "The changing law …", rule 10.

[418] См. *Annuaire de l'Institut de Droit International* (сноска 369, выше), pp. 487–488.

[419] "The protection of citizens abroad …", p. 384.

[420] Закон 1966 года о свободе на Кубе и демократической солидарности (Либертад), ILM, vol. XXXV, No. 1 (January 1996), p. 357.

[421] См. Lowe, "US extraterritorial jurisdiction: the Helms-Burton and D'Amato acts", pp. 386–388.

[422] "The changing law …", rule 10. См. также заявление Политиса в Институте международного права, *Annuaire de l'Institut de Droit International* (сноска 369, выше), pp. 487–488.

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/505

Третий доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо

[*Подлинный текст на английском, испанском и французском языках*]
[*17 февраля 2000 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		298
Работы, цитируемые в настоящем докладе		298
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–27	299
I. Общие замечания и схема построения третьего доклада	1–7	299
II. Предварительные вопросы	8–27	300
A. Актуальность темы	9–14	300
B. Взаимосвязь между проектом статей об односторонних актах и Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года	15–22	300
C. Эстоппель и односторонние акты	23–27	301
ПЕРЕРАБОТКА СТАТЕЙ 1–7 ПРЕДЫДУЩЕГО ПРОЕКТА СТАТЕЙ	28–167	302
I. Общие замечания	28–29	302
II. Определение одностороннего акта государства	30–80	302
A. Замечания Специального докладчика	30–79	302
1. Намерение государства, совершающего акт	32–36	302
2. Использование термина "акт"	37–47	303
3. Правовые последствия одностороннего акта	48–59	304
4. Вопрос о "самостоятельности" одностороннего акта	60–69	306
5. "Недвусмысленный" характер одностороннего акта	70–77	307
6. Вопрос о "гласности" одностороннего акта	78–79	307
B. Новый проект статьи 1. Определение одностороннего акта	80	308
III. Снятие предыдущего проекта статьи 1 о сфере применения проекта статей"	81–85	
IV. Целесообразность включения в проект статьи, основанной на статье 3 Венской конвенции 1969 года	86–90	308
V. Правоспособность государства формулировать односторонние акты	91–92	309
A. Замечания Специального докладчика	91	309
B. Новый проект статьи 2. Правоспособность государства формулировать односторонние акты	92	309
VI. Лица, правомочные совершать односторонние акты от имени государства	93–115	309

		Пункты	*Стр.*
	A. Замечания Специального докладчика	93–114	309
	B. Новый проект статьи 3. Лица, правомочные совершать односторонние акты от имени государства	115	311
VII.	Последующее подтверждение акта, совершенного лицом, не имеющим на то правомочия	116–121	311
	A. Замечания Специального докладчика	116–120	311
	B. Новый проект статьи 4. Последующее подтверждение акта, совершенного лицом, не имеющим на то правомочия	121	312
VIII.	Снятие предыдущего проекта статьи 6 о выражении согласия	122–133	312
	A. Целесообразность снятия этого проекта статьи	122–125	312
	B. Молчаливое согласие и односторонние акты	126–133	312
IX.	Недействительность одностороннего акта	134–167	313
	A. Замечания Специального докладчика	134–166	313
	B. Новый проект статьи 5. Недействительность одностороннего акта	167	316

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Общий договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (Пакт Бриана-Келлога) (Париж, 27 августа 1928 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIV, No. 2137, p. 57.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1867, No. 31874, p. 3.
Приложение 1 B: Общее соглашение о торговле в сфере обслуживания	Ibid., vol. 1869, No. 31874, p. 181.
Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года)	E/1996/99.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

CAFLISCH, Lucius

"La pratique suisse en matière de droit international public 1995", *Swiss Review of International and European Law* (Zürich), vol. 6, 1996.

"La pratique suisse en matière de droit international public 1998", *Swiss Review of International and European Law* (Zürich), vol. 9, 1999, pp. 639–651.

DI QUAL, Lino

Les effets des résolutions des Nations Unies. Paris, LGDJ, 1967.

DUPUY, Pierre-Marie

Droit international public. 5th ed. Paris, Dalloz, 2000.

GOODRICH, Leland M. and Edvard HAMBRO

Charter of the United Nations: Commentary and Documents. Boston. World Peace Foundation, 1946.

Commentaire de la Charte des Nations Unies. Neuchâtel, Éditions de la Baconnière, 1948.

REUTER, Paul

Droit international public. 7th ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1993.

ROUSSEAU, Charles

Droit international public, vol. I, *Introduction et sources*. Paris, Sirey, 1970.

SKUBISZEWSKI, Krzysztof

"Unilateral acts of States", *in* Mohammed Bedjaoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*. Paris, UNESCO and Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 221–240.

VERHOEVEN, Joe

"Les nullités du droit des gens", *in* Prosper Weil, ed., *Droit International 1*. Paris, Pedone, 1981.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 4. Washington, D.C., 1965.

ZEMANEK, K.

"Unilateral legal acts revisited", *in* Karel Wellens, ed., *International Law–Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998.

Введение

I. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ И СХЕМА ПОСТРОЕНИЯ ТРЕТЬЕГО ДОКЛАДА

1. Тема односторонних актов государств представляется особенно сложной в силу, прежде всего, многообразия таких актов с точки зрения их существа, что затрудняет выработку общих норм, которые были бы применимы по отношению ко всем ним.

2. Для продвижения вперед в работе, проводимой Комиссией международного права, особенно с 1996 года, крайне важно должным образом учитывать комментарии и замечания, высказывавшиеся членами Комиссии и правительствами как в письменном виде, так и в ходе выступлений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

3. После представления докладов по этой теме в 1998[1] и 1999 годах[2] и с учетом таких комментариев и замечаний сейчас представляется уместным представить в этом третьем докладе – в его первой части, в которой уточняются, дополняются и даже пересматриваются некоторые из ранее излагавшихся концепций, и в его второй части – некоторые проекты статей и соответствующие комментарии по вопросам, которые сама Комиссия предложила для рассмотрения.

4. Следует напомнить, что на своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия рассматривала эту тему на своих 2593–2596-м заседаниях и на своем 2603-м заседании. По просьбе Специального докладчика Комиссия создала Рабочую группу со следующими задачами: "*a*) договориться по основным элементам рабочего определения односторонних актов в качестве отправной точки для будущей работы по этой теме, а также собрать информацию о соответствующей практике государств; *b*) определить общие установки, в соответствии с которыми должен проводиться сбор информации о практике государств; и *c*) наметить направление дальнейшей работы Специального докладчика"[3]. Рабочая группа представила доклад[4], в котором сформулированы интересные комментарии, должным образом учтенные при подготовке третьего доклада, и по которому Комиссия провела интересные прения[5].

5. Хотя доктрина и юриспруденция, относящиеся к этой теме, были рассмотрены самым всесторонним образом, практика была принята во внимание лишь относительно. Для облегчения своего исследования, материалы которого порой бывает трудно систематизировать, Комиссия, как известно, просила Секретариат в консультации со Специальным докладчиком направить правительствам вопросник относительно их практики в области принятия односторонних актов, в особенности относительно категорий односторонних актов, правомочия действовать от имени государства посредством односторонних актов, формальностей, сопровождающих односторонние акты, их содержания, правовых последствий, важности, пользы и значения, норм толкования, применимых к односторонним актам, а также периода действия односторонних актов и возможности их отмены[6]. Секретариат направил указанный вопросник всем правительствам 30 сентября 1999 года, и Генеральная Ассамблея в пункте 4 своей резолюции 54/111 от 9 декабря 1999 года предложила правительствам представить самое позднее к 1 марта 2000 года в письменном виде ответы на этот вопросник. Следует отметить, что некоторые делегации в Шестом комитете ссылались на конкретные аспекты этой темы, затронутые в вышеуказанном вопроснике[7].

6. Хотя ко времени подготовки настоящего доклада информация от правительств не была получена, был проведен анализ некоторой практики государств, как она отражена, в частности, в различных специализированных публикациях в ряде стран.

7. Третий доклад подразделяется, как было указано выше, на две части, которым предшествуют три предварительных вопроса, требующих рассмотрения: во-первых, вопрос об актуальности данной темы; во-вторых, вопрос о взаимосвязи между проектом статей об односторонних актах и Венской конвенцией 1969 года о праве международных договоров; и, в-третьих, вопрос об эстоппеле и односторонних актах. После рассмотрения этих трех вопросов третий доклад составлен по следующей схеме:

---

[1] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), стр. 371, документ A/CN.4/486.

[2] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), стр. 237, документ A/CN.4/500 и Add.1.

[3] Там же, том II (часть вторая), стр. 163, пункт 581.

[4] Там же, стр. 163–165, пункты 577–597.

[5] Там же, том I, 2603-е заседание, стр. 325–332, пункты 1–46.

[6] Там же, том II (часть вторая), стр. 164, пункты 593–594.

[7] "Тематическое резюме дискуссии в Шестом комитете по докладу Комиссии в ходе пятьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи" (A/CN.4/504), стр. 35–37, пункты 148–156.

Переработка статей 1–7 предыдущего проекта статей

1. Новый проект статьи 1. Определение одностороннего акта.
2. Снятие предыдущего проекта статьи 1 о сфере применения проекта статей.
3. Целесообразность включения в проект статьи, основанной на статье 3 Венской конвенции 1969 года.
4. Новый проект статьи 2. Правоспособность государства формулировать односторонние акты.
5. Новый проект статьи 3. Лица, правомочные совершать односторонние акты от имени государства.
6. Новый проект статьи 4. Последующее подтверждение акта, совершенного лицом, не имеющим на то правомочия.
7. Снятие предыдущего проекта статьи 6 о выражении согласия.
8. Новый проект статьи 5. Недействительность односторонних актов.

II. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

8. Представляется уместным вновь коснуться трех основных с точки зрения анализа односторонних актов государств вопросов, по которым следует занять твердую позицию, с тем чтобы можно было двигаться вперед в работе по этой теме.

A. Актуальность темы

9. Во-первых, как следует из почти единодушных мнений членов Комиссии и высказываний представителей правительств в Шестом комитете, вряд ли имеются какие-либо сомнения в отношении все более частого использования государствами односторонних актов в их международных отношениях, важного значения таких актов и необходимости разработки конкретных норм для регулирования их действия.

10. Как известно, Рабочая группа, созданная Комиссией на ее сорок девятой сессии в 1997 году, рассмотрела причины, по которым следует заняться изучением этих актов, подчеркнув при этом, что "[в] своих действиях в международной сфере государства часто совершают односторонние акты с намерением породить правовые последствия…"[8], и этим вопросам Комиссия вновь уделила внимание в 1997 и 1998 годах по предложению рабочих групп, созданных в ее рамках для рассмотрения данной темы.

11. Вопрос об источниках международного права, предложенный Секретариатом в 1949 году в качестве одной из тем для кодификации, не считается исчерпанным. В этой связи, как было указано в докладе, принятом Комиссией на ее сорок восьмой сессии в 1996 году по вопросу о долгосрочной программе работы, среди предложенных тем тема односторонних актов представляется подходящим предметом для рассмотрения в ближайшее время. В то время Комиссия сочла, что данная тема имеет довольно четкие очертания, что государства активно прибегают к односторонним актам и что их практику можно изучить в целях разработки общих правовых принципов[9].

12. На пятьдесят первой сессии в 1999 году высказывались суждения в пользу рассмотрения этого вопроса. Один из членов Комиссии указал тогда на то, что "такие акты являются наиболее распространенным средствами ведения повседневной дипломатии, а в литературе и на практике существует неопределенность в отношении применимого к ним правового режима. Поскольку функция международного права заключается в обеспечении стабильности и предсказуемости международных отношений, ради недопущения того, чтобы односторонние акты стали источником споров и даже конфликтов, для них следует предусмотреть определенный режим"[10].

13. В Шестом комитете некоторые представители подчеркивали актуальность этой темы, и в этой связи было отмечено, что эта сложность порождается как в концептуальной, так и в практической сферах международного права не только чрезвычайно большим разнообразием односторонних актов, но и их вездесущностью в международных отношениях, тем, что они представляют собой имеющееся у государств самое прямое средство выразить свою волю и проводить свою повседневную дипломатическую деятельность. Практика государств и прецеденты подтверждают, что такие акты способны вызывать правовые последствия, порождающие права и обязанности государств[11].

14. Таким образом, как представляется, нет никаких сомнений в отношении уместности проводимой работы и необходимости продвижения вперед, с тем чтобы откликнуться на просьбу Генеральной Ассамблеи и обеспечить преемственность работы в самой Комиссии.

B. Взаимосвязь между проектом статей об односторонних актах и Венской конвенцией 1969 года

15. Во-вторых, также в предварительном плане, следует еще раз обратить внимание на важное значение Венской конвенции 1969 года в качестве важнейшего

---

[8] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 72, пункт 196.

[9] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), приложение II, добавление 3, стр. 172, пункты 1–3.

[10] *Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2595-е заседание, выступление г-на Хафнера, стр. 255, пункт 27.

[11] A/CN.4/504 (см. сноску 7, выше), стр. 31, пункты 115.

источника вдохновения для работы Комиссии по этой теме.

16. По мнению некоторых членов Комиссии и представителей в Шестом комитете, рассмотрение этой темы было до сих пор слишком приближенным к Венской конвенции 1969 года, в то время как другие представители, напротив, считают, что работа над темой односторонних актов слишком отдалена от права международных договоров, и даже указывает на необходимость рассмотрения и Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

17. В ранее представленных по этой теме докладах указывалось, что Венская конвенция 1969 года является весьма полезным источником вдохновения для работы, которая ведется по этой теме в Комиссии. Об этой взаимосвязи говорили различные члены Комиссии[12] и представители ряда государств в Шестом комитете, причем некоторые из них солидаризировались с высказываниями Специального докладчика, а другие, как уже указывалось выше, подчеркивали, что помимо Венской конвенции 1969 года необходимо установить тесную связь и с Конвенцией 1986 года. Третьи же, напротив, доказывали, что нет необходимости так близко следовать Конвенции 1969 года с учетом существующих различий между договорным актом и односторонним актом[13].

18. В докладе по вопросу о долгосрочной программе работы, принятом Комиссией в 1996 году, указывается, что "[х]отя право договоров и право, применимое к односторонним актам государств, во многих отношениях разнятся, существующее право договоров, вне всякого сомнения, вполне может послужить хорошей отправной точкой и полезной схемой, ориентируясь на которую можно заняться нормами, относящимися к односторонним актам"[14].

19. Несомненно, что, хотя при представлении второго доклада в Комиссии в 1999 году указывалось, что очень важной основой для работы по теме односторонних актов является Венская конвенция 1969 года[15], это отнюдь не означает, что все нормы указанной Конвенции автоматически переносятся в проект статей.

20. Конечно же, отправной критерий должен быть гибким и учитывать специфичность односторонних актов, характеризующихся, как прекрасно известно, главным образом тем, что они формулируются в одностороннем порядке, без участия тех, на кого они направлены. Разумеется, что между этими двумя категориями актов существуют значительные различия в указанном отношении, но не менее справедливо и то, что имеются общие элементы, которые необходимо принять во внимание в данном исследовании.

21. По мнению Специального докладчика, следовать методологии и структуре Венская конвенции 1969 года, на которой базируется и Венская конвенция 1986 года, вполне уместно. Необходимо подчеркнуть и целесообразность надлежащего учета как работы Комиссии над проектом Венской конвенции 1969 года, так и связанных с этим прений в Шестом комитете и на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, которые отражают суть разработанных в то время норм.

22. Следовательно, данный вопрос необходимо решить окончательно, согласившись с гибким параллелизмом с работой в области права международных договоров и Венской конвенцией 1969 года, адаптированным к той категории актов, которой мы сейчас занимаемся.

C. Эстоппель и односторонние акты

23. В-третьих, прежде чем приступить к рассмотрению первой части настоящего доклада, которая представляет собой в целом краткое изложение хода рассмотрения этой темы, представляется уместным сделать краткую ссылку на вопрос об эстоппеле и на его связь с односторонними актами – вопрос, на который в разное время ссылались представители различных правительств в Шестом комитете.

24. Принцип процессуального отвода, или эстоппель (либо доктрина собственных действий, как этот принцип именуется в испанском праве), представляет собой общий принцип права, действенность которого в международном праве была признана повсеместно, о чем можно судить по различным судебным решениям, в частности постановлениям МС в отношении *Arbitral Award Made by the King of Spain*[16], и в деле *Temple of Preah Vihear*[17], которые комментировались в предыдущих докладах.

25. Нет никаких сомнений в отношении той связи, которая может существовать между односторонними актами и актами, связанными с эстоппелем. Акт, который может вызвать обращение к эстоппелю, – это односторонний акт государства, однако его значение должно рассматриваться в ином контексте, чем определение – возможно, в контексте применения одностороннего акта.

26. Необходимо подчеркнуть, что эстоппель может вытекать не только из какого-либо акта, но и из бездействия, как это имело место в деле *Temple of Preah Vihear*, в связи с которым МС указал, что "[д]аже если имеются сомнения в отношении согласия Сиама в 1908 году с этой картой и, следовательно, с указанной на ней границей, Суд, с учетом последующего развития собы-

---

[12] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 158, пункты 534–535.

[13] A/CN.4/504 (см. сноску 7, выше), стр. 34–35, пункты 140–145.

[14] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 9, выше), пункт 3 *d*.

[15] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 12, выше), стр. 162, пункт 567.

[16] *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, pp. 213–214.

[17] *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6.

тий, считает, что Таиланд в силу своего собственного поведения не может сейчас утверждать, что он не согласился с этой картой. На протяжении 50 лет он пользовался всеми теми выгодами, которые давал ему Договор 1904 года, хотя бы такой выгодой, как стабильная граница. Франция и ... Камбоджа исходили из согласия Таиланда с этой картой"[18]. В этом деле Суд применил эстоппель, однако Таиланд счел, как это было указано его представителем на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1968–1969 годов, что Таиланд стал "жертвой применения МС эстоппеля"[19].

В деле *Arbitral Award Made by the King of Spain*, Суд также указал, что "Никарагуа своими ясными заявлениями и своим поведением показала, что она признала это решение"[20].

27. Как уже указывалось в предыдущих докладах, необходимо учитывать то, что акты и деяния, связанные с эстоппелем, не имеют своей явной целью создание юридического обязательства для применяющего его государства; кроме того, отличительным элементом эстоппеля является не поведение государства, а то доверие, которое оно вызывает у другого государства.

[18] Ibid., p. 32.

[19] Заявление г-на Суфамонгхона, цитируемое в Verhoeven, "Les nullités du droit des gens", p. 83.

[20] *I.C.J. Reports 1960* (см. сноску 16, выше), p. 213.

Переработка статей 1–7 предыдущего проекта статей

I. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

28. Как указывалось самой Комиссией, смысл работы Специального докладчика заключается, вне всякого сомнения, в том, чтобы облегчить рассмотрение этой темы Комиссией на основе его докладов, в которых должны учитываться не только доктрины, юриспруденция и практика государств, но и комментарии, высказанные членами Комиссии и представителями правительств как в письменном виде, так и на Генеральной Ассамблее[21].

29. С учетом вышесказанного, к определение одностороннего акта, которое раньше содержалось в проекте статьи 2, с тем чтобы обсудить и предложить его новую редакцию. Кроме того, здесь рассматривается вопрос о том, есть ли необходимость сохранить в проекте статью 1, касающуюся сферы применения проекта статей, и целесообразно ли включать положение, основанное на статье 3 Венской конвенции 1969 года, которая касается юридической силы соглашений и норм международного права, применимых к международным соглашениям, не входящим в сферу применения этой Конвенции.

[21] В отношении функций Специального докладчика см. *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 9, выше), стр. 115–118, пункты 185-201.

II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОДНОСТОРОННЕГО АКТА ГОСУДАРСТВА

A. Замечания Специального докладчика

30. Одним из самых сложных вопросов, стоящих перед Специальным докладчиком и перед Комиссией, является вопрос об определении одностороннего акта государства, на основе которого должен строиться проект статей, касающихся односторонних актов государств. Для продвижения вперед в нашей работе по этой теме необходимо достичь окончательной договоренности в отношении определения этого акта государства.

31. В частности, следует вновь рассмотреть такие вопросы, как:

a) намерение государства, совершающего акт;

b) использование термина "акт", который, по мнению большинства, является более широким, чем термин "заявление";

c) правовые последствия таких актов: права и обязанности;

d) самостоятельность или независимость таких актов;

e) "недвусмысленный" характер одностороннего акта;

f) вопрос о "гласности" одностороннего акта.

1. Намерение государства, совершающего акт

32. С самого начала рассмотрения этой темы Комиссией были отброшены определенные виды поведения государства и были подвергнуты обстоятельному анализу различные односторонние акты государства, в результате чего был сделан вывод о том, что некоторые из них могут вызывать правовые последствия и именно это отличает их от других актов, которые носят чисто политический характер и, следовательно, не порождают таких последствий, что отнюдь не умаляет их значения в международных отношениях.

33. Некоторые односторонние акты, как прекрасно известно, вызывают или могут вызывать правовые последствия на международном уровне, а другие – и их нужно четко отделить – имеют лишь чисто политический интерес. Очевидно то, насколько трудно провести различие между такими категориями актов не только с концептуальной точки зрения, но и по самому характеру акта. Представляется трудным устанавливать во всех

случаях, вызывает ли тот или иной акт правовые последствия или нет, т.е. был ли он сформулирован с таким намерением или нет.

34. Намерение автора акта имеет основополагающее значение, и это заявление не перестает вызывать некоторую обеспокоенность в плане тех трудностей, которые возникают в связи с невозможностью установления такого намерения во всех случаях. Можно утверждать, как это было сделано одним из представителей в Шестом комитете, что все акты государства носят, в принципе, и политический характер и что некоторые из них могут быть также юридическими по своему характеру, если таково намерение государства, формулирующего их[22], хотя и было признано, что намерение всегда трудно доказать и что даже, по мнению некоторых, государства могут совершать односторонние акты, не зная об этом[23], но с этим последним критерием Специальный докладчик не может согласиться, если исходить из того, что юридический акт проявляется в волеизъявлении и что он отражает намерение государства.

35. Вряд ли можно говорить об одностороннем акте в том смысле, в котором он нас интересует, если государство не понимает того, что при его формулировании оно принимает на себя юридическое обязательство. Если государство не понимает того, что оно приняло на себя подобное обязательство, то, вероятнее всего, имеют место виды поведения или деяниями, которые – не отрицая того, что они могут вызывать правовые последствия, – не могут рассматриваться как правовые акты в строгом смысле этого термина.

36. Несмотря на те сомнения, которые может вызывать этот критерий с точки зрения установления наличия одностороннего акта, вызывающего правовые последствия, Специальный докладчик считает, что ссылка на намерение государства является абсолютно обоснованной.

2. Использование термина "акт"

37. Термин "односторонний акт", используемый в новом проекте статьи 1, который заменяет собой термин "одностороннее заявление", использовавшийся в предыдущем тексте, помогает устранить определенную обеспокоенность, выражавшуюся некоторыми членами Комиссии и некоторыми представителями в Шестом комитете, хотя следует отметить, что в рабочем определении, принятом Рабочей группой и Комиссией в 1999 году, содержится ссылка на одностороннее заявление.

38. Следует напомнить, что термин "одностороннее заявление" уже встречался в ходе предыдущей работы Комиссии, хотя он и использовался в контексте права международных договоров. В проекте статьи 22, представленном Специальным докладчиком сэром Джеральдом Фитцморисом в его пятом докладе в 1960 году, говорится, что "[к]огда какое-либо государство делает одностороннее заявление в пользу одного или нескольких государств или всех остальных государств либо заявление, посредством которого оно принимает на себя обязательства в отношении их, в такой форме или в таких обстоятельствах, в которых, в соответствии с общими нормами международного права, государство-заявитель принимает на себя непреложное юридическое обязательство, другое государство или другие государства могут с полным правом требовать выполнения изложенного в таком заявлении"[24].

39. Эта формулировка не утратила своей значимости для исследования односторонних актов, хотя она и находится в той части проекта статей, представленных Специальным докладчиком, которая касается последствий in favorem, вытекающих из действий сторон или какой-либо одной стороны договора.

40. По мнению Специального докладчика, комментарии в отношении термина "заявление" являются, полезными, поскольку, как уже указывалось, большинство, а то и все односторонние акты государства формулируются посредством заявлений, которые, в свою очередь, отражают различные существенные действия, как-то: протест, осуждение, признание, обещание и объявления войны, прекращения военных действий и нейтралитета, среди многих других.

41. Односторонний акт может приобретать различные формы. Акты, сформулированные посредством устных заявлений, или посредством письменных заявлений, могут проявляться на практике. Заявление, с помощью которого какое-либо государство формулирует односторонний акт, не обязательно обличено в письменную форму. По сути дела, на практике отмечаются случаи, когда некоторые односторонние заявления были сформулированы устно, а затем были подтверждены в письменной форме, как это было в случае заявления, сформулированного министром иностранных дел Норвегии Иленом 22 июля 1919 года[25].

42. Односторонние акты, касающиеся прощения внешнего долга некоторых стран, являются хорошим примером практики государств в последнее время. Речь идет об односторонних актах, сформулированных каким-либо внутригосударственным органом и доведенных до сведения государств-адресатов посредством органов внешних сношений государства-автора такого заявления.

43. После урагана "Митч", который причинил огромный ущерб Центральной Америке, совет министров Испании в своем решении от 13 ноября 1998 года постановил простить задолженность в рамках официальной помощи на цели развития Белизу, Гондурасу, Доминиканской Республике, Никарагуа и Сальвадору и, и этот акт был предан гласности посредством публикации в *Во-*

---

[22] A/CN.4/504 (см. сноску 7, выше), стр. 31, пункт 119.

[23] Там же, пункт 120.

[24] *Ежегодник.., 1960 год*, том II, документ A/CN.4/130, статья 22: "Односторонние заявления, наделяющие правами другие государства", стр. 81 англ. текста, пункт 1.

[25] См. *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, pp. 69–70.

letín Oficial del Estado и доведен до сведения соответствующих государств по дипломатическим каналам.

44. Можно утверждать, что акт, совершенный Испанией, представляет собой односторонний акт, сформулированный компетентным органом государства, преданный огласке и доведенный до сведения адресата, с намерением вызвать правовое последствие на международном уровне.

45. С другой стороны, одностороннее заявление в письменной форме может также быть издано и предано гласности или доведено до сведения адресата посредством различных документов. Речь идет не только о декларациях или сообщениях, которые мы могли бы назвать односторонними, хотя в их разработке участвуют два или более государств, как, например, Совместное заявление правительств Мексики и Венесуэлы, упоминавшееся в первом докладе Специального докладчика[26], но и о том, что такие односторонние заявления могут формулироваться посредством сообщения для печати, издаваемого каким-то государством, как, например, в случае акта о признании, сформулированного правительством Венесуэлы в сообщении для печати от 3 сентября 1998 года, в котором оно постановило признать Организацию освобождения Палестины в качестве законного представителя палестинского народ[27].

46. В этой связи следует указать на то, что форма не влияет на юридическую значимость, которую может иметь какой-либо международный акт, поскольку самым главным является установление воли государства или государств взять на себя юридическое обязательство, как это было подчеркнуто МС в деле *Aegean Sea Continental Shelf*, когда он счел, что сообщение для печати, изданное по завершении встречи министров иностранных дел, может отражать соглашение между сторонами, независимо от его содержания[28], и этот критерий полностью применим в контексте односторонних актов, когда издается неподписанное заявление, которое, однако, отражает, если это следует из его толкования, намерение государства взять на себя обязательство в отношении другого или других государств либо одной или нескольких международных организаций.

47. Несмотря на все вышесказанное, с учетом широко распространенного мнения используется термин "акт", который для многих представляется более широким и менее ограничительным и устраняет те сомнения, которые могут возникать по поводу возможного исключения из сферы действия проекта некоторых актов, отличных от заявления, которые трудно определить, хотя кое-кто считает по-иному[29]. Тем самым выполняется возложенный на Комиссию мандат в отношении рассмотрения темы односторонних актов государств.

3. Правовые последствия одностороннего акта

48. В проекте статьи 2, представленном во втором докладе Специального докладчика[30], уточнялось, что продемонстрированное намерение было связано с обязательствами, которые берет на себя государство-автор в отношении другого или других государств либо одной или нескольких международных организаций, но при этом не делалось общей ссылки на правовые последствия. Эти правовые последствия, в действительности, могут охватывать не только принятие обязательств, но и приобретение прав.

49. Государство, которое формулирует односторонний акт, может либо брать на себя обязательства, либо подтверждать свои права. Вместе с тем, посредством одностороннего акта государство не может налагать обязательства на другое государство или на международную организацию без их согласия, что находит свое обоснование в четко установленном и принятом общем принципе права, применяемом в сфере обычного права, а именно pacta tertiis nec nocent nec prosunt, который должен рассматриваться одновременно с таким же признанным принципом res inter alioc acta, который имеет своим непосредственным следствием то, что сфера применения какого-либо договора ограничивается, в принципе, сторонами этого договора. В принципе, как указывает Руссо, договоры имеют лишь ограниченное воздействие. Они не могут ни идти во вред, ни благоприятствовать третьим сторонам. Их правовые последствия строго ограничены кругом подписавших их сторон[31].

50. Этот тезис подтверждается и в практике, например, в заявлении правительства Никарагуа в отношении Договора о делимитации морского пространства Карибского моря, заключенного между Гондурасом и Колумбией, который затрагивал бы права Никарагуа; в этом заявлении говорится, что по мнению Никарагуа, этот договор представляет собой то, что в юриспруденции именуется res inter alios acta, т.е. он не создает никаких прав для Гондураса или для Колумбии в том, что касается Никарагуа. Кроме того, одна из норм международного обычного права и права международных договоров предусматривает, что правовой документ не создает ни обязательств, ни прав для третьего государства без его согласия[32].

51. Юриспруденция, которая находит свое отражение в некоторых случаях, также является абсолютно ясной на этот счет, о чем можно судить, в частности, по решениям ППМП по делам *Certain German Interests in Polish*

---

[26] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 1, выше), стр. 382, пункт 83.

[27] *Libro Amarillo de la República de Venezuela* (Caracas, Ministry of Foreign Affairs, 1999), p. 1020.

[28] *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, pp. 41–44, paras. 100–108.

[29] Швейцария в Шестом комитете заявила, что (односторонние) акты часто, хотя и не всегда, принимает форму заявления; см. Caflisch, "La pratique suisse en matière de droit international public 1998", p. 651.

[30] См. сноску 2, выше.

[31] Rousseau, *Droit international public*, pp. 453–454.

[32] *Consideraciones sobre un tratado entre terceros Estados que pretende lesionar la soberanía de Nicaragua*, Part IV: Conclusions (Managua, Ministry of Foreign Affairs, December 1999).

Upper Silesia[33] и *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*[34].

52. В доктрине почти однозначно формулируется то, что государство не может налагать обязательств на другое государство без его согласия. Так, как указывал Дюпюи, по сути дела, классический волюнтаристский позитивизм рассматривает как принципиальное препятствие то, что государство путем одностороннего волеизъявления может воздействовать на волеизъявление других в равной степени суверенных государств[35]. Государство, по сути дела, может действовать односторонним образом в порядке осуществления своих суверенных прав, но целью этого может быть лишь подтверждение его прав, но не приобретение новых прав в плане установления обязательств для третьих сторон без их согласия. Как указывалось Скубишевским: "Односторонний акт не может налагать обязательств на другие государства, хотя он и может приводить в действие определенные обязанности, лежащие на этих государствах в силу общего международного права или существующих договоров"[36].

53. Вместе с тем, анализ практики указывает на то, что государство может устанавливать обязательства посредством формулирования одностороннего формального акта, если это устраивает государства-адресаты, как это бывает в случае заявлений о нейтралитете, хорошим примером которых является заявление, сформулированное правительством Австрии[37].Было указано в Комиссии в этой связи на то, что заявление о нейтралитете... не влечет за собой последствий для других государств, если они его не одобряют[38].

54. Государство может также устанавливать обязательства для другого государства или других государств посредством одностороннего акта, который порой имеет внутреннее происхождение, но является применимым в международной сфере, в соответствии с международным правом. Такими являются уже прокомментированные односторонние заявления относительно осуществления суверенных прав, особенно в том, что касается исключительной экономической зоны, обоснованием которой является норма общего международного права, признанная в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, хотя, по мнению некоторых авторов, эти акты скорее относятся к сфере внутригосударственного, чем международного права[39].

55. Возможна также и ситуация, когда права, приобретенные каким-либо государством на основании ранее заключенного соглашения, могут быть подорваны односторонним актом другого государства, как это было, например, в случае односторонних мер, принятых правительством Никарагуа на основе статей XXI *b* (iii) Марракешского соглашения о создании Всемирной торговой организации и XIV-бис, пункт 1 *b* (iii) Генерального соглашения о торговле услугами.

56. В этом случае Никарагуа приняла односторонние меры, затрагивающие права Колумбии и Гондураса, исходя из того, что ее национальная безопасность была поставлена под угрозу в результате заключения между этими двумя странами Договора о делимитации морского пространства Карибского моря, подписанного 2 августа 1986 года, и по этому вопросу сейчас ведутся консультации во ВТО.

57. Правительство Никарагуа приняло специальные меры в отношении импорта продуктов из Колумбии и Гондураса, что затрагивает те права, которые эти страны приобрели в силу ранее заключенных всемирных и субрегиональных торговых соглашений. Но и в этом случае речь не идет об установлении обязательств для третьих сторон посредством одностороннего акта, а лишь об умалении ранее приобретенных прав на основе ранее существовавших договорных положений, допускающих исключения из установленного режима, примером чего является вышеуказанная статья Марракешского соглашения.

58. Еще одним вопросом, на котором нужно вновь остановиться, хотя на него уже ссылались раньше, является принятие одним или несколькими государствами односторонних мер на основе внутригосударственных нормативных актов, не имеющих обоснования в ранее

---

[33] *Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 29.

[34] *Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 141.

[35] Dupuy, *Droit international public*, pp. 317–318, para. 335.

[36] Skubiszewski, "Unilateral acts of States", p. 233.

[37] Что касается одностороннего акта правительства Австрии, см. Zemanek, "Unilateral legal acts revisited", pp. 212–213:

> "Односторонние акты, которые устанавливают обязательства только для государства-автора, не требуют формального признания для того, чтобы приобрести юридическую силу. Однако, если односторонние акты затрагивают другие государства, они должны быть доведены до их сведения и получены ими, с тем чтобы другие государства имели возможность отреагировать на них.
>
> Отдельной категорией являются односторонние акты, которые имплицитно могут затрагивать права других государств. В этом случае они требуют принятия или по меньшей мере подтверждения для приобретения юридической силы. Следующий пример указывает на трудность точного определения: 6 ноября 1990 года правительство Австрии в ноте, адресованной четырем странам, подписавшим ее "Государственный договор" 1955 года (Соединенное Королевство, США, СССР, Франция), объявило, что шесть статей этого договора устарели. В этом заявлении, как представляется, излагался уже совершившийся факт. В поддержку этого правительство Австрии доказывало, что статьи касались ранее существовавшей ситуации в Германии, которая изменилась на основании договора от 12 сентября 1990 года между Германией и теми же четырьмя державами. Этот новый договор демонстрирует, по мнению правительства Австрии, изменение мнений указанных держав в отношении их прав; более того, эти статьи никогда не применялись. Хотя ответ правительства США в отношении того, что "Соединенные Штаты согласны с точкой зрения правительства Австрии", поддерживает декларативный характер австрийского заявления, ответ СССР о том, что советское правительство "не возражает", или ответ французского правительства о том, что "оно дает свое согласие... на австрийское сообщение", как представляется, указывают скорее на консультативный односторонний акт, требующий принятия".

[38] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 10, выше), 2596-е заседание, стр. 258, пункт 43.

[39] Reuter, *Droit international public*, p. 144.

существовавших соглашениях или в какой-либо норме международного права. Таким является, например, случай с торговой блокадой, устанавливаемой в одностороннем порядке каким-либо государством, в частности Закон о свободе на Кубе и демократической солидарности (Либертад) 1996 года (закон Хелмса-Бэртона)[40], посредством которого одно государство намеревается установить обязательства для других государств, что, по общему мнению, противоречит нормам международного права.

59. Термин "вызвать правовые последствия", который представляется более широким, поскольку охватывает различные ситуации, не может рассматриваться как положение, позволяющее, чтобы государства посредством таких актов налагали обязательства на другие государства без их согласия, хотя, несомненно, они могут подтверждать такие обязательства. Во время представления доклада Рабочей группе, созданной в 1999 году, Специальный докладчик указал на то, что как явствует из обсуждений в Комиссии и в Рабочей группе, общий вывод заключается в том, что более хорошей формулировкой была бы фраза "намерение вызывать правовые последствия в международной сфере"[41].

4. Вопрос о "самостоятельности" одностороннего акта

60. Еще одним вопросом, заслуживающим особого внимания, является такая отличительная черта этих актов, как их независимость. Можно утверждать, с одной стороны, что односторонние акты не зависят от какого-либо предшествующего акта, т.е. от имевшего место ранее волеизъявления, хотя, разумеется, любой односторонний акт имеет обоснование в международном праве, и, с другой стороны, что односторонние акты вызывают правовые последствия независимо от того, согласен ли с ними адресат или нет, и по этому вопросу в Комиссии были высказаны вполне определенные позиции и критерии.

61. Критерий такого рода не может пониматься в достаточно широком смысле. Разумеется, правовой акт связан с ранее принятыми нормами, особенно с нормами общего международного права, однако такая широкая постановка вопроса не может служить отправной точкой для определения самостоятельности акта. Речь идет о том, чтобы с помощью этого критерия исключить акты, связанные с другими режимами, например все акты, связанные с правом международных договоров.

62. Односторонний акт, о котором говорится в настоящем докладе, возникает всегда в момент его формулирования и, вместе с тем, тогда, когда выполняются все существующие требования в отношении его действенности, и при этом не требуется ни его принятия, ни какого-либо схожего акта или действия со стороны государства или государств либо организации или организаций, на которых он направлен.

63. В предыдущих докладах было сочтено уместным использовать термин "самостоятельный", что вызвало определенные возражения со стороны ряда членов Комиссии при обсуждении второго доклада Специального докладчика и особенно при обсуждении проекта доклада Рабочей группы, созданной в 1999 году. Некоторые члены Комиссии указывали тогда на то, что идея самостоятельности не является существенно важной[42]; что понятие самостоятельности не имеет никакого отношения к определению одностороннего правового акта[43]; что вопрос о том, является ли односторонний акт самостоятельным или нет, имеет второстепенное значение[44]; что этот термин следует убрать[45]; и что термин "автономия... неясен"[46]. Вместе с тем – и это отражает сложность данного вопроса – другие члены Комиссии считали, что наличие автономного элемента предполагается в том случае, "если какой-либо акт... является односторонним"[47]; и что "автономия является важной чертой односторонних актов"[48].

64. Несомненно, вопрос о самостоятельности как составляющем элементе одностороннего акта, что нашло свое отражение в ходе прений в Комиссии, является крайне важным и сложным, и поэтому им следует продолжать заниматься самым тщательным образом. Как было предложено одним из членов Комиссии, в проводимом исследовании, касающемся односторонних актов, следует подчеркнуть, что речь идет не об актах, связанных с правом международных договоров, и что существенными элементами "является ли соответствующий акт односторонним и ведет ли он к возникновению правовых последствий"[49].

65. Представители правительств в Шестом комитете также касались этого вопроса. Один из представителей, в частности, указал на то, что

"автономия" односторонних актов является полностью условной, поскольку создаваемое ими правовое обязательство порождается не односторонним выражением воли государства-автора, а скорее совместимостью этой воли и интересов других государств. Невозможно представить себе – утверждали некоторые, – что тот или иной односторонний акт имел бы правовые последствия в отношениях между его автором и другим субъектом международного права, если бы последний выступил с возражениями. Кроме того, государство, которое делает одностороннее заявление, принимает во внимание реакцию тех, кому оно адресовано[50].

66. Другие представители в Шестом комитете считали, что четкая ссылка на термин "самостоятельность" является вполне уместной. Один из представителей заявил тогда, что его делегация "согласна с концепцией самостоятельности… в качестве первого шага на пути к разграничению сферы применения односторонних ак-

---

[40] ILM, vol. XXXV, No. 2 (March 1996), p. 359.

[41] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 10, выше), 2603-е заседание, стр. 325, пункт 4.

[42] Там же, стр. 326, пункт 13 (г-н Пелле).

[43] Там же, стр. 329, пункт 28 (г-н Кандиоти).

[44] Там же, стр. 330, пункт 32 (г-н Аддо).

[45] Там же, пункт 33 и 37 (г-н Симма и г-н Дугард).

[46] Там же, пункт 35 (г-н Пелле).

[47] Там же, стр. 327, пункт 17 (г-н Розенсток).

[48] Там же, пункт 18 (г-н Лукашук).

[49] Там же, стр. 329, пункт 28 (г-н Кандиоти).

[50] A/CN.4/504 (см. сноску 7, выше), стр. 32, пункт 127.

тов"[51], и поставил под сомнение целесообразность отказа от этого термина, как это было предложено Комиссией.

67. Некоторые авторы в появившихся недавно статьях также считают, что этот термин вполне уместен для определения тех актов, которые не входят в сферу договорного права. Так, как указывалось Земанеком: "Самостоятельные односторонние акты предназначаются для создания прав и/или обязательств в соответствии с международным правом для государства-автора". И далее он добавляет, что "[н]екоторые самостоятельные односторонние правовые акты, такие, как признание, протест, объявления войны или нейтралитета и, возможно, отказ, представляют собой стандартные или типичные односторонние деяния"[52].

68. В соответствии с довольно распространенным критерием можно утверждать, что существует возможность того, что односторонний акт какого-либо государства может иметь независимую сферу действия. МС в своих известных решениях о ядерных испытаниях, которые, хотя они все еще дискутируются, имеют важное значение для изучения этой категории актов и на которые содержались обильные ссылки в предыдущих докладах, признает эту возможность, делая вывод о том, что такие акты могут влечь за собой правовые последствия независимо от признания адресатом, что отражает одну из форм самостоятельности, на которую делается ссылка[53]. Нет оснований делать вывод о том, что, например, обещание не связывает государство, которое его формулирует, какой бы ни была позиция адресата, и в основе этого лежит принцип доброй воли и, в более конкретном плане, обязательство уважать убеждения, вытекающие из его поведения[54].

69. Хотя термин "автономный" не включен в определение, изложенное в настоящем докладе, можно понимать, что такие акты являются независимыми в указанном выше смысле, хотя данный вопрос заслуживает дальнейшего обсуждения в Комиссии с целью определения и отграничения таких актов[55].

5. "Недвусмысленный" характер одностороннего акта

70. В определении одностороннего акта, содержавшемся во втором докладе Специального докладчика[56], уточнялось, что волеизъявление не только должно быть самостоятельным или независимым, но и должно быть сформулировано в недвусмысленной и публичной форме, и эти термины следует сейчас уточнить, с тем чтобы обосновать новый проект статей.

71. Что касается недвусмысленного характера акта, то возникает вопрос о том, должен ли этот характер быть связанным с волеизъявлением или с содержанием акта. Некоторые члены Комиссии указывали на то, что он должен иметь отношение к намерению, а другие члены Комиссии говорили о том, что он не отражает надлежащим образом практику государств при формулировании односторонних актов и проведении своей внешней политики.

72. Представляется необходимым установить связь с волеизъявлением, то есть важно установить, что необходимым аспектом является то, что акт должен быть сформулирован недвусмысленно.

73. Термин "недвусмысленный" может отождествляться с термином "определенность", как было указано одним из представителей в Шестом комитете, заявившим, что очевидно, что об одностороннем юридическом акте речь может идти только в той степени, в какой государство, которое его совершает, имеет определенное намерение вызвать нормотворческие последствия[57].

74. В Шестом комитете указывалось, что некоторые государства могут совершать односторонние акты, не зная об этом[58], и что это согласуется с некоторыми постулатами юриспруденции; эта точка зрения, как представляется, противоречит принятому постулату в отношении того, что акт основывается на намерении государства.

75. Как представляется, это утверждение, по сути дела, противоречит понятиям юридической безопасности и доверия в международных отношениях, которыми мотивируется проводимое Комиссией исследование об односторонних актах государств и разработка конкретных норм по регулированию их сферы действия.

76. Гарантия юридической безопасности, как представляется, может зиждиться только на базе уверенности, и этот термин вместе с термином "предсказуемость" также используется в докладе Рабочей группы 1997 года, одобренном Комиссией[59].

77. Поэтому было сочтено уместным включить в проект статьи 1, изложенный в настоящем докладе, термин недвусмысленный в увязке с волеизъявлением.

6. Вопрос о "гласности" одностороннего акта

78. Из прений по этому вопросу можно сделать вывод о том, что крайне необходимо, чтобы односторонний акт, сформулированный каким-либо государством, был по меньшей мере доведен до сведения самого адресата.

---

[51] Заявление Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание (A/C.6/54/SR.16), пункт 11.

[52] Zemanek, loc. cit., p. 212.

[53] *Nuclear tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 267–272, paras. 42–60; и ibid. *(New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 472–477, paras. 45–63.

[54] Reuter, op. cit., p. 142.

[55] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 10, выше), 2603-е заседание, стр. 331, пункт 40 (г-н Баэна Суарис), стр. 329, пункт 29 (г-н Гая), и стр. 330, пункт 38 (г-н Мелескану).

[56] См. сноску 2, выше.

[57] Выступление Швейцарии, цитируемое в Caflisch, "La pratique suisse … 1998", p. 651.

[58] A/CN.4/504 (см. сноску 7, выше), стр. 31, пункт 120.

[59] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 72, пункт 196.

Как указывалось некоторыми членами Комиссии и отдельными представителями в Шестом комитете, важно, чтобы адресат знал об акте, совершаемом в одностороннем порядке каким-либо государством. В этой связи интересно напомнить о том, что было сказано юрисконсультом федерального департамента иностранных дел Швейцарии при рассмотрении вопроса об односторонних юридических актах, в той степени, что односторонние заявления государства обязывают это государство в той степени, в какой оно намеревалось взять на себя юридические обязательства, и при том условии, что другие заинтересованные государства знают об этом обязательстве[60].

79. Именно поэтому в определении, которое содержится в настоящем докладе, уточняется: "о котором известно этому государству или этой международной организации". Это, несомненно, в большей степени согласуется с необходимостью того, чтобы акт был предан гласности и был известен по крайней мере адресату. Критерий гласности был включен в данное ранее определение, как указывалось самим Специальным докладчиком при представлении второго доклада, "в связи с государством, в отношении которого направлен данный акт, которое должно знать об этом акте, с тем чтобы акт вызвал последствия"[61].

B. Новый проект статьи 1. Определение одностороннего акта

80. С учетом вышесказанного Специальный докладчик предлагает следующую формулировку статьи 1, которая заменяет ранее существовавший проект статьи 2:

"***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".

[60] Caflisch, "La pratique suisse en matière de droit international public 1995", p. 596.

[61] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 12, выше), стр. 162, пункт 574.

III. СНЯТИЕ ПРЕДЫДУЩЕГО ПРОЕКТА СТАТЬИ 1 О СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЕКТА СТАТЕЙ

81. На данном этапе следует рассмотреть два вопроса, которые были поставлены в начале настоящего доклада: во-первых, есть ли необходимость в каком-либо положении, уточняющем сферу действия проекта, и, с другой стороны, есть ли необходимость включать какое-либо положение, основанное на статье 3 Венской конвенции 1969 года.

82. Что касается первого вопроса, то из заявлений некоторых членов Комиссии и представителей правительств становится ясно, что они выступают за снятие проекта статьи 1, изложенного во втором докладе Специального докладчика, и его объединение со статьей 2[62], хотя указывалось также и на то, что проекты статей 1 и 2 являются взаимодополняющими и что их формулировка должна быть абсолютно последовательной.

83. Венская конвенция 1969 года касается только соглашений, заключенных между государствами в письменной форме, как это следует из определения, данного в статье 2, пункт 1 *a*, Конвенции, и сфера ее действия охватывает только договоры, соответствующие такому определению.

84. Если говорить об односторонних актах, то данный проект касается гораздо более широкой категории актов, которая, как представляется, охватывается определением, содержащимся в проекте статьи 1, и это, по-видимому, исключает рассмотрение других актов, отличных от вышеуказанных, о чем пойдет речь ниже, когда будет рассматриваться вопрос о целесообразности включения положения, основанного на статье 3 Венской конвенции 1969 года.

85. Если можно сделать вывод о том, что сфера применения проекта статей четко ограничивается в новом проекте статьи 1 и что этот проект применяется исключительно к односторонним актам государства, которые формулируются с намерением вызвать правовые последствия на международном уровне, то включение конкретной статьи для определения сферы применения, так, как это предлагалось во втором докладе Специального докладчика[63], представляется ненужным, и тем самым мы отдаляемся от Венской конвенции 1969 года.

[62] Там же, стр. 159, пункт 548.

[63] См. сноску 2, выше.

IV. ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ВКЛЮЧЕНИЯ В ПРОЕКТ СТАТЬИ, ОСНОВАННОЙ НА СТАТЬЕ 3 ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1969 ГОДА

86. С другой стороны, следует также рассмотреть вопрос о том, есть ли необходимость включать какое-либо положение, основанное на статье 3 Венской конвенции 1969 года, которая касается юридической силы и норм международного права, применимых к международным соглашениям, не входящим в сферу применения Конвенции.

87. Несомненно, ситуация, возникающая в контексте Венской конвенции 1969 года, как уже указывалось ранее, отличается от той, которая существует в связи с односторонними актами государств, и по этой причине представляется целесообразным отойти от Конвенции 1969 года.

88. По сути дела, Венская конвенция 1969 года касается международных договоров, определенных в ее статье 1, но одновременно с этим в ней признается, что существуют и другие соглашения, отличные от письменных соглашений, которые могут оставаться вне сферы применения Конвенции, и именно по этой причине в Конвенцию включена статья 3.

89. Если говорить об односторонних актах, то, хотя этот вопрос и был поставлен одним из членов Комиссии, представляется ненужным включать какую-либо статью на этот счет, поскольку в данном проекте идет речь об односторонних актах, а этот термин достаточно широк, чтобы охватывать все виды одностороннего волеизъявления, сформулированного государством; ситуация была бы иной, если бы в проекте шла речь об одностороннем заявлении – этот термин не был принят большинством членов Комиссии и считался гораздо более ограничительным, – поскольку в этом случае за пределами сферы применения могли бы оставаться некоторые другие односторонние акты, отличные от заявления.

90. Эта оценка совпадает с выражавшимися большинством членов Комиссии мнениями в отношении того, что односторонний акт должен рассматриваться главным образом как материальный акт, а не как формальный акт, поскольку в последнем случае работа велась бы вокруг заявления.

V. ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ГОСУДАРСТВА ФОРМУЛИРОВАТЬ ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ

A. Замечания Специального докладчика

91. Статья 3 проекта статей, содержащаяся во втором докладе Специального докладчика, сохранена в своей сути и близка к Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем редакционные предложения, высказанные членами Комиссии, были должным образом учтены при выработке нового текста.

B. Новый проект статьи 2. Правоспособность государства формулировать односторонние акты

92. Следовательно, Специальный докладчик предлагает следующий текст статьи:

"Статья 2. Правоспособность государства формулировать односторонние акты

Каждое государство обладает правоспособностью формулировать односторонние акты".

VI. ЛИЦА, ПРАВОМОЧНЫЕ СОВЕРШАТЬ ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ОТ ИМЕНИ ГОСУДАРСТВА

A. Замечания Специального докладчика

93. Во втором докладе Специального докладчика[64], представленном в 1999 году, был предложен проект статьи, касающейся представителей государства, уполномоченных выступать от его имени и принимать обязательства на международном уровне путем формулирования односторонних актов.

94. Как было указано в этом докладе, "[п]ри разработке этой статьи необходимо следовать структуре статьи 7 Венской конвенции 1969 года, но с некоторыми особенностями, на которых нужно остановиться более подробно"[65]. По этой причине указанная статья Конвенции была в своей сути повторена, но в ней соответствующие правомочия были распространены на других лиц, которые могут действовать от имени государства в определенных областях их компетенции путем формулирования односторонних актов.

95. В рамках положения, регулирующего правомочия лиц, которые могут выступать от имени государства и принимать от его имени обязательства на международном уровне в контексте односторонних актов, возникает вопрос, должно ли это положение ограничиваться главой государства, главой правительства и министром иностранных дел или же оно должно также распространяться на глав дипломатических представительств, представителей на международной конференции и других уполномоченных на это лиц, равно как и лиц, которые, как считается, могут действовать от имени государства в соответствии с установившейся практикой и иными обстоятельствами.

96. В ходе состоявшихся в Комиссии обсуждений проекта статьи 4, предложенного Специальным докладчиком в его втором докладе[66], некоторые члены Комиссии от-

---

[64] Там же.

[65] Там же, пункт 75.

[66] Там же, пункт 71.

мечали, что она чересчур буквально следует статье 7 Венской конвенции 1969 года и что ее содержание недостаточно подкрепляется практикой государств. Однако другие члены Комиссии считали, что в данном случае аналогия с Конвенцией полностью оправдана.

97. В этой связи указывалось на то, что круг лиц, формулирующих односторонние акты, на практике, как правило, является более широким, чем круг лиц, уполномоченных заключать договоры, но что данный аспект надлежащим образом регулируется пунктом 2 предложенной статьи. По мнению одного из членов Комиссии, пункты 2 и 3 можно было бы снять, поскольку главы правительств и министры иностранных дел являются единственными лицами, уполномоченными в одностороннем порядке принимать международные обязательства от имени государства. В отношении пункта 3 предложенного тогда проекта статьи также высказывались сомнения в том, что главы дипломатических представительств или представители, аккредитованные государством на международной конференции или при международной организации, правомочны принимать от имени государства односторонние обязательства. Практика показывает, что такие правомочия обычно не включаются в круг полномочий этих лиц[67].

98. Что касается правомочий глав представительств и глав делегаций, то, как представляется, нет никаких сомнений в том, что они также могут действовать от имени государства, безусловно так, как это предусмотрено в Венской конвенции 1969 года, т.е. в отношениях с аккредитующим государством или же в рамках конференции или международного совещания.

99. Вместе с тем в Комиссии было указано на то, что глава делегации не может принимать обязательства от имени государства на конференции, и в этой связи был приведен практический пример, когда глава одной делегации на международной конференции принял обязательство, которое позднее было расценено как не имеющее обязательного характера для правительства соответствующей страны[68].

100. В связи с этим вопросом представляется важным провести различие между разнообразными видами заявлений, которые может формулировать государство через главу его делегации на международной конференции.

101. Некоторые заявления делаются в ходе еще не завершившихся переговоров, и, конечно же, нельзя считать, что они являются столь жесткими по своей сути, что государство не может изменить их или впоследствии отказаться от них, как это, по-видимому, было в случае упоминавшегося выше заявления главы делегации Соединенных Штатов Америки на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

102. Другие заявления, напротив, могут иметь иное значение, если государство формулирует их вне рамок идущих переговоров. В любом случае, как указывалось в Комиссии в 1999 году, международная конференция является весьма подходящим форумом для того, чтобы какое-то лицо формулировало односторонний акт от имени государства[69].

103. В этих случаях, как представляется, государство может формулировать односторонний акт, и, если его намерение заключается в создании правовых обязательств для государства, его заявления должны вызывать правовые последствия. Это относится к односторонним заявлениям, которые формулируются в рамках конференций по объявлению взносов, на которых государства объявляют добровольные взносы, внесения которых могут потребовать их получатели; данный вопрос был также упомянут одним из членов Комиссии в ходе обсуждений в 1999 году[70].

104. Возникает вопрос о том, являются ли односторонние акты, сформулированные каким-либо государством на конференции доноров, чисто политическими или же они носят юридически обязательный характер. Это относится к специальным конференциям, таким, как проведенная в Стокгольме в 1998 году конференция для изучения последствий урагана "Митч" в Центральной Америке. На этой конференции, равно как и на других совещаниях подобного рода, государства объявляют добровольные взносы, иногда обусловленные разработкой конкретных программ и планов в области развития. Может ли государство-автор противиться таким заявлениям? Обязано ли государство-заявитель выполнять свое обещание или предложение, объявленное на подобном официальном совещании высокого уровня? На практике не удалось установить случаев, когда государство, на которое направлено такое заявление, впоследствии требовало от государства-заявителя выполнения его обещания и поэтому определить характер таких актов представляется сложным.

105. С другой стороны, во втором докладе[71], Специальный докладчик, затронул вопрос о том, должны ли такие правомочия предоставляться другим лицам, действующим от имени государства в определенных областях, например министрам по техническим вопросам, которые выполняют функции, в некоторых случаях имеющие отношение к внешним сношениям, причем этот вопрос все чаще возникает в международных отношениях.

106. В Шестом комитете указывалось, что пункт 3 статьи 4, предложенной Специальным докладчиком, возможно, не отражает практики государств. Лишь главы государств или правительств, министры иностранных дел или прямо уполномоченные должностные лица могли бы обязывать государство посредством односторонних актов. Эта международно-правовая норма в на-

---

[67] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 12, выше), стр. 159–160, пункты 550–551.

[68] Там же, том I, 2596-е заседание, выступление г-на Катеки, стр. 261, пункт 19.

[69] Там же, 2594-е заседание, выступление г-на Пелле, стр. 241, пункты 9–10.

[70] Там же, 2595-е заседание, выступление г-на Хафнера, стр. 255, пункт 28.

[71] См. сноску 2, выше.

стоящее время полностью признана и имеет основополагающее значение. Поскольку современный мир характеризуется растущим многообразием связей и сношений между институтами и актов, совершаемых вне страны агентами государства, представляется важным точно знать, кто мог бы обязывать государство посредством заявления или одностороннего акта. Кроме того, заключение договора, т.е. документа, связанного с правами и обязанностями, требует представления полномочий, подписанных министром иностранных дел, если этот договор не заключается одним из трех вышеупомянутых лиц. Нетрудно понять, что должностное лицо даже самого высокого ранга не может создать международные обязательства для своего государства путем совершения одностороннего акта. Любое возможное добавление к этой установленной норме обычного права пришлось бы рассматривать с ограничительной точки зрения. Единственно правильным курсом является стремление к улучшению формулировки, представленной Специальным докладчиком, путем учета современных международных реалий[72].

107. Практика показывает, что помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел некоторые другие лица выступают на международном уровне и достаточно часто формулируют заявления в пределах сферы своей компетенции в отношениях с другими государствами.

108. Возникает вопрос о том, должны ли эти заявления регулироваться данным проектом статьи или же, напротив, они должны быть исключены из его сферы применения. Во втором случае представляется, что заявления некоторых лиц, действующих от имени государства, окажутся за пределами сферы применения проекта статей, что не способствует решению поставленной задачи – обеспечить международное доверие и правовую безопасность.

109. Безусловно, это – противоречивый вопрос. Вводится ли таким образом ограничительный критерий? Представляется, что в данном случае можно оставить открытой возможность регулирования таких актов проектом статьи.

110. По этой причине в проекте статьи, предложенном в настоящем докладе, содержится второй пункт, в котором можно было бы отразить это соображение, оставив открытой – посредством широкого толкования – возможность того, что иные лица, помимо упомянутых в первом пункте, могут действовать от имени государства и принимать от его имени международные обязательства, если из практики и других обстоятельств следует, что они уполномочены делать это.

111. Как предлагалось в Комиссии, хотя круг лиц, которые формулируют односторонние акты, на практике является более широким, чем круг лиц, уполномоченных заключать договоры, этот аспект будет должным образом регулироваться пунктом 2 статьи, предлагаемой чуть ниже.

112. Другой вопрос, который необходимо рассмотреть в этом контексте, касается необходимости упоминания в проекте полномочий, как это делается в Венской конвенции 1969 года.

113. Включение положения такого рода не представляется необходимым. Уполномочивание лица или должностного лица вытекает из других актов и обстоятельств, которые не требуют предоставления полномочий по смыслу Венской конвенции 1969 года. Один из членов Комиссии указал на то, что представляется затруднительным говорить о полномочиях, когда речь идет об односторонних актах, которые никоим образом не касаются полномочий[73].

114. И наконец, следует отметить, что некоторые члены Комиссии при обсуждении второго доклада Специального докладчика указывали на то, что термин "habilitation"[74] является более предпочтительным в тексте на французском языке, нежели термин "autorisation", и что, с другой стороны, слово "лицо" представляется более удачным, чем "представитель" в контексте пункта 2 предлагаемого проекта статьи, в связи с чем используются именно эти термины, которые, вне всяких сомнений, являются более подходящими.

B. Новый проект статьи 3. Лица, правомочные совершать односторонние акты от имени государства

115. Специальный докладчик предлагает следующую статью:

"***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 государства намерены рассматривать такое лицо как правомочное действовать от его имени в этих целях".

---

[72] A/CN.4/504 (см. сноску 7, выше), стр. 35–36, пункт 149.

[73] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 10, выше), 2594-е заседание, выступление г-на Пелле, стр. 245, пункт 26.

[74] Там же, выступление г-на Памбу-Чивунды, стр. 248, пункт 50.

VII. ПОСЛЕДУЮЩЕЕ ПОДТВЕРЖДЕНИЕ АКТА, СОВЕРШЕННОГО ЛИЦОМ, НЕ ИМЕЮЩИМ НА ТО ПРАВОМОЧИЯ

A. Замечания Специального докладчика

116. Во второй доклад, представленный в 1999 году[75], был включен проект статьи 5, касающийся последующего подтверждения акта в случаях, когда лицо, совершающее его, не имеет на то правомочия.

117. Возникают два различных вопроса в отношении необходимости включения положения такого рода. Во-первых, лицо может действовать от имени государства, не имея на то правомочия, и, во-вторых, лицо может действовать от имени государства, поскольку оно имеет на то правомочия, но либо такое лицо действует вне сферы предоставленных ему полномочий, либо его действия выходят за рамки таких полномочий. В обоих случаях государство может отвергнуть такой акт или считать себя несвязанным им либо подтвердить его впоследствии.

118. Согласно Венской конвенции 1969 года, которая в принципе представляется применимой к данной ситуации, подтверждение акта может носить как эксплицитный, так и имплицитный характер. В предложенный на пятьдесят первой сессии Комиссии в 1999 году проект было внесено изменение, которое считается применимым к односторонним актам.

119. По сути дела, тогда предлагалось, чтобы подтверждение акта, в отличие от того, как это предусмотрено в Венской конвенции 1969 года, обязательно носило эксплицитный характер, что, как представляется, в большей мере соответствует ограничительному подходу, который необходим в контексте формулирования односторонних актов государства.

120. Если лицо, не имеющее надлежащих полномочий, совершает односторонний акт или формулирует его с превышением своих полномочий, государство может подтвердить этот акт, однако в случае односторонних актов, учитывая их особенности, подтверждение должно носить эксплицитный характер, хотя при этом понимается, что согласие в целом может быть выражено посредством поведения или подтверждающих действий.

B. Новый проект статьи 4. Последующее подтверждение акта, совершенного лицом, не имеющим на то правомочия

121. С учетом вышесказанного Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

"***Статья 4. Последующее подтверждение акта, совершенного лицом, не имеющим на то правомочия***

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".

[75] См. сноску 2, выше.

VIII. СНЯТИЕ ПРЕДЫДУЩЕГО ПРОЕКТА СТАТЬИ 6 О ВЫРАЖЕНИИ СОГЛАСИЯ

A. Целесообразность снятия этого проекта статьи

122. Еще один вопрос, который обсуждался в Комиссии на ее сессии в 1999 году, касался целесообразности включения положения о выражении согласия, о котором говорилось в проекте статьи 6, представленном во втором докладе Специального докладчика[76].

123. В Комиссии указывалось, что трудно говорить о согласии государства на то, чтобы быть связанным односторонним актом, поскольку этот аспект в большей мере относится к обычному праву[77], на что также указывал один из представителей в Шестом комитете: что касается возможных сфер, в которых положения, касающиеся договорного права, и положения, касающиеся односторонних актов, могут отличать друг от друга, то в качестве примера была приведена статья 6 о выражении согласия –эта фраза взята из Венской конвенции 1969 года, – "в которой четко не указывается, что именно является преднамеренным в одностороннем акте"[78].

124. Некоторые члены Комиссии указывали на то, что это положение можно исключить, хотя высказывались мнения и о том, что его следует сохранить, сопроводив отдельными комментариями.

125. Если считать, что статьи 3 и 4 могут должным образом охватывать выражение согласия, то необходимость в специальном положении о волеизъявлении или выражении согласия отпадает. Безусловно, следует исходить из того, что изъявление воли государства в отношении принятия на себя международно-правовых обязательств происходит в момент формулирования акта, и этот вопрос также регулируется конкретным положением, которое рассматривается во второй части настоящего проекта.

[76] Там же.

[77] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 10, выше), 2594-е заседание, выступление г-на Пелле, стр. 245, пункт 26.

[78] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, заявление Аргентины (A/C.6/54/SR.25), пункт 64.

B. Молчаливое согласие и односторонние акты

126. Хотя такое положение можно было бы исключить, следует вкратце остановиться на двух вопросах, затронутых в ходе обсуждения этой темы в Комиссии в 1999 году, в частности на вопросе о молчаливом согласии, который не учитывался при разработке проекта статьи 6, содержащегося во втором докладе Специального докладчика[79], и на вопросе о консенсуальной связи, возникающей тогда, когда односторонний акт вызывает правовые последствия.

127. В этой связи следует отметить, что, как указывалось в первом докладе Специального докладчика[80], молчаливое согласие не является правовым актом в строгом смысле этого термина, хотя, безусловно, нельзя отрицать те правовые последствия, которые оно может порождать. Один из членов Комиссии, поддерживая точку зрения Специального докладчика, также указал на то, что "[м]олчаливое согласие не является в строгом смысле правовым актом, хотя и влечет за собой правовые последствия. Ему недостает элемента намерения"[81]. Ряд представителей в Шестом комитете высказали аналогичную точку зрения[82].

128. В связи с молчаливым согласием и совершением одностороннего акта возникает важный вопрос, касающийся анализа молчаливого согласия с материально-правовой точки зрения. В более конкретном плане необходимо задаться вопросом о том, может ли государство формулировать односторонний акт путем молчаливого согласия.

129. Из анализа каждого из этих односторонних актов мы можем сделать вывод о том, что в случае обещания, например, представляется невозможным, чтобы государство могло обещать или же предлагать что-либо путем молчаливого согласия. То же самое можно сказать об объявлении войны, прекращении военных действий или объявлении нейтралитета.

130. В отличие от этого в случаях отказа, протеста или признания можно предположить, что государство, очевидно, может путем молчаливого согласия совершить правовой акт. Таким является, например, случай с признанием государством статуса комбатантов за какой-либо вооруженной группировкой во время конфликта, что может быть сделано путем молчаливого согласия. То же самое можно сказать в отношении протеста и в меньшей степени в отношении отказа. Но независимо от этого следует, с другой стороны, также задаться вопросом о том, связано ли такое поведение, которое, безусловно, порождает правовые последствия, с предыдущим актом и можно ли его в силу этого считать правовым актом, относящимся к категории односторонних актов, что является рассмотрения в настоящее время.

131. На взгляд Специального докладчика, молчаливое согласие не может быть проявлением независимой воли, поскольку оно представляет собой ответную реакцию на тот или иной более ранний акт или существовавшую ранее ситуацию, что уводит нас в сторону от рассматриваемой концепции односторонних актов, которая должна стать предметом соответствующих норм, разрабатываемых с целью регулирования их функционирования.

132. С другой стороны, в Комиссии указывалось, что любой односторонний акт, порождающий те или иные последствия, создает двустороннюю связь, что само по себе является важным вопросом, имеющим отношение, как будет показано ниже, к изменению, отмене или приостановлению последствий одностороннего акта.

133. Как указывалось в предыдущих докладах, несмотря на односторонний характер формулирования акта, его правовые последствия должны, безусловно, проявляться в рамках отношений, которые выходят за рамки односторонних и приобретают, таким образом, двусторонний характер, что само по себе не может означать, что такой акт относится к сфере обычного права.

IX. НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ОДНОСТОРОННЕГО АКТА

A. Замечания Специального докладчика

134. Во втором докладе Специального докладчика[83] содержался проект статьи 7 относительно недействительности одностороннего акта, по поводу которого высказывались комментарии как в Комиссии, так и в Шестом комитете. В то время некоторые говорили о том, что не следует столь буквально следовать Венской конвенции 1969 года, а другие, напротив, указывали, что представляется целесообразным следовать нормам, предусмотренным в этой Конвенции.

135. Сравнение с Венской конвенцией 1969 года в данном случае представляется оправданным. Причины недействительности акта в целом схожи с теми причинами, которые могут приводиться в отношении договора, как на это справедливо указал один из представителей в Шестом комитете, заявивший, что "проект статьи 7 [о недействительности односторонних актов] должен в большей мере следовать соответствующему положению Венской конвенции. Поскольку и согласие на обязательный характер договора, и согласие на обязательный характер одностороннего обязательства являются волеизъявлениями государства, представляется логичным применять к обоим видам заявлений аналогичные основания недействительности"[84]. Безусловно, односторон-

---

[79] См. сноску 2, выше.

[80] См. сноску 1, выше.

[81] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 10, выше), 2596-е заседание, выступление г-на Родригеса Седеньо, стр. 264, пункт 41.

[82] См. выступление Швейцарии в Caflisch, "La pratique Suisse … 1998", p. 651.

[83] См. сноску 2, выше.

[84] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, заявление Польши (A/C.6/54/SR.25), пункт 120.

ний акт, равно как и договор, может быть объявлен недействительным, если волеизъявление является юридически порочным.

136. Очевидно, что особый характер односторонних актов и развитие международных отношений и международного права открывают возможности для возникновения таких оснований, которые не предусмотрены в соответствующей статье Венской конвенции 1969 года, например, связанных с нарушением односторонним актом решения Совета Безопасности – этот вопрос будет рассмотрен ниже.

137. При рассмотрении предыдущего проекта статьи 7 некоторые члены Комиссии указывали, что в любом случае предпочтительно отделить основания недействительности и разработать отдельные статьи, придерживаясь структуры Венской конвенции 1969 года, однако этот вопрос сейчас не рассматривается, поскольку мы считаем, что он носит в большей степени редакционный характер.

138. Возвращаясь к рассмотрению каждого из оснований, которые приводятся в проекте статьи, прежде всего обращает на себя внимание пункт 1, касающийся ошибки, в отношении которого в Комиссии указывалось, что он не может применяться так же, как в праве международных договоров. Прозвучало мнение о том, что ошибку, касающуюся факта, легче исправить, чем ошибку, совершенную государством при принятии текста договора.

139. Как хорошо известно, ошибка, рассматривалась международными трибуналами, в частности ППМП и МС в ряде дел, в частности таких, например, как *Eastern Greenland*, *Temple of Preah Vihear* и *Mavrommatis*[85].

140. Возникает вопрос о том, применяется ли основание недействительности в связи с ошибкой, касающейся, безусловно, существа, а не изъявления согласия, к односторонним актам таким же образом, как и в праве международных договоров. Если в договорном праве возможна односторонняя ошибка, то, по-видимому, нет никаких оснований отрицать, что то же самое возможно и в контексте односторонних актов.

141. Государство, безусловно, может выражать свою волю на основе ошибки, и это является одним из оснований недействительности, оправданным в данном контексте, хотя в некоторых обстоятельствах ссылка на ошибку не допускается, как это было указано МС в деле *Temple of Preah Vihear*, когда он отверг аргументацию Сиама: "В соответствии с установившейся нормой права сторона не может ссылаться на ошибку в качестве порока согласия, если она способствовала возникновению этой ошибки своим собственным поведением, если она могла избежать ее или если обстоятельства были таковыми, что она должна была бы обратить внимание на возможность ошибки"[86].

142. Высказывались некоторые сомнения в отношении обманных действий, о которых говорится в пункте 2 прежней статьи 7, поскольку это положение "может идти вразрез определенным принятым направлениям, в соответствии с которыми государство проводило свою внешнюю политику и убедило другие государства присоединиться к этой политике"[87].

143. Было сочтено целесообразным сохранить это основание недействительности, которое применяется в контексте права международных договоров, поскольку общепринятая практика государств, как представляется, не сводится к тому, чтобы побуждать другие государства принимать на себя определенные обязательства, основанные на обмане. Политика, безусловно, бывает различной, однако заявление такого рода не соответствует действительности. Общепринятая практика в этой связи может изменить международные отношения и сказаться на необходимом доверии и транспарентности в отношениях между государствами.

144. Безусловно, на практике вряд ли можно найти примеры акта, который мог бы быть аннулирован по причине обманных действий, за исключением договора Уэбстера-Ашбертона, касающегося северо-восточной границы между Соединенными Штатами и Канадой[88]. "В этом случае Соединенные Штаты скрыли факт существования карты в условиях, когда с трудом можно было утверждать, что они были обязаны с юридической точки зрения сообщить о ней, и Великобритания не настаивала на том, что такое сокрытие является обманом"[89]. Тем не менее, было решено сохранить это основание в проекте статей.

145. В пункте 3 содержится указание на подкуп лица, формулирующего односторонний акт от имени государства. Подкуп, к сожалению, является широко распространенной международной практикой, хотя она и осуждается всем международным сообществом, которое прилагает весьма серьезные усилия для борьбы с ней посредством принятия правовых документов, таких, как Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией.

146. Включение пункта, касающегося подкупа в контексте односторонних актов в качестве основания их недействительности, по-прежнему считается необходимым, и поэтому он будет сохранен с небольшими изменениями редакционного характера с учетом высказанных замечаний и комментариев.

---

[85] *Legal Status of Eastern Greenland* (см. сноску 25, выше), p. 22; *Temple of Preah Vihear* (см. сноску 17, выше); и *Readaptation of the Mavrommatis Jerusalem Concessions, Judgment No. 10, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 11*.

[86] *I.C.J. Reports 1962* (см. сноску 17, выше), p. 26.

[87] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 12, выше), стр. 160, пункт 555.

[88] Договор между Великобританией и Соединенными Штатами (Вашингтон, 9 августа 1842 года), *British and Foreign State Papers, 1841–1842*, vol. XXX (London, Ridgway, 1858), p. 360.

[89] *Ежегодник.., 1963 год*, том II, документ A/CN.4/156 и Add.1-3, стр. 47 англ. текста, пункт 1 комментария к статье 7.

147. В пункте 4 прежней статьи 7 речь идет о принуждении лица, формулирующего односторонний акт, и это положение схоже со статьей 51 Венской конвенции 1969 года. Из практики известны примеры принуждения представителей государства в ходе переговоров с целью заключения какого-либо договора.

148. Также было сохранено основание недействительности, связанное с угрозой силой или с применением силы в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций, как это предусмотрено в статье 52 Венской конвенции 1969 года.

149. Как известно, применение силы, допускавшееся в эпоху, предшествовавшую возникновению Лиги Наций, было запрещено международным правом, особенно после заключения Общего договора об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (Пакт Бриана-Келлога), который лежит в основе Устава Организации Объединенных Наций и который был подтвержден последующими резолюциями и декларациями, такими, как Манильская декларация о мирном урегулировании международных споров[90], а сегодня этот запрет подкрепляется всей международной доктриной.

150. Односторонний акт, противоречащий этим принципам, главным образом тем, которые изложены в Уставе Организации Объединенных Наций, и, в более конкретном плане, обязательству, содержащемуся в пункте 4 статьи 2 Устава, являющемуся для многих императивной нормой jus cogens, является nulo ab initio (изначально не имеющей юридической силы).

151. В пункте 6 прежней статьи 7 излагалось еще одно основание недействительности, связанное с тем, что односторонний акт противоречит императивной норме международного права; этот вопрос возник в 1966 году в Комиссии и вызвал интересные обсуждения в 1968–1969 годах на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров. Безусловно, в отношении этих норм существуют самые различные точки зрения, и свидетельством этого является то, что на указанной Конференции так и не было выработано определенной позиции в этом вопросе.

152. На пятьдесят первой сессии в 1999 году один из членов Комиссии указал на то, что такая норма должна применяться более гибко в случае односторонних актов. Возникает вопрос о том, каким образом и как можно обеспечить бóльшую гибкость такого положения. Формулировка нормы, связанной с таким основанием недействительности, не может быть оторвана от формулировки Венской конвенции 1969 года, которая стала результатом интенсивных переговоров, хотя, как отмечалось выше, такие императивные нормы не получили определения в Конвенции. Попытка придать им бóльшую гибкость может привести к возобновлению прений по вопросу, который по-прежнему вызывает разногласия в международном праве, в связи с чем на данный момент представляется целесообразным сохранить это положение в прежних формулировках.

153. В прежней статье 7, пункт 7, говорится о недействительности одностороннего акта, выраженного в явное нарушение имеющей основополагающее значение нормы внутреннего права государства, которое формулирует такой акт. Это основание самым тесным образом связано с вопросом об уполномочивании лица, формулирующего акт, о чем шла речь выше.

154. Акт, сформулированный не уполномоченным на то лицом, является недействительным, если впоследствии он не подтверждается государством.

155. На пятьдесят первой сессии Комиссии в 1999 году возник вопрос о недействительности одностороннего акта, противоречащего резолюции Совета Безопасности, особенно в контексте главы VII Устава Организации Объединенных Наций, и этого вопроса касались другие члены Комиссии и некоторые представители в Шестом комитете.

156. Представляется весьма разумным предложение одного из членов Комиссии включить в число оснований недействительности то, что односторонний акт противоречит решению Совета Безопасности. Этот член Комиссии указал тогда, что "статья 7 должна включать упоминание резолюций Совета Безопасности 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 Организации Объединенных Наций, в которой содержится призыв к государствам-членам не признавать то или иное конкретное образование в качестве государства, можно утверждать, что такой односторонний акт является недействительным"[91], и эту точку зрения поддержал один из представителей в Шестом комитете, заявивший, что "односторонние акты, сформулированные в нарушение той или иной резолюции Совета Безопасности, принятой на основании главы VII Устава", должны являться недействительными[92].

157. В этой связи было сочтено целесообразным включить в проект статьи о недействительности односторонних актов основание, связанное с противоречием какого-либо одностороннего акта резолюции или, точнее, решению Совета Безопасности, что, на взгляд Специального докладчика, является более подходящим термином с точки зрения его правового анализа, и эту же точку зрения также выразил один из членов Комиссии, который в 1999 году указал на "еще одно основание недействительности, а именно, коллизию между односторонним актом и решениями Совета Безопасности. Речь,

---

[90] Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 1982 года, приложение.

[91] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 10, выше), 2595-е заседание, заявление г-на Дугарда, стр. 255, пункт 24.

[92] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, заявление Польши (A/C.6/54/SR.25), пункт 122.

безусловно, идет об обязательных решениях этого органа"[93].

158. При разработке этого нового пункта было сочтено необходимым уточнить, что речь идет именно о решениях, тем самым отделив их от рекомендаций Совета Безопасности, но при этом не делать прямой ссылки на главу VII Устава Организации Объединенных Наций, поскольку Совет может также принимать решения на основании главы VI Устава.

159. Статья 25 Устава Организации Объединенных Наций наделяет Совет Безопасности полномочием принимать решения, поскольку в ней указывается, что: "Члены Организации соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета и выполнять их". Совет может принимать резолюции рекомендательного характера на основании как главы VI, так и VII Устава, однако и в том и в другом случае он может также принимать решения.

160. Что касается главы VI, то, хотя в принципе Совет Безопасности может принимать обязательные резолюции или решения с юридической точки зрения, например резолюции и решения, принимаемые на основании статьи 34 Устава Организации Объединенных Наций, касающейся расследования[94], он также обладает полномочиями принимать решения на основании главы VII, например, решения, принимаемые в порядке осуществления статей 41 и 42[95], что четко вытекает из самой формулировки этих положений.

161. Безусловно, речь должна идти о решениях Совета Безопасности, а не об иных актах, таких, как рекомендации, которые не имеют обязательного характера с юридической точки зрения. В качестве примера можно привести резолюции, принятые Советом по Ираку, в частности резолюции 660 (1990) и 661 (1990), в которых содержатся широкие и обязательные санкции в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, причем здесь следует также отметить, что термин "санкции" не используется в Уставе, в котором используется термин "меры".

162. Коллективная безопасность, как она предусмотрена в Уставе Организации Объединенных Наций, – это вопрос, вызывающий всеобщий интерес, в основе которого лежат следующие две группы статей Устава: пункты 3 и 4 статьи 2 и статья 51, с одной стороны, и статьи 41 и 42, с другой, причем в последних двух говорится о мерах коллективного характера. Такая постановка вопроса отражает важность решений Совета Безопасности, касающихся поддержания и восстановления международного мира и безопасности, и служит обоснованием того, что односторонние акты, сформулированные государством в их нарушение, являются недействительными.

163. И наконец, на пятьдесят первой сессии Комиссии в 1999 году было высказано мнение в отношении недействительности одностороннего акта, противоречащего какой-либо норме общего международного права. Один из членов Комиссии указал на то, что

> он не может согласиться с тем, что односторонний акт не может содержать в себе отступления от обычного права. Подобный акт не может иметь юридической силы, если он не признается государствами, которым он адресуется. Проблема здесь скорее заключается в юридической силе, нежели в действительности или недействительности. Государства могут отступать от обычного права по обоюдному согласию. Он не видит оснований, по которому делающее заявление государство не должно или не может обращаться с предложениями к своим партнерам по договору и, тем более, почему оно не может делать одностороннее заявление, расширяющее или увеличивающее его обязательства по соответствующей обычной норме[96].

164. Односторонний акт, противоречащий норме общего международного права, может быть объявлен недействительным, если он не признается государством или государствами, для которых он предназначен. В этой связи важным примером является односторонний акт, сформулированный Соединенными Штатами в 1945 году в отношении расширения континентального шельфа и известный как заявление Трумэна[97].

165. Этим актом была определена важная норма в формировании международного морского права, и, хотя она не согласовалась с существовавшей до этого нормой обычного права, она оказала определяющее влияние на выработку новой нормы, когда государства ее приняли и позднее отразили в конвенциях по морскому праву.

166. Было сочтено нецелесообразным включать норму такого рода в качестве основания недействительности, поскольку, по сути дела, акт, противоречащий норме общего международного права, не является недействительным, если заинтересованные или затрагиваемые им государства соглашаются с тем, что, хотя он и не соответствует действующей норме общего международного права, он вписывается в рамки процесса формирования новой нормы обычного права, которая не отвергается государствами и не порождает протестов.

B. Новый проект статьи 5. Недействительность одностороннего акта

167. С учетом вышесказанного Специальный докладчик предлагает следующую статью:

> "***Статья 5. Недействительность одностороннего акта***
>
> Государство вправе ссылаться на недействительность одностороннего акта, если:

---

[93] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 10, выше), 2596-е заседание, выступление г-на Родригеса Седеньо, стр. 233, пункт 39.

[94] Di Qual, *Les effets des résolutions des Nations Unies*, pp. 81 et seq.

[95] Goodrich and Hambro, *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, цитируется в Di Qual, op. cit., p. 276.

[96] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 10, выше), 2593-е заседание, заявление г-на Пелле, стр. 235, пункт 54.

[97] Proclamation on the "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 (Whiteman, *Digest of International Law*, pp. 756–757).

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. Вышесказанное 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.

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/511

Ответы правительств на вопросник: доклад Генерального секретаря

[*Подлинный текст на английском, испанском и французском языках*]
[*6 июля 2000 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе 320

Введение 320

Ответы правительств на вопросник 320

Общие комментарии 320

Вопрос 1. В какой степени, по мнению правительства, применимы нормы Венской конвенции 1969 года mutatis mutandis по отношению к односторонним актам? 324

Вопрос 2. Кто обладает правоспособностью действовать от имени государства, в результате чего оно берет на себя обязательства в международном плане посредством одностороннего акта 326

Вопрос 3. Какие формальности должны соблюдаться в случае односторонних актов: *a*) письменные заявления; *b*) устные заявления; *c*) контекст, в котором могут формулироваться акты; *d*) индивидуальные, совместные или согласованные акты? 328

Вопрос 4. Виды и возможное содержание односторонних актов 330

Вопрос 5. Какие правовые последствия стремятся достичь акты? 332

Вопрос 6. Насколько важными, полезными и значимыми считают государства свои собственные односторонние акты на международном уровне и международные акты других государств? 333

Вопрос 7. Какие нормы толкования применяются к односторонним актам? 335

Вопрос 8. Длительность односторонних актов 336

Вопрос 9. Возможная отменимость одностороннего акта 337

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Мирный договор с Финляндией (Париж, 10 февраля 1947 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 48, No. 746, p. 203.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.

Введение

1. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия международного права приняла решение о том, что Секретариат в консультации со Специальным докладчиком по теме об односторонних актах государств разработал и направил правительствам вопросник, в котором запрашивались бы материалы и информация об их практике в области односторонних актов, а также их позиции по некоторым аспектам рассмотрения Комиссией этой темы. В соответствии с этой просьбой 30 сентября 1999 года Генеральный секретарь распространил среди правительств текст вопросника, посвященного односторонним актам государств.

2. По состоянию на 6 июля 2000 года были получены ответы на вопросник от правительств следующих государств: Австрии, Аргентины, Германии, Грузии, Израиля, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Сальвадора, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Финляндии и Швеции.

3. Ниже содержатся тексты полученных ответов, которые были разбиты и сгруппированы в общие комментарии и ответы на каждый вопрос, содержащийся в вопроснике, с соответствующими перекрестными ссылками.

Ответы правительств на вопросник

Общие комментарии

Австрия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*2 марта 2000 года*]

1. Термин "односторонние акты государств" охватывает широкий диапазон актов. С учетом весьма отличающегося правового и политического характера разных категорий односторонних актов не представляется возможным дать единообразные ответы на вопросы, содержащиеся в вопроснике Комиссии. Фактически, любая попытка такого рода, по мнению Австрии, сопряжена с серьезным риском создания искаженного представления о правовой ситуации. Вместе с тем, с учетом широты диапазона категорий односторонних актов и различных правовых вопросов, которые они соответственно вызывают, не представляется целесообразным или особенно полезным отвечать на каждый вопрос, содержащийся в вопроснике, применительно к каждой категории односторонних актов. Поэтому Австрия ограничит свои комментарии некоторыми соображения общего порядка. (См. соображения Австрии в отношении вопроса 1, ниже.)

2. Австрия надеется, что представленные комментарии и примеры продемонстрируют сложность дачи ответов на вопросы, которые содержатся в вопроснике Комиссии и в общем являются законными *и* полезными для юридической практики. По мнению Австрии, это отчасти связано с весьма различным характером разных актов и категорий актов, характеризуемых как односторонние акты.

Германия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*7 марта 2000 года*]

1. Как и другие государства, Германия столкнулась с определенными трудностями, отвечая на вопросы, поставленные перед правительствами в вопроснике. Это вызвано широтой диапазона односторонних актов, которых касаются поставленные вопросы (обещания, протест, признания, отказ и т.д.), а также тем фактом, что на вопросы нельзя дать один и тот же ответ применительно к каждому соответствующему акту. Например, ответ на вопрос о том, можно ли произвести отзыв акта (вопрос 9), будет зависеть от конкретной категории рассматриваемого акта, например "обещание", "протест" или "акт признания". Кроме того, главная трудность состоит в том, что настоящую оценку правовых последствий односторонних актов (вопрос 5) нельзя делать абстрактно без учета конкретных обстоятельств рассматриваемого акта и действия соответствующих норм права. Для оценки юридического воздействия конкретного одностороннего акта необходимо в полной мере знать фактический и правовой контекст, в котором, например,

дается "обещание", "заявляется" или "не заявляется "протест".

2. Германия считает, что подход, отраженный в вопроснике и предложенный в докладах Специального докладчика, который пытается регламентировать односторонние акты с помощь единого комплекса норм, не является вполне обоснованным. Поэтому вопрос о правильном подходе к проблеме односторонних актов государств в рамках дальнейших усилий, направленных на содействие прогрессивному развитию международного права также и в этой области, должен быть снова обсужден на следующей сессии Комиссии.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

1. Для начала Италия хотела бы отметить, что она столкнулись с определенными трудностями, отвечая на вопросы, с учетом их чрезмерно общего и часто непонятного характера.

2. У Италии имеются определенные сомнения относительно целесообразности исследования, проводимого на такой общей основе, поскольку существует не одна общая категория односторонних деяний, а несколько, причем некоторые из них являются довольно проблематичными и требуют тщательного рассмотрения.

3. Тем не менее Италия попыталась представить ответы, хотя и общие, и с самого начала отмечает, что ответы должны быть разными в зависимости от категории рассматриваемых односторонних актов.

4. В частности, Италия подразделила односторонние акты на следующие три категории:

a) *односторонние акты, указывающие на возможность ссылки на правовую ситуацию*. К этой категории принадлежат признание, протест и отказ. Эти три вида актов требуют явного выражения согласия для обеспечения определенности и безопасности в международных отношениях;

b) *односторонние акты, которые порождают юридические обязательства*. Эта категория включает в себя обещание, акт, посредством которого государства обязуются придерживаться или не придерживаться определенного поведения. Обещание имеет значимость лишь, если государство, которое его сделало, действительно намерено обязать себя таким способом. Однако сложно обеспечить наличие реальной готовности брать на себя обязательства;

c) *односторонние акты, необходимые для осуществления суверенного права*. Такие акты осуществляются в порядке реализации полномочий государствами в соответствии с международным правом (делимитация территориальных вод или исключительной экономической зоны, предоставление гражданства, регистрация судна, объявление войны или нейтралитета).

Люксембург

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*12 апреля 2000 года*]

1. Поскольку поставленные вопросы касаются очень широкого круга односторонних актов и по каждому соответствующему акту нельзя дать один и тот же ответ, Люксембург столкнулся с определенными трудностями, отвечая на вопросы. Оценку нельзя делать абстрактно без учета обстоятельств и последствий соответствующих решений.

2. Кроме того, Люксембург считает, что предложенный в докладах Специального докладчика подход, отраженный в вопроснике и предусматривающий регламентацию односторонних актов с помощью единого комплекса норм, такого, как Венская конвенция 1969 года, не является оправданным.

3. Поэтому с учетом этих обстоятельств Люксембург пока воздержится от ответа на вопросник.

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

Введение

1. Ответы Нидерландов, за исключением примеров из государственной практики, приведенных ниже, и ответа на вопрос 6, основаны на рекомендациях независимого Консультативного комитета по вопросам публичного международного права.

A. Практика государств

2. Примером одностороннего акта Нидерландов является международное уведомление о Законе о демаркации территориальных вод Нидерландов от 9 января 1985 года[1]. Следует отметить, что этот односторонний акт не отвечает критериям, установленным Специальным докладчиком, и поэтому был бы исключен из сферы охвата "одностороннего акта", поскольку он касается уже существующего права. Примером, который отвечает по меньшей мере одному из критериев, изложенных в вопроснике ("одностороннее заявление может делаться одним или несколькими государствами совместно или на согласованной основе"), является признание Словении и Хорватии в 1991 году с учетом того, что это признание было основано на критериях, разработанных совместно в рамках Европейского союза. Другим примером, который можно привести в этом контексте, является признание в январе 1992 года всех субъектов Содружества Независимых Государств, которые позитивно отреагировали на Руководящие принципы признания новых государств в Восточной Европе и Советском Союзе, разработанные в рамках Европейского со-

[1] United Nations, *Law of the Sea Bulletin*, No. 6 (October 1985), p. 16.

общества. Следует отметить, что конкретное признание Российской Федерации не было сочтено необходимым, поскольку это государство может рассматриваться как продолжатель бывшего Советского Союза.

3. Еще одним примером одностороннего акта является письменное заявление 1994 года, в котором министр обороны Нидерландов уведомил государства, участвовавшие в учениях НАТО, которые должны были проводиться в Нидерландах в рамках программы НАТО "Партнерство во имя мира", о различных юридических требованиях для въезда их персонала, военнослужащих в Нидерланды и временного пребывания там. Заявление было адресовано, в частности, участвующим государствам, не входящим в НАТО, т.е. государствам, которые не являются сторонами соглашения о статусе сил НАТО, и в нем содержалось обещание предоставить их военнослужащим аналогичные льготы, изъятия, а также отказываться от осуществления юрисдикции в случаях преступлений и правонарушений, как это предусмотрено в соглашении.

B. Соображения общего порядка (общий подход и сфера охвата темы)

4. Прежде чем ответить на конкретные вопросы, поставленные в вопроснике, Нидерланды желают высказаться, как это предлагается в заключительных соображениях в вопроснике, по поводу общего подхода и сферы охвата темы.

5. Вопросник охватывает широкий круг видов односторонних актов. Сложно дать очень конкретные ответы на вопросы, которые были поставлены, не проводя различия между разными видами односторонних актов, такими, как обещание, уведомление, признание, отказ и протест.

6. Кроме того, критерии, которые установил Специальный докладчик для "односторонних актов", определяют предмет очень узко. Нидерланды понимают, что Специальный докладчик пытался исключить многие акты и заявления, обязательный характер которых вытекает из уже существующих норм, но, тем не менее, считают, что выбранное Специальным докладчиком определение может привести к ненужному сужению сферы охвата темы. Например, односторонние акты, связанные с международной ответственностью государства, и акты, приводящие к эстоппелю, исключены из определения. Стабильность этого подхода вызывает сомнение. Поэтому Нидерланды поддерживают подход Рабочей группы, назначенной Комиссией, и выражают удовлетворение по поводу того, что Комиссия приняла рекомендации Рабочей группы. По мнению Нидерландов, этот подход ведет к определенному расширению определения "односторонних актов".

7. В своем первом докладе[2] Специальный докладчик указал, что односторонние акты международных организаций должны быть исключены из сферы охвата этой темы. Комиссия поддерживает это предложение. В то же время существует консенсус в отношении того, что односторонние акты международных организаций набирают все бóльшую значимость. Нидерланды призывают Комиссию рассмотреть этот вопрос тоже, после того как будет рассмотрена тема об односторонних актах государств, как это было сделано в случае Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Нидерланды желают, чтобы в повестку дня Комиссии была включена тема об "односторонних правовых актах международных организаций". Нидерланды признают, что односторонние акты международных организаций имеют иные аспекты и проблемы, однако не видят никаких причин для того, чтобы не заняться ими. Важность этой темы признана повсеместно. Порой Комиссия была близка к рассмотрению этой темы[3]. Как представляется, Комиссия иногда проявляет нежелание кодифицировать разделы права международных организаций. Нидерланды, где находятся многие международные организации, считают важным, чтобы эта тема была рассмотрена Комиссией.

8. Что касается определения, согласованного Комиссией и приведенного в вопроснике, то Нидерланды желают отметить, что, хотя государство может намереваться добиться наступления определенных правовых последствий с помощью одностороннего заявления, этого намерения может быть в действительности недостаточно для наступления таких последствий согласно международному праву. В конечном счете, само международное право (или общий принцип международного права) может обеспечить предполагаемую обязательную силу. Комиссии следует продолжить рассмотрение этого вопроса.

---

[2] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), стр. 371, документ A/CN.4/486.

[3] См. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 164, пункт 589: "В Рабочей группе было также отмечено, что одностороннее заявление может делаться одним или несколькими государствами совместно или согласованным образом".

Соединенное Королевство

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

1. С учетом широкого диапазона односторонних актов, которых касаются поставленные вопросы, и того факта, что на них нельзя дать один и тот же ответ в случае каждого соответствующего акта, Соединенное Королевство испытывает определенные трудности с ответами на вопросник. Например, вопрос о том, можно ли произвести отказ от акта (вопрос 9), будет зависеть от конкретной категории рассматриваемого акта, например, "обещание", "протест" или "акт признания". Существуют также трудности, связанные с тем, что, с точки зрения основного вопроса о юридических последствиях односторонних актов (вопрос 5), многое будет зависеть от контекста, в котором дается "обещание", "заявляется" или "не заявляется" протест. Оценку нельзя делать абстрактно без учета релевантных обстоятельств и воздействия соответствующих норм права.

2. Соединенное Королевство считает, что подход, отраженный в вопроснике Комиссии и предложенный в докладах Специального докладчика, который направлен на регламентацию односторонних актов с помощью единого комплекса норм, не является хорошо обоснованным и может даже оказаться контрпродуктивным. Кроме того, как представляется, используемый подход делает слишком большой упор на Венскую конвенцию 1969 года. Соединенное Королевство не убеждено в том, что положения Конвенции могут применяться mutatis mutandis по отношению ко всем категориям односторонних актов государств.

3. Соединенное Королевство считает, что Комиссия может пожелать рассмотреть, в случае необходимости с помощью вопросника, вопрос о том, существуют ли особые проблемы, связанные с особыми видами односторонних актов, которые, видимо, было бы целесообразным рассмотреть в рамках разъяснительного исследования.

Финляндия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

1. Поскольку вопросы в вопроснике, который охватывает широкий диапазон односторонних актов, являются чересчур общими или даже неясными, Финляндия столкнулась с определенными трудностями в плане ответа. С учетом того, что Финляндия сомневается в полезности исследования в его нынешней довольно общей форме, а также в том, подходит ли эта тема для детальной кодификации, Финляндии желает, чтобы Комиссия до принятия дальнейших мер рассмотрела вопрос о том, существуют ли определенные виды односторонних актов, которые являются особо проблематичными и нуждаются во всеобъемлющем изучении Комиссией.

2. Несмотря на общий характер вопросов в вопроснике, Финляндия желает представить следующие соображения. (См. соображения Финляндии в отношении вопросов 1, 2, 5, 7 и 9, ниже.)

3. Ответы на вопросы 3, 4, 6 и 8 зависят от контекста. Что касается вопроса 3, то какие-либо заранее установленные формальные требования отсутствуют. Все зависит от контекста, поскольку цель заключается в защите законных надежд, а не в создании еще одной категории соглашений.

4. Что касается финской практики, то можно сослаться на несколько заявлений президента Финляндии (например, в отношении притязаний Норвегии на морскую юрисдикцию в водах в материковой части Норвегии в 1977 году[1] или толкованием Парижского мирного договора в 1990 году), которые, как было признано, создали юридические последствия. Эта практика признана и соблюдается в Финляндии.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 апреля 2000 года*]

1. Односторонние акты имеют место при разных обстоятельствах, однако их юридические последствия не всегда ясны. Тем не менее односторонний акт порой является полезной альтернативой другим правовым документам.

2. Как и другие государства, Швеция сомневается в возможности сформулировать нормы, которые были бы применимыми по отношению ко всем односторонним деяниям. Разумеется, что некоторые вопросы релевантны по отношению ко всем односторонним актам, например, вопрос о правоспособности обязывать государства. Другие вопросы должны рассматриваться поразному для разных актов; например, вопрос об отзыве не может рассматриваться так же, как и вопрос об обещаниях, связанных с актами признания.

3. Вопрос о том, должны ли особые нормы рассматриваться как изъятие из общих норм или как специальные режимы, представляет собой как концептуальную, так и практическую проблему. Например, должен ли анализ односторонних актов охватывать лишь общие нормы, если таковые существуют, или же также особые нормы, касающиеся разных форм односторонних актов?

4. Эти трудности необязательно сделают этот проект невозможным, однако они требуют определенной осторожности. Поэтому, как было предложено странами Северной Европы в заявлении в Шестом комитете 3 ноября 1999 года[1], видимо, было бы целесообразным действовать поэтапно и начать с актов, порождающих обязательства. На более позднем этапе может оказаться, что Комиссии следует ограничить свою работу определенными видами односторонних актов.

5. Далее мы попытаемся ответить на вопросник. С учетом вышеизложенного следует отметить, что не всегда удавалось давать ответы, которые относятся ко всем видам односторонних актов. Разумеется, что ответы носят лишь предварительный характер, и правительство Швеции ждет дальнейшего развития дискуссии, будь то в Комиссии, Шестом комитете Генеральной Ассамблеи или на других форумах.

---

[1] Act No. 91 of 17 December 1976 relating to the Economic Zone of Norway, *The Law of the Sea: National Legislation on the Exclusive Economic Zone, the Economic Zone and the Exclusive Fishery Zone* (United Nations publication, Sales No. E.85.V.10), p. 229.

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание (A/C.6/54/SR.25), пункт 70.

ВОПРОС 1

В какой степени, по мнению правительства, применимы нормы Венской конвенции 1969 года mutatis mutandis по отношению к односторонним актам?

Австрия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*2 марта 2000 года*]

1. Австрия не убеждена в том, что положения Венской конвенции 1969 года могут автоматически применяться mutatis mutandis по отношению ко всем категориям односторонних актов государств. Хорошо известно, что термин "односторонний акт" может толковаться как охватывающий как самостоятельные акты, которые не зависят от договорных отношений, так и так называемые "дополнительные односторонние акты", которые подпадают под сферу охвата права договоров. Поскольку Комиссии хорошо известно о режиме, применяемом по отношению ко второй категории согласно международному праву, необходимость в дальнейшем развитии этой темы отсутствует. Достаточно сказать, что в соответствии с внутригосударственным правом Австрии правовой режим таких "дополнительных односторонних правовых актов" в значительной степени согласуется с нормами, регулирующими международные договоры. Вместе с тем, категории самостоятельных односторонних актов являются слишком неоднородными, для того чтобы можно было дать четкие ответы с учетом национального или международного права. Так, можно выдвинуть аргумент о том, что норма, содержащаяся в пункте 2 *a* статьи 7 Венской конвенции 1969 года и предусматривающая, что главы государств, главы правительств и министры иностранных дел представляют свои государства, в равной степени применима к односторонним актам на основе международного обычного права. Однако, как показали рассматривавшиеся в 1974 году дела *Nuclear Tests*[1], в том, что касается односторонних актов, МС выразил мнение о том, что презумпция, касающаяся лиц, наделенных правом представлять государство в силу своих функций, выходит за рамки пункта 2 *a* статьи 7 вышеупомянутой Конвенции.

2. Состояние права в отношении правил толкования, применимых к односторонним актам, представляется в равной степени неясным. В деле *Fisheries Jurisdiction*[2] МС выразил мнение о том, что режим, касающийся толкования односторонних заявлений, которые делаются в соответствии со статьей 36 Статута Суда, не является идентичным режиму, установленному для толкования договоров Венской конвенцией 1969 года. Суд отметил, что положения Конвенции могут применяться лишь по аналогии в той степени, в какой это согласуется с особым характером одностороннего признания юрисдикции Суда. Суд далее разъяснил, что он будет толковать соответствующие слова такого заявления, включая оговорку, содержащуюся в нем, обычным и разумным способом, должным образом учитывая *намерение* соответствующего государства в момент, когда оно признало обязательную юрисдикцию Суда. Кроме того, намерение соответствующего государства может быть выведено не только из текста соответствующей клаузулы, но и из контекста, в котором эта клаузула должна толковаться, и из анализа доказательств, касающихся обстоятельств ее подготовки и предполагаемых целей. Поэтому что касается толкования этих односторонних актов, представляется, что Суд придает гораздо более важное значение с точки зрения толкования субъективному элементу, чем это было бы допустимо нормами "объективного" толкования договора, согласно статьям 31–32 Конвенции 1969 года. По-прежнему не совсем ясно, насколько может использоваться этот субъективный элемент и применима ли или в каком объеме применима ли аналогичная аргументация к другим категориям односторонних актов.

Аргентина

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*18 мая 2000 года*]

Аргентина считает, что существует много точек соприкосновения между правом международных договоров и односторонними актами. Они принадлежат к категории юридических актов и как таковые теоретически имеют общие режимы дефектов намерения, аннулирования, существования и т.д. Поэтому многие из норм Венской конвенции 1969 года могут быть адаптированы к области односторонних актов. Однако Комиссия не должна пытаться перенести эти нормы автоматически. Не следует забывать, что это акты, которые не требуют одновременного выражения намерения со стороны других субъектов права в отличие от договоров, когда другие заявляют о своем согласии на обязательность для них положений договора.

Грузия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Нормы Венской конвенции 1969 года не могут быть адаптированы mutatis mutandis к односторонним актам, поскольку первые носят иной характер. Односторонний акт – это волеизъявление одного государства (или волеизъявление коллективного характера двух или нескольких государств), в то время как нормы Конвенции составлялись с учетом особенностей, связанных с согласованием воль договаривающихся сторон. Однако это не означает, что нормы, разработанные для регулирования односторонних актов, могут игнорировать нормы Конвенции. Напротив, нормы должны в общем

---

[1] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; и ibid. *(New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457.

[2] *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 432.

согласовываться с характером и духом вышеупомянутого многостороннего договора.

Израиль

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 июня 2000 года*]

1. Как указал Израиль в своем заявлении в Шестом комитете[1] в 1999 году, право договоров может быть источником вдохновения для разработки принципов, касающихся односторонних актов, несмотря на то, что договорное право призвано регулировать правовые обязательства, сторонами которых являются два или несколько государств-участников. Так совершенно определенно обстоит дело с такими официальными односторонними актами, осуществляемыми в рамках права договоров, как подписание, ратификация, оговорки и денонсация. Однако несколько положений Венской конвенции 1969 года могут быть также в определенной степени применимы к односторонним актам более общего характера.

2. Ясно, что те положения Венской конвенции 1969 года, которые в силу самого своего характера касаются взаимных обязательств между государствами, не будут релевантными в контексте общих односторонних обязательств. Однако некоторые другие аспекты Конвенции могут быть адаптированы mutatis mutandis к односторонним актам. В частности, следует рассмотреть следующее: обязанность выполнять юридическое обязательство добросовестным образом; принципы толкования; принципы, касающиеся третьих государств; и, возможно, некоторые положения, касающиеся недействительности и прекращения (например, принуждение, невозможность исполнения и принцип rebus sic stantibus).

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 28-е заседание (A/C.6/54/SR.28), пункты 26–37.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

Что касается вопроса о правилах толкования, применимых к односторонним актам, то существует тенденция применять к ним принципы толкования, о которых идет речь в статьях 31–33 Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем другие положения этой Конвенции не применяются с учетом характера односторонних актов, который имманентно отличается от характера договоров.

Люксембург

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*12 апреля 2000 года*]

Люксембург считает, что подход, отраженный в вопроснике и предложенный в докладах Специального докладчика, который предусматривает регламентацию односторонних актов с помощью единого комплекса норм, такого, как Венская конвенция 1969 года, не является оправданным.

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

Проверка на совместимость с Венской конвенцией 1969 года является логическим шагом в качестве отправной точки при кодификации норм об односторонних актах государств. Главные элементы Конвенции (заключение конвенций, их толкование, применение и прекращение) могут рассматриваться как частично применимые mutatis mutandis по отношению к односторонним актам. Однако все аспекты этой совместимости должны быть в полном объеме проанализированы до того, как можно будет дать правильный ответ на этот вопрос. Лишь по завершении такого анализа можно определить, является ли применение по аналогии норм Конвенции по отношению к односторонним актам не только возможным, но и необходимым.

Сальвадор

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*13 апреля 2000 года*]

1. В соответствии с правовой системой Сальвадора Венская конвенция 1969 года не представляет собой действующий закон; она представляет собой jus cogens и дополнительный источник международного права.

2. Будучи дополнительным источником, нормы Венской конвенции 1969 года могут быть адаптированы и служить в качестве принципов и положений для регламентации односторонних актов, однако с существенными изменениями, поскольку, в отличие от договоров, когда происходит волеизъявление двух или более государств, акты являются per se односторонними. Конвенция определяет договоры как международные соглашения, заключенные государствами в письменной форме и регулируемые международным правом, тогда как односторонние акты государства в международном плане являются актами, исходящими от одного государства и имеющими юридические последствия для другого государства или международного сообщества, и в этом заключается четкое проявление государственного суверенитета.

3. Сальвадор, например, может объявлять войну другому государству (статья 131, пункт 25, Конституция Республики), если соответствующее решение примет Законодательное собрание. Для информирования другого государства и международного сообщества о таком объявлении войны оно делает заявление в адрес соответствующего государства и уведомляет международное сообщество, при этом оба этих акта являются односторонними актами. Такое объявление и уведомление производятся должностным лицом, наделенным в пол-

ном объеме полномочиями, как это установлено в соответствующей статье Венской конвенции 1969 года. Акт также должен быть произведен в письменной форме, благодаря чему он приобретает характер, аналогичный характеру договора (статья 1 *a* Конвенции).

4. В Венской конвенции 1969 года также содержатся четкие положения в отношении таких односторонних актов, как оговорки (раздел 2, статья 19 и последующие статьи), к которым прямо применяются положения Конвенции.

Соединенное Королевство

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Как представляется, в используемом подходе слишком большой упор сделан на Венской конвенции 1969 года. Соединенное Королевство не убеждено, что положения Конвенции могут применяться mutatis mutandis ко всем категориям односторонних актов государств.

Финляндия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

1. Формулировка вопроса является общей, и это неправильно. Определение того, могут ли два или более взаимных или параллельных односторонних акта создавать соглашение, должно производиться с учетом контекста. Толковательный контекст не является идентичным с контекстом Венской конвенции 1969 года, поскольку обязательная сила односторонних актов – это не просто договорный вопрос, а вопрос о защите законных надежд.

2. Принципы толкования односторонних актов в значительной степени аналогичны принципам, изложенным в статьях 31–33 Венской конвенции 1969 года. Представляется сомнительной целесообразность разработки отдельного документа, который охватывал бы их. Правоспособность государства брать на себя обязательства посредством одностороннего заявления вытекает из статьи 7 Конвенции. Однако многие из формальных положений Конвенции, касающиеся оговорок, вступления в силу, внесения поправок или недействительности, не являются применимыми как таковые.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 апреля 2000 года*]

В значительной степени одни и те же соображения действительны в отношении односторонних актов и в отношении договоров. Поэтому право международных договоров может быть полезным руководством mutatis mutandis в отношении вопросов, связанных с правоспособностью государства брать обязательства, соблюдением обязательств, вытекающих из одностороннего акта, релевантностью внутригосударственного права, применением обязательств, толкованием односторонних актов, последствиями для третьих государств, недействительностью, невозможностью исполнения, основополагающим изменением обстоятельств (с определенными оговорками), jus cogens, а также последствиями недействительности, прекращения или приостановления. Вместе с тем те части Венской конвенции 1969 года, которые связаны с заключением и вступлением в силу договоров (кроме статей 6 и 7), как представляется, являются менее релевантными, и необходимо проявлять большую осторожность в отношении положений Конвенции о выходе, прекращении и приостановлении, несмотря на то, что существуют определенные сходные черты в этой связи.

Вопрос 2

Кто обладает правоспособностью действовать от имени государства, в результате чего оно берет на себя обязательства в международном плане посредством одностороннего акта

Австрия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*2 марта 2000 года*]

См. ответ на вопрос 1.

Аргентина

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*18 мая 2000 года*]

1. Круг лиц, которые могут действовать в одностороннем порядке от имени государства, зависит от обстоятельств случая, внутренней институциональной организации государства и характера одностороннего акта. Согласно прочно установившейся норме общего международного права акты главы государства, главы правительства и министра иностранных дел присваиваются этому государству. Однако существует возможность, когда другие министры или должностные лица при определенных конкретных обстоятельствах также могут действовать в одностороннем порядке от имени государства. В результате этого полномочия должностного лица или должностных лиц, производящих односторонний акт, являются чрезвычайно важными. Кроме того, односторонний акт может принимать форму серии согласующихся или сходных выражений или заявлений о намерении со стороны не одного, а нескольких органов государства, как это было в делах *Nuclear Tests*[1].

[1] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; and ibid. *(New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457.

2. Однако не следует забывать, что в современном мире, в котором правительственные чиновники все чаще осуществляют сношения, поддерживают институциональные отношения и действуют на внешнем уровне, необходимо обеспечивать определенность и четкость при установлении существования международного акта государства. Норма, касающаяся трех должностных лиц государства (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел), обладает преимуществом, заключающемся в гарантировании необходимой правовой безопасности и стабильности в международных отношениях. С учетом этого подход к любому добавлению других лиц или органов к этой установившейся норме обычного права должен быть ограничительным и учитывать современные международные реалии.

Грузия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

1. Согласно статье 48, глава третья, Конституции Грузии, "Парламент Грузии является высшим представительным органом страны, который осуществляет законодательную власть, определяет основные направления внутренней и внешней политики" Закон или решение парламента могут представлять собой односторонний акт.

2. Согласно пункту 2 статьи 69, глава четвертая, "Президент Грузии направляет и осуществляет внутреннюю и внешнюю политику государства".

3. Согласно пункту 1 статьи 12 Закона Грузии о международных договорах министр иностранных дел Грузии может в ряде случаев действовать, не имея в полном объеме полномочий.

Израиль

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 июня 2000 года*]

В общем, Израиль поддерживает принципы, изложенные в проекте статьи 4 во втором докладе об односторонних актах государств[1], касающемся представителей государства для целей формулирования односторонних актов. Однако следует подчеркнуть, что лица могут рассматриваться как представляющие государства лишь в том случае, если, как это предусмотрено в проекте статьи 4, "из практики соответствующих государств явствует", что имело место намерение рассматривать их в качестве таковых. В этом контексте будет необходимо в каждом конкретном случае определять, обладает ли рассматриваемое лицо полномочием на внутригосударственном уровне обязывать государство посредством одностороннего правового акта. В этой связи предлагается взять на вооружение очень строгий подход в отношении определения того, имеют ли такие должностные лица полномочия обязывать государство посредством односторонних правовых актов. Следует отметить, что согласно практике Израиля министры или высокопоставленные должностные лица должны обладать конкретными и ясно выраженными полномочиями для того, чтобы обязывать государство посредством односторонних правовых актов.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

1. Что касается национального органа, обладающего компетенцией формулировать односторонние акты, то в данном случае все зависит от вида одностороннего акта. В соответствии с системой Италии компетенция формулировать односторонние акты, указывающие на возможность ссылки на правовую ситуацию, и правовые акты, порождающие юридические обязательства (см. ответ на вопрос 4) возлагается на исполнительную ветвь, которая также отвечает за поддержание отношений с другими государствами.

2. Что касается односторонних актов, необходимых для осуществления суверенного права (см. ответ на вопрос 4), то точный ответ не представляется возможным, поскольку компетенция может разниться в зависимости от характера акта. Если речь идет о законодательном акте, то компетенция возлагается на палаты (палата депутатов, сенат); другие акты могут подпадать под сферу компетенции центрального правительства или другого соответствующего административного органа, региона и т.д.

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

Если исходить из применения по аналогии норм Венской конвенции 1969 года, то следует предположить, что те же категории лиц, которые перечислены в статье 7 Венской конвенции, обладают правоспособностью брать от имени государства международные обязательства посредством одностороннего акта, а именно: главы государств, главы правительств, министры иностранных дел и, в ограниченной степени, главы дипломатических представительств. Для других категорий потребуются полномочия в полном объеме. Подход, отраженный в Венской конвенции, является весьма формализованным в этой связи. Можно выдвинуть аргумент о том, что в области односторонних актов все лица, которые могут рассматриваться как обладающие в силу их функций и прав полномочиями выступать с заявлениями, из которых могут исходить третьи государства, могут рассматриваться как лица, обладающие правоспособностью брать обязательства от имени государства. Примером являются ядерные испытания Франции, когда важную роль сыграло не только заявление президента Франции, но и заявление министра обороны

[1] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), стр. 246–247, документ A/CN.4/500 и Add.1.

Франции. В число других примеров входят заявления официальных представителей министров. Кроме того, можно сослаться на дело *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*[1], в котором возник вопрос о том, достаточно ли писем канадских гражданских служащих младшего уровня и длительного времени, потребовавшегося Соединенным Штатам Америки для того, чтобы ответить на них, чтобы сделать вывод о том, что Соединенные Штаты молчаливо согласились с канадскими предложениями, касающимися делимитации морских границ. Видимо, можно было бы привести и такой пример: обещание капитана военного корабля о том, что, если лица, имеющие ту же государственную принадлежность, что и военный корабль, будут эвакуированы из зоны военных действий, вместе с ними будут эвакуированы граждане другого государства. В зависимости от характера одностороннего заявления можно было бы рассмотреть вопрос о формулировании ограничительного определения условий, когда одностороннее заявление будет иметь правовые последствия. В конце концов большинство видов односторонних заявлений влечет за собой обязательства. Протесты являются исключениями из этой нормы. Таким образом, правоспособность брать обязательство от имени государства разнится и зависит от категории соответствующего одностороннего акта.

[1] *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246.

Сальвадор

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*13 апреля 2000 года*]

1. Лицо, обладающее такой правоспособностью, – это лицо, наделенное в полном объеме полномочиями с этой целью правительством Сальвадора. Это согласуется со статьей 7 Венской конвенции 1969 года и статьей 168 Конституции Сальвадора.

2. Если говорить в общем, то следующие лица обладают в полном объеме полномочиями: президент Республики, министр иностранных дел, глава дипломатического представительства для целей осуществления односторонних актов по распоряжению Сальвадора, адресатом которых является государство, в котором этот руководитель представительства аккредитован; представители государства, аккредитованные при международной организации для целей осуществления одностороннего акта; и должностные лица, которым предоставлены в полном объеме полномочия на особой основе для целей осуществления одностороннего акта.

Финляндия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

По всей видимости, пункт 2 статьи 7 Венской конвенции 1969 года применим в полной мере.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 апреля 2000 года*]

Как указывалось выше, статья 7 Венской конвенции 1969 года является весьма релевантной по отношению к этому вопросу (равно как и статьи 46–47). Статья 7 *g* проектов статей Специального докладчика предусматривает, что односторонний акт является недействительным, если он был произведен "в явное нарушение нормы его внутреннего права, имеющей основополагающее значение"[1]. Поскольку цель заключается не в выражении позиции, отличающейся от позиции статьи 46 Конвенции[2], слово "четкое" следует заменить словом "явное".

[1] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1, стр. 251, пункт 109.

[2] Там же, стр. 254, пункт 141.

Вопрос 3

Какие формальности должны соблюдаться в случае односторонних актов: *a*) письменные заявления; *b*) устные заявления; *c*) контекст, в котором могут формулироваться акты; *d*) индивидуальные, совместные или согласованные акты?

Аргентина

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*18 мая 2000 года*]

Что касается формальностей, с соблюдением которых должны осуществляться такие акты, то ни в практике государств, ни в судебной практике или правовой доктрине не требуются какие-либо конкретные формальности при условии, что содержание акта является ясным и точным, а намерение государства явным. Иными словами, необходимое требование состоит в том, что государства и другие субъекты международного права, на которых могут быть направлены односторонние акты, должны быть осведомлены о выражении намерения.

Грузия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

a) обычной формой одностороннего акта должно быть письменное заявление;

b) устное заявление может рассматриваться в качестве акта, однако предпочтительно, чтобы заявление

было отражено в протоколе, подписанном автором. Юридическое действие является более эффективным, если существует документ, на который можно сослаться;

c) что касается контекста, в котором могут осуществляться акты, то он может быть в диапазоне от юридического до политического или экономического, но иметь правовые последствия;

d) односторонний акт может быть индивидуальным или совместным.

Израиль

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 июня 2000 года*]

1. Как указал Израиль в своем заявлении в Шестом комитете, о котором говорилось выше, правительство Израиля не считает, что односторонние акты должны регулироваться формальными процедурами. Как постановил МС в деле *Nuclear Tests*, международное право не предусматривает строгих требований в отношении формы, в которую должен быть облечен односторонний акт. Так, Суд заявил, что "[с]делано ли заявление в устной или в письменной форме, не имеет существенного значения… Вопрос о форме не является решающим"[1].

2. При определении возможных правовых последствий одностороннего акта важное значение имеет не форма, которую он принимает, а намерение государства взять на себя имеющее юридическую силу обязательство. Проблема связана не с определением формальных процедур, которые должны регулировать тот или иной односторонний акт, а с необходимостью истолковать намерение государства с учетом обстоятельств, при которых односторонний акт был сформулирован, и действительной цели самого акта. Только в этом контексте форма одностороннего акта может быть релевантной.

[1] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 267–268, para. 45; and ibid. *(New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 473, para. 48.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

Что касается формы, которую могут принимать односторонние акты, то это также зависит от типа акта. В случае односторонних актов, указующих на возможность ссылки на правовую ситуацию, и односторонних актов, порождающих юридические обязательства (см. ответ на вопрос 4), выбор формы ограничен, поскольку речь идет главным образом о законодательных актах. Однако в случае [односторонних актов, необходимых для реализации суверенного права] (см. ответ на вопрос 4), требуемая форма зависит от характера акта.

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

a) *Письменные заявления*

b) *Устные заявления*

1. Как письменные, так и устные заявления должны быть однозначными. Как отметил МС по делам *Nuclear Tests*[1], вопрос формы не является решающим фактором. В некоторых случаях можно было бы предусматривать требование о процедуре формального уведомления, как в случае заявлений по признанию юрисдикции МС на основе факультативного положения. Вместе с тем по критериям Специального докладчика и Рабочей группы Комиссии необходимо полагать, что эти заявления не подпадают под сферу охвата понятия одностороннего акта.

c) *Контекст, в котором могут быть совершены акты*

2. При рассмотрении дел *Nuclear Tests* Суд счел, что для того, чтобы быть обязательным, обязательство должно быть дано публично и с намерением быть связанным им. Тем не менее это дело касалось не только обязательства, взятого в отношении истцов, Австралии и Новой Зеландии, а обязательства erga omnes. Пример протеста, который, хотя и предназначался главным образом для государства-адресата, также рассматривался как актуальный для международного сообщества в целом, имел место, когда военные корабли Соединенных Штатов прошли через залив Сидра, открыто демонстрируя, что утверждение Ливии о том, что этот залив полностью принадлежит Ливийской Арабской Джамахирии в качестве исторических внутренних водных путей, неприемлемо для Соединенных Штатов. Вместе с тем в других ситуациях вполне можно представить себе, что обязательство или протест могут носить конфиденциальный характер и предназначаться исключительно для другого государства (например, конфиденциальное обязательство, взятое послом перед послом другого государства).

3. Публичный характер одностороннего заявления в связи с этим не имеет решающего значения в вопросе его обязательности. Когда все-таки публичный односторонний акт представляется необходимым, требование публичности (как предусматривается МС по делам *Nuclear Tests*) также предназначается для того, чтобы обеспечить внешний анализ его правомерности. Желательность публичного заявления может также основываться на других соображениях, связанных с публичными интересами, а не только лишь на цели определения его правомерности.

4. Подлинность одностороннего акта должна, очевидно, быть неоспорима. Следует добавить это предостереже-

[1] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 267–268; и ibid. *(New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 473, para. 48.

ние с учетом нынешнего уровня информационной технологии; веб-сайты правительственных органов многочисленны, и уже появились примеры ложных веб-сайтов.

5. Что касается контекста, в котором могут быть совершены односторонние акты, то следует подумать над статусом заявлений государств – членов международных организаций. Они, вероятно, могут рассматриваться во многих случаях как заявления, сделанные самим государством. Однако то или иное государство может иногда действовать не исключительно от собственного имени, а в то же время, к примеру, от имени других государств, как обстоит дело в отношении непленарных исполнительных советов МВФ и Всемирного банка. Нидерланды являются одним из членов этих органов, однако также выступают в качестве представителя других государств-членов. Заявление Нидерландов в этих исполнительных советах может в связи с этим не рассматриваться автоматически как односторонний акт Нидерландов.

d) *Индивидуальные, совместные или согласованные акты*

6. Нидерланды считают, что вышеуказанные требования применяются независимо от того, идет ли речь об индивидуальных, совместных или согласованных актах.

Сальвадор

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*13 апреля 2000 года*]

1. Формальная процедура, которая должна соблюдаться в случае каждого одностороннего акта, заключается в том, что он должен осуществляться тем или иным конкретным государством через должностных лиц с полномочиями в полном объеме и он должен быть ясно выраженным формальным сообщением или заявлением.

2. В исключительных случаях акт может осуществляться молчаливо, как, например, в случае с признанием и отказом.

Финляндия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Заранее установленные формальные процедуры отсутствуют. Все зависит от контекста, поскольку цель заключается в защите законных надежд, а не в создании еще одной категории соглашений.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 апреля 2000 года*]

Применительно ко всем односторонним актам должно быть ясным, кто совершает этот акт, от имени кого и когда. Далее, предполагаемая правовая обязательность должна явствовать из текста или в иных случаях должна ясно поддаваться установлению из обстоятельств. Акт, который может быть устным или письменным, также доводится до сведения соответствующего адресата либо путем уведомления соответствующих сторон, либо путем публичного заявления, которое делается на соответствующем публичном форуме с возможным участием адресатов, к примеру на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций. Из этого следует, что обязательство не обязательно должно быть публичным, если оно направлено и доставлено тем, кого оно касается.

Вопрос 4

Виды и возможное содержание односторонних актов

Аргентина

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*18 мая 2000 года*]

1. Необходимо провести ясное различие между четырьмя традиционными видами односторонних актов: обещанием, отказом, признанием и протестом. Представляется очевидным, что они имеют общие элементы, однако Комиссия должна осознавать, что каждый из них может также обладать собственными характерными чертами, которые надлежит правильно определить и изучить в ходе ее будущей работы.

2. Что касается содержания односторонних актов, то по своей цели они должны приводить к правовым последствиям, которые будут изменять правовую ситуацию государства, совершающего односторонний акт, и косвенным образом – ситуацию государства или государств, которым этот акт адресуется. Кроме того, имеются односторонние акты, содержание которых состоит в определении или уточнении правовых понятий в международной сфере, как это можно видеть на примере истории и эволюции некоторых институтов морского права.

Грузия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Декларация, прокламация и уведомление могут рассматриваться как главные виды односторонних актов.

Израиль

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 июня 2000 года*]

В дополнение к формальным категориям односторонних актов, совершенных в контексте договоров (таких, как ратификация, оговорка и денонсация), и тех, которые ясно признаны в международном праве (таких, как признание и протест), существуют односторонние акты, весьма разнообразные по своим возможным видам и содержанию. Так, к примеру, государство может брать на себя правовое обязательство перед одним или более государствами или перед международным сообществом в целом в отношении использования своих природных ресурсов; деятельности на своей суверенной территории; своего поведения на международных или региональных форумах или своего участия в военных операциях за пределами своих границ. Вместе с тем в общем плане не представляется возможным конкретизировать определяющую категорию односторонних актов, которые могли бы породить правовые последствия.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

В классификации Италии односторонние акты подразделяются на следующие три категории:

a) *односторонние акты, касающиеся возможности ссылаться на правовую ситуацию.* Признание, протест и отказ принадлежат к этой категории. Эти три вида актов требуют однозначно выраженного согласия, с тем чтобы обеспечить определенность и безопасность в международных отношениях;

b) *односторонние акты, которые создают правовые обязательства.* Эта категория включает в себя обещание, акт, которым государство обязуется придерживаться или не придерживаться определенной линии поведения. Обещание имеет ценность лишь постольку, поскольку государство, давшее его, действительно намеревается связать себя обязательством таким путем. Вместе с тем представляется затруднительным обеспечить наличие подлинного желания принимать на себя обязательство;

c) *односторонние акты, требующиеся для осуществления суверенного права.* Такие акты являются функцией осуществления полномочий государствами, санкционированных международным правом (делимитация территориальных вод или исключительной экономической зоны, присвоение гражданства, регистрация судна, объявление войны или нейтралитета).

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

1. Содержание односторонних заявлений не ограничивается определенными категориями вопросов. В связи с этим Нидерланды считают, что содержание заявления по своему значению вторично с точки зрения цели порождения правовых обязательств. Большей актуальностью обладают формальные критерии, такие, как однозначность заявления и объективное намерение порождения правовых последствий, т.е. намерение, которое может быть объективно продемонстрировано.

2. Что касается заявлений, которые делают представители государства в ходе международных судебных разбирательств, то обязательства следует различать от заявлений, содержащих толкование конкретной нормы международного права. В последнем случае любое возражение на заявление может в принципе быть адресовано лишь государству, от имени которого оно делается, в контексте соответствующих судебных разбирательств. Тем не менее можно было бы представить, что возражения на такое заявление могут быть выдвинуты в ходе двусторонних переговоров, проводимых обеими сторонами по решению какого-то международного суда или рекомендованных государству, о котором идет речь (см. дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[1]).

3. Односторонние заявления, касающиеся согласия на юрисдикцию МС, на основе факультативного положения составляют свою особую категорию, хотя, как отмечалось выше, эти заявления исключались бы из определения односторонних актов, исходя из критериев Специального докладчика и Рабочей группы Комиссии.

4. И наконец, у Нидерландов сложилось впечатление, что Специальный докладчик намеревается исключить "мягкое право" (например, Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию[2] или Декларация четвертой Международной конференции по защите Северного моря[3] из сферы охвата этого понятия. Вместе с тем представляется невозможным, чтобы такие заявления рассматривались как подпадающие под сферу охвата совместных или согласованных заявлений (см. раздел 2 ответа Нидерландов под заголовком "Общие замечания").

---

[1] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

[2] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года* (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III and Vol. III/Corr.1)) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые на Конференции*, резолюция 1, приложения I и II.

[3] Проведена в Эсберге, Дания, 8–9 июня 1995 года.

Сальвадор

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*13 апреля 2000 года*]

Односторонние акты государства в международном плане могут быть различных видов, а именно:

a) *уведомление*. Акт, которым государство официально информирует другое государство о факте или ситуации. В результате этого акта уведомленное государ-

ство не может утверждать, что ему неизвестны факт или ситуация, о которых оно было уведомлено;

b) *признание*. Акт или серия актов, которыми государство подтверждает и принимает факт, ситуацию, акт или утверждение. Признающее государство не может впоследствии отвергнуть существование, обоснованность или законность того, что было им признано. Среди прочего может быть признано следующее: государства, правительства, территориальная ситуация, действительность договора или решения или гражданство лиц;

c) *протест*. Ясно выраженный акт, которым государство объявляет о своем намерении не принимать или не признавать в качестве законного конкретное утверждение или ситуацию. Это – противовес признанию;

d) *отказ*. Заявление о намерении отказаться от права, полномочия, утверждения или требования. Его последствие состоит в аннуляции права или утверждения, о которых идет речь;

e) *одностороннее обещание*. Письменное заявление о намерении, делаемое государством с ясным намерением связать себя обязательством поведения определенного рода в отношении других государств;

f) *декларация*. Одностороннее заявление о намерении государства по внешнеполитическому вопросу, которое порождает правовые последствия в отношениях между стороной, выступающей с декларацией, стороной, которой ею наносится вред, и международным сообществом в целом;

g) *призыв*. Ясно выраженное заявление одного государства в отношении другого о том, что оно намеревается передать спор на рассмотрение международного судебного или дипломатического органа или любого иного международного органа с целью урегулирования его или сближения позиций сторон;

h) *резолюция*. Акт одностороннего намерения государства в применении или толковании международного права.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 апреля 2000 года*]

Односторонний акт может касаться любого вопроса.

Вопрос 5

Какие правовые последствия стремятся достичь акты?

Аргентина

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*18 мая 2000 года*]

Обычно последствием будет создание или изменение обязательства или отказ от права совершающего акт государства, т.е. последствия, регулируемые международной правовой системой. Последствие может также состоять в обеспечении осуществления или сохранении права, как в случае с протестом. Цель одностороннего акта может также заключаться в определении правового понятия или ситуации, как это можно видеть применительно к развитию некоторых институтов морского права.

Грузия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Односторонние акты могут:

a) создавать обязательства для государства-автора;

b) создавать права для других государств;

c) отменять права государства-автора;

d) определять пределы прав государства-автора в рамках определенных ограничений (закон о морском пространстве Грузии (24 декабря 1998 года), определяющий морскую зону в Черном море);

e) инициировать многостороннюю акцию;

f) объявлять о воздержании от участия.

Израиль

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 июня 2000 года*]

Односторонний акт с правовыми последствиями создает правовое обязательство, которое принимает объективное качество. Государство, которое совершило такой акт, выражает таким образом свое намерение рассматриваться как связанное правовым обязательством. Факт возможного отсутствия механизмов обеспечения выполнения не изменяет статус одностороннего акта как правового обязательства и не отражается на законных правах адресата этого акта в случае нарушения. Помимо этого, следует отметить также, что односторонние акты могут способствовать развитию норм обычного права.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

Отвечая на вопросы о цели односторонних актов и о правовых последствиях, которые предполагается достичь ими, представляется необходимым также проводить различия в зависимости от вида акта (см. ответ на вопрос 4), а в связи с этим представляется невозможным дать общий ответ. Очевидно, что цель акта в каждом случае различна, как и правовые последствия, порождаемые им. Есть односторонние акты, которые достигают непосредственных правовых последствий, и есть правовые акты, которые создают ожидание, зачастую независимо от подлинного намерения субъекта, который этот акт формулирует. В любом случае последствия односторонних актов никогда не могут быть аналогичны последствиям договоров во избежание риска поставить под угрозу безопасность международных отношений. Разумеется, следует защищать законные ожидания сторон, однако не в той степени, чтобы создавать новую категорию соглашений.

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

Если государство, от имени которого делается одностороннее заявление, намеревается породить обязательные правовые последствия, эти последствия ограничены требованием о правомерности. Иными словами, заявление не может иметь своей целью породить последствия, несовместимые с общими нормами международного права, в частности jus cogens. Заявление не обязательно должно делаться во всех случаях с намерением избежать какой бы то ни было коллизии с существующими обязательствами по международному праву. Это ставит вопрос о ранжировании, которое должно соблюдаться между договорными обязательствами и правами или обязательствами, порождаемыми односторонними актами. Можно было бы полагать (однако это было бы политическим решением, принимаемым международным сообществом), что договорное обязательство всегда обладает приматом или что презюмируется, что правовые последствия одностороннего заявления не являются несовместимыми с договорными обязательствами и что заявление будет толковаться в соответствии с этой презумпцией.

Сальвадор

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*13 апреля 2000 года*]

В целом, когда односторонние акты приобретают законную силу, они как изъявление суверенной воли данного государства имеют своим следствием создание, прекращение или изменение обязательств этого государства в отношении международного сообщества, другого государства или международного органа. Последствия различны в зависимости от конкретного характера каждого акта, который может быть определен путем ссылки на вопрос 4, выше.

Финляндия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Односторонний акт носит обязательный характер не только в той степени, в которой он задумается как таковой, но и в той степени, в которой он создает ожидания. Таким образом, он может стать обязательным, независимо от намерения лица, совершающего его.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 апреля 2000 года*]

1. Правовые последствия могут быть различны для различных односторонних актов. Нижеследующие замечания в полной мере относятся к обещаниям, в то время как последствия других односторонних актов могут регулироваться конкретными режимами.

2. Односторонний акт накладывает обязательство на совершающее акт государство через ясно выраженное им намерение становиться связанным обязательством. Вместе с тем, ввиду элемента добросовестности решающим фактором является не само "реальное" намерение, а его проявление и добросовестное толкование акта. Даже, если и справедливо то, что государство, совершающее односторонний акт, должно быть защищено от случайных и непредвиденных последствий, необходимо также учитывать законные интересы других сторон. Этот аспект актуален также применительно к толкованию односторонних актов.

Вопрос 6

Насколько важными, полезными и значимыми считают государства свои собственные односторонние акты на международном уровне и международные акты других государств?

Аргентина

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*18 мая 2000 года*]

1. Совершение односторонних актов является важным средством осуществления международных сношений государства. Именно поэтому Аргентина желает подчеркнуть важное значение углубленного анализа этого вопроса, учитывая нынешнюю неопределенность правового режима, регулирующего такие акты. Важность односторонних актов как средства осуществления международных сношений диктует необходимость должным образом сформулировать нормы, регулирую-

щие предъявляемые к ним требования, их действительность и их последствия, а также их классификацию. В этой связи систематизация и уточнение этой сферы права, несомненно, сделают международные отношения более безопасными с правовой точки зрения и внесут в них большую уверенность.

2. Не вдаваясь в довольно академический вопрос о том, являются ли односторонние акты источником международного права по смыслу статьи 38 Статута МС, представляется установленным тот факт, что они могут порождать международные права и обязательства государств. В любом случае не обойти стороной тот факт, что правовая доктрина в значительной своей степени отвергает существование односторонних актов как самих по себе источников международных обязательств. Применительно к этому Аргентина полагает, что было бы очень полезным провести различие между односторонними актами и другими соответствующими правовыми ситуациями, такими, как согласие и умолчание. Изучение таких институтов было бы полезным с точки зрения уточнения этих вопросов.

Грузия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Важность одностороннего акта определяется сутью этого понятия. Когда государство может сделать какое бы то ни было заявление, способное породить международно-правовые последствия, то эту возможность не надо недооценивать. Односторонний акт является гибким средством для волеизъявления государства в повседневной дипломатии. Государство должно уважать односторонние акты других государств, особенно дружественных государств, по крайней мере исходя из принципов взаимности.

Израиль

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 июня 2000 года*]

1. По мнению Израиля, преобладающее большинство односторонних актов государств носят политический характер и не порождают правовых последствий. Такие акты могут касаться обязательств на моральном или политическом уровне, однако они не регулируются международным правом. В практике государств односторонние декларации, как правило, нацелены на то, чтобы позволить правительству изъявить свою политическую волю или достичь определенных политических целей, не затрагивая правовые обязательства. Их важность и полезность проявляются главным образом на политическом уровне в сфере межгосударственных сношений.

2. Как правило, односторонние декларации не подвергаются предварительному правовому анализу государством на предмет определения факта принятия правового обязательства, поскольку в целом предполагается, что эта декларация является скорее политическим, нежели правовым актом. Государства, как правило, неохотно принимают на себя правовые обязательства или ограничения на односторонней основе. Лишь в тех случаях, когда имеет место ясное и однозначное намерение на этот счет, Израиль придает правовое значение своим собственным односторонним актам или актам других государств.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

Ответ на вопрос о важности, полезности и значимости односторонних актов аналогичен предыдущему вопросу: все зависит от вида рассматриваемого акта (см. ответ на вопрос 4). В любом случае, когда речь идет об односторонних актах других стран или о собственных актах, Италия не наделяет их той же обязательной значимостью, как договоры, поскольку в конечном счете речь идет о внутренних актах, даже если они адресованы другим государствам, и они не могут иметь такие же последствия, что и договоры, учитывая потребность в безопасности в международных отношениях, о которых говорится выше.

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

Нидерланды признают важное значение односторонних актов на международном уровне, отмечая в то же время, что ввиду большого разнообразия видов односторонних актов представляется затруднительным определить общие правовые последствия и дать конкретные ответы на поставленные вопросы.

Сальвадор

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*13 апреля 2000 года*]

Сальвадор в полной мере считает важными свои собственные односторонние акты в том смысле, что он полагает себя связанным положениями любого одностороннего акта, совершаемого им, поскольку он является подлинным источником международного права. Разумеется, с точки зрения взаимности Сальвадор также считает полностью действительными односторонние акты других государств при условии, что они совершаются с должным соблюдением формальностей и приобретают подлинность, будучи выражены властью, наделенной полномочиями во всей их полноте.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Односторонний акт может быть удобен в ситуациях, когда договор был бы слишком громоздок, или в ситуациях, когда сторонам могло бы представляться политически затруднительным вести прямые переговоры друг с другом.

ВОПРОС 7

Какие нормы толкования применяются к односторонним актам?

Австрия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*2 марта 2000 года*]

В деле *Fisheries Jurisdiction*[1] МС счел режим, касающийся толкования односторонних заявлений по статье 36 Статута МС, не идентичным режиму, установленному для толкования договоров по Венской конвенции 1969 года. Суд отметил, что положения Конвенции могут применяться аналогичным образом лишь в той степени, в которой это соответствует характеру sui generis одностороннего признания юрисдикции Суда. Суд далее пояснил, что он будет толковать соответствующие слова такого заявления, включая оговорку, содержащуюся в нем, естественным и разумным образом с должным учетом намерения соответствующего государства в то время, когда оно признало обязательной юрисдикцию Суда. Кроме того, *намерение* соответствующего государства может быть выведено не только из текста соответствующего положения, но и из контекста, в котором следует читать это положение, и изучения имеющихся фактов, касающихся обстоятельств его подготовки и целей, которых планировалось достичь. В связи с этим, что касается толкования этих односторонних актов, то представляется, что Суд придает намного большее толковательное значение субъективному элементу, чем это было бы позволено по нормам "объективного" толкования договора по статьям 31 и 32 Конвенции. Остается не ясным, насколько широкоохватным может быть сделан этот субъективный элемент и применимы ли или в какой степени применимы те же доводы в отношении других категорий односторонних актов.

[1] *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 432.

Аргентина

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*18 мая 2000 года*]

Одной областью, в которой необходимо провести различие между нормами права договоров и нормами, применимыми к односторонним актам, является толкование односторонних актов. Как было указано МС, по делам *Nuclear Tests*[1], когда то или иное государство делает декларацию, ограничивающую свою будущую свободу действий, необходимо ограничительное толкование. Это положение является просто сопутствующим широко известному решению ППМП по делу "*Lotus*"[2] относительно того, что ограничения суверенитета государства нельзя презюмировать. Как при любом одностороннем правовом акте, намерение автора акта (в этом случае государства или, сказать точнее, органа государства) играет принципиальную роль. В отношении этого необходимо учитывать один решающий элемент, а именно обстоятельства вокруг этого акта; иными словами, контекст, в котором этот акт совершается, может определять его толкование. Еще одна норма, предусмотренная МС по делу *Anglo-Iranian Oil Co*[3], состоит в том, что этот акт должен толковаться таким образом, чтобы он порождал последствия, соответствующие, а не противоречащие существующему праву.

[1] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; и ibid. *(New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457.

[2] *"Lotus", Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10.*

[3] *Anglo-Iranian Oil Co., Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 93.

Грузия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Компетентные договорные органы межправительственных организаций, такие, как МС, могут рассматривать вопрос о намерении и действительности односторонних актов.

Израиль

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 июня 2000 года*]

1. Как указывалось выше (вопрос 3), процесс определения одностороннего акта, как акта, который порождает правовые последствия, по сути является деятельностью по толкованию намерения государства, которое совершает односторонний акт. Именно по причине затруднительности установления подлинного намерения государства следует применять строгие нормы толкования, с тем чтобы определить, порождает ли тот или иной односторонний акт правовые последствия. В этой связи потребность подвергать односторонний акт добросовестному толкованию согласно его обычному значению в соответствии с положениями статьи 31 Венской конвенции 1969 года является важным, хотя и не достаточным составным элементом процесса толкования. Кроме того, как указывалось в проекте статьи 2 второго доклада Специального докладчика об односторонних актах государств[1], односторонний правовой акт должен быть однозначным и автономным изъявлением воли, формулируемым публично и направленным в ясно выраженных положениях адресату акта.

2. В этом контексте следует подчеркнуть, что непринятие жестких стандартов толкования, по мнению Израиля, не только подорвало бы эффективность правового режима, регулирующего односторонние акты, но и поставило бы государство в безвыходное положение, неся угрозу присвоить правовые последствия односторонним

[1] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1, стр. 243, пункт 38.

актам, которые не были рассчитаны на подобные последствия. Это особенно справедливо в свете того факта, что односторонние акты строго политического характера являются сами собой разумеющимися в современной межгосударственной практике и превалируют, среди прочего, в заявлениях, которые делаются на международных форумах, в ходе неофициальных консультаций и в контексте переговоров между государствами.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

Что касается вопроса о нормах толкования, применяемых к односторонним актам, то здесь прослеживается тенденция применять к ним принципы толкования, о которых идет речь в статьях 31–33 Венской конвенции 1969 года. С другой стороны, прочие положения этой Конвенции не применяются ввиду характера односторонних актов, которые имманентно отличаются от договоров.

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

Очевидным решением было бы применение по аналогии норм толкования, закрепленных в Венской конвенции 1969 года.

Сальвадор

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*13 апреля 2000 года*]

Односторонние акты должны толковаться добросовестно, в соответствии с обычным значением, которое должно вкладываться в их положения, в свете их объекта и цели. Особое значение может придаваться тому или иному термину лишь в том случае, если установлено, что именно это входило в намерения государства, совершающего этот односторонний акт.

Финляндия

См. ответ на вопрос 1.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 апреля 2000 года*]

Хотя положения статьи 31–32 Венской конвенции 1969 года актуальны для толкования односторонних актов, необходимо учитывать особый характер односторонних актов (см. ответ на вопрос 5).

Вопрос 8

Длительность односторонних актов

Грузия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

1. Если государство-автор считает последствия акта более нецелесообразными, оно может отменить его.

2. Акт может быть прекращен после коренного изменения обстоятельств.

Израиль

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 июня 2000 года*]

Представляется сомнительным, можно ли установить единообразную норму, касающуюся длительности односторонних актов. В принципе, длительность одностороннего обязательства будет определяться характером этого обязательства, конкретным содержанием одностороннего акта и обстоятельствами в данном конкретном случае. Помимо этого, представляется разумным предположить, что в некоторых случаях правовые последствия одностороннего обязательства истекали бы в результате посторонних событий. Так дело могло бы обстоять, к примеру, в случае последующей невозможности осуществления или ввиду принципиального изменения обстоятельств.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

Ответ на вопрос о длительности односторонних актов зависит от контекста, в котором осуществляется этот акт, и от его цели. В целом не представляется возможным конкретно определить длительность односторонних актов. Действительно трудно, если вообще возможно, представить себе неограниченную длительность таких актов, которые по своему характеру неформальны, поскольку в ином случае в результате была бы создана новая категория соглашений.

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

В этом отношении также применяются по аналогии соответствующие положения Венской конвенции 1969

года. В принципе нет никаких пределов длительности сроков действительности односторонних актов. Тем не менее они перестают применяться при их устарелости или отмене двусторонними договорами. Изменение правительства не сказывается на действительности актов, если они ясно выражено не отменяются. И наконец, длительность срока действия одностороннего заявления может ограничиваться ввиду того, что оно содержит временной предел или ясно выраженное условие о том, что оно перестает применяться в конкретный срок.

Сальвадор

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*13 апреля 2000 года*]

Длительность односторонних актов зависит лишь от сроков, которые государство, совершающее этот акт, считает необходимыми для его действительности, поскольку это акт полного суверенитета. В результате государство могло бы вполне отменить сам этот акт, если оно считает это уместным.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 апреля 2000 года*]

Вероятно, не представляется возможным провести общие различия между односторонними актами и договорами в этом отношении, однако, похоже, что необходимо учитывать особый характер различных видов односторонних актов.

Вопрос 9

Возможная отменимость одностороннего акта

Аргентина

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*18 мая 2000 года*]

Что касается возможной отменимости односторонних актов, то Аргентина полагает, что автор одностороннего акта, когда его намерение было оглашено, не обладает произвольной способностью пересмотреть этот акт и таким образом не может по своему желанию аннулировать обещание, отказ или другой соответствующий акт. Разумеется, автор может обусловить акт временным пределом или урегулированием или прямо предусмотреть возможность его отмены. Следует упомянуть, что часть правоведов считают, что, если возможность отмены не порождается контекстом или характером одностороннего акта, обещания или отказы в теории не подлежат отмене. Вместе с тем другие полагают, что они в теории могут быть отменены, но не произвольно или вопреки требованию добросовестности. В любом случае представляется ясным, что складывающаяся в результате правовая ситуация не может быть нерушимой. Здесь применяются общие нормы, такие, как форс-мажор, непредвиденные случаи и, особенно, rebus sic stantibus. Кроме того, некоторые односторонние акты, такие, как протест, в целом могут быть отменены.

Грузия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 мая 2000 года*]

Причинами для отмены могут быть:

a) ошибка в акте;

b) недобросовестное поведение другого государства;

c) подкуп официального лица, делающего заявление;

d) коллизии с общей нормой международного права;

e) коллизии с обязательством государства по международным договорам.

Израиль

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*21 июня 2000 года*]

1. В целом не представляется логичным давать возможность государству создавать правовые последствия через односторонний акт, не признавая при этом его способности отменить этот акт на односторонней основе в определенных обстоятельствах. Государство, естественно, может взять на себя обязательство, которое ограничило бы его право отмены. Вместе с тем в отсутствие такого обязательства следует согласиться с возможностью отмены при соблюдении определенных условий.

2. Представляется ясным, что конкретный характер и содержание одностороннего акта могут указывать на обстоятельства, при которых является возможной отмена. Вместе с тем следует рассмотреть и несколько других факторов. В этой связи следует проанализировать вопрос о том, должен ли принцип добросовестности, к примеру, требовать, чтобы до отмены было дано предварительное разумное уведомление, хотя такое условие может быть непрактичным в каждом отдельном случае.

Италия

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*16 мая 2000 года*]

Что касается возможности отмены одностороннего акта, то односторонний акт может быть отменен в соот-

ветствии с формулой, выработанной МС по делу *Nuclear Tests*[1] (решение от 20 декабря 1974 года).

[1] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; и ibid. *(New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457.

Нидерланды

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*24 марта 2000 года*]

По мнению Нидерландов, к отмене одностороннего акта также аналогичным образом применяются соответствующие положения о прекращении договоров, установленные в Венской конвенции 1969 года. Нидерланды предложили бы Комиссии рассмотреть вопрос о применении и ссылки на положения о rebus sic stantibus в отношении односторонних актов.

Сальвадор

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*13 апреля 2000 года*]

При применении Венской конвенции 1969 года односторонний акт может быть изменен или отменен, поскольку он является изъявлением суверенной воли государства, однако, несомненно, должно быть уведомление о таком изменении или отмене через те же каналы, которые государство использовало первоначально для этого акта.

Финляндия

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*3 марта 2000 года*]

Односторонний акт может быть отменен по формуле, выработанной МС по делу *Nuclear Tests*[1].

[1] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; и ibid. *(New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457.

Швеция

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 апреля 2000 года*]

1. Хотя договорные режимы, как правило, содержат положения, касающиеся таких вопросов, как прекращение действия, приостановление и выход, односторонние акты в силу своего характера не регулируют такие вопросы. По этой причине есть потребность в общих нормах в данной области. С другой стороны, представляется необходимым учитывать тот факт, что эти вопросы следует рассматривать по-разному, в зависимости от разных форм односторонних актов. Вопрос о том, можно ли отменить односторонний акт и при каких условиях, затруднителен, и ответ на него можно дать лишь с учетом обстоятельств каждого конкретного случая. К примеру, не представляется возможным отменить акт признания, если для этого нет оснований (к примеру, этого государства более не существует).

2. Вместе с тем можно предложить несколько замечаний. На обязательствах, вытекающих из односторонних актов, сказываются заключенные позднее договоры по аналогии со статьями 58 и 59 Венской конвенции 1969 года, как и последующая невозможность осуществления или принципиальные изменения обстоятельств. Даже если нет элементов взаимности в возникновении одностороннего акта, существует зачастую элемент взаимности в правовых отношениях, вытекающих из этих актов. Представлялось бы разумным, если бы государство было способно отменить обещание, если другой субъект пользуется этим обещанием недобросовестно. Аналогичные соображения применимы к изменениям.

3. И наконец, представляется логичным считать, что односторонние акты могут стать недействительными в случаях ошибки, обмана, коррупции, принуждения, применения силы или jus cogens. В этой связи следует отметить, что Венская конвенция 1969 года проводит определенные различия между договорами, которые могут быть признаны ничтожными, и ничтожными договорами, в то время как в проекте статьи 7 такого различия применительно к односторонним актам не проводится.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/502	Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения о Комиссии): записка Секретариата	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/503	Предварительная повестка дня	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. *Ежегоднике.., 2000 год,* том II (часть вторая), стр. 14, пункт 12.
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 мимеографе.
A/CN.4/505	Третий доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо	Воспроизводится в настоящем томе.
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 мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/55/10). Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике.., 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 13.
A/CN.4/L.591	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят второй сессии)	То же, стр. 15.
A/CN.4/L.592	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же, стр. 17.
A/CN.4/L.593 [и Corr.1] и Add.1-6	То же: глава IV (Ответственность государств)	То же, стр. 18.
A/CN.4/L.594	То же: глава V (Дипломатическая защита)	То же, стр. 84.
A/CN.4/L.595 и Add.1	То же: глава VI (Односторонние акты государств)	То же, стр. 103.
A/CN.4/L.596 и Add.1-4	То же: глава VII (Оговорки к международным договорам)	То же, стр. 121.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
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, стр. 149.
A/CN.4/L.598 и Add.1	То же: глава IX (Другие решения и выводы Комиссии)	То же, стр. 157.
A/CN.4/L.599	Оговорки к международным договорам. Названия и тексты проектов основных положений, принятые Редакционным комитетом: основные 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]	Текст воспроизводится в *Ежегоднике.., 2000 год,* том I, 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 мимеографе. Текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/55/10). Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике.., 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 мимеографе. Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике.., 2000 год,* том I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

United Nations publication
Sales No. R.03.V.7 (Part 1)
ISSN 0251-771X

ISBN 978-92-1-433057-8

Yearbook of the International Law Commission 2000,
Volume II, Part One

Printed at United Nations, Geneva–GE.10-60163–February 2010–225