Глава IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

A. Введение

28. На своей первой сессии в 1949 году Комиссия в качестве одной из тем, которые она сочла подходящими для кодификации, выбрала тему "Ответственность государств". В ответ на резолюцию 799 (VIII) Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1953 года, в которой Комиссии было предложено приступить, как только она сочтет это целесообразным, к кодификации принципов международного права, регулирующих ответственность государств, Комиссия на своей седьмой сессии в 1955 году постановила начать изучение темы "Ответственность государств" и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Ф. В. Гарсия-Амадора. На следующих шести сессиях Комиссии в период с 1956 по 1961 год Специальный докладчик представил один за другим шесть докладов, касавшихся в целом вопроса об ответственности государств за причинение ущерба личности или имуществу иностранцев[4].

29. На своей четырнадцатой сессии в 1962 году Комиссия учредила подкомитет, поручив ему подготовить предварительный доклад, содержащий предложения, касающиеся сферы охвата будущего исследования и подхода[5].

30. На своей пятнадцатой сессии в 1963 году Комиссия, единогласно одобрив доклад Подкомитета, назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Роберто Аго.

31. В период со своей двадцать первой сессии (1969 год) по тридцать первую сессию (1979 год) Комиссия получила от Специального докладчика восемь докладов[6].

32. В общем плане проектов статей по теме "Ответственность государств", принятом Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году, предусмотрена следующая структура проектов статей: часть первая должна касаться происхождения международной ответственности; часть вторая – содержания, форм и объема международной ответственности; а возможная часть третья, которую Комиссия могла бы решить включить в проект статей, касалась бы вопроса об урегулировании споров и осуществлении международной ответственности[7].

33. На своей тридцать первой сессии Комиссия в связи с избранием г-на Роберто Аго судьей МС назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Виллема Рифагена.

34. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении часть первую проектов статей о "происхождении международной ответственности"[8]. В период между своими тридцать второй сессией и тридцать восьмой сессией (1986 год) Комиссия получила от Специального докладчика семь докладов по этой теме[9], касающихся частей второй и третьей проекта[10].

---

[4] Более подробную историческую справку по этой теме до 1969 года см. *Ежегодник.., 1969 год*, том II, стр. 254 и последующие, документ A/7610/Rev.1.

[5] Там же.

[6] Эти восемь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

первый доклад: *Ежегодник.., 1969 год*, том II, стр. 139, документ A/CN.4/217 и Add.1, и *Ежегодник.., 1971 год*, том II (часть первая), стр. 227, документ A/CN.4/217/Add.2;

второй доклад: *Ежегодник.., 1970 год*, том II, стр. 207, документ A/CN.4/233;

третий доклад: *Ежегодник.., 1971 год*, том II (часть первая), стр. 234, документ A/CN.4/246 и Add.1-3;

четвертый доклад: *Ежегодник.., 1972 год*, том II, стр. 87, документ A/CN.4/264 и Add.1;

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

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

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

восьмой доклад: *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/318 и Add.1-4, и *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), стр. 15, документ A/CN.4/318/Add.5-7.

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

[8] *Ежегодник.., 1980 год,* том II (часть вторая), стр. 26-64.

[9] Эти семь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330;

второй доклад: *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/344;

третий доклад: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/354 и Add.1 и 2;

четвертый доклад: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть первая), стр. 4, документ A/CN.4/366 и Add.1;

пятый доклад: *Ежегодник.., 1984 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/380;

шестой доклад: *Ежегодник.., 1985 год,* том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/389;

седьмой доклад: *Ежегодник.., 1986 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/397 и Add.1.

[10] На своей тридцать четвертой сессии (1982 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-6 части второй. На своей тридцать седьмой сессии (1985 год) Комиссия постановила передать в Редакционный комитет статьи 7-16 части второй. На своей тридцать восьмой сессии (1986 год) Комиссия постановила передать в Редакционный комитет проекты статей 1-5 части третьей и приложение к ней.

35. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия назначила Специальным докладчиком г-на Гаэтано Аранджо-Руиса вместо г-на Виллема Рифагена, полномочия которого как члена Комиссии истекли 31 декабря 1986 года. В период со своей сороковой сессии (1988 год) по сорок восьмую сессию (1996 год) Комиссия получила от Специального докладчика восемь докладов[11].

36. Завершая свою сорок седьмую сессию в 1995 году, Комиссия приняла в предварительном порядке для включения в часть вторую проекты статей 1-5[12] и статей 6 (Прекращение противоправного поведения), 6-бис (Возмещение), 7 (Реституция в натуре), 8 (Компенсация), 10 (Сатисфакция), 10-бис (Заверения и гарантии неповторения)[13], 11 (Контрмеры потерпевшего государства), 13 (Соразмерность) и 14 (Запрещенные контрмеры)[14]. Кроме того, она получила от Редакционного комитета текст статьи 12 (Условия применения контрмер), по которой она отложила принятие решения[15]. На своей сорок седьмой сессии Комиссия также приняла в предварительном порядке для включения в часть третью статьи 1 (Переговоры), 2 (Добрые услуги и посредничество), 3 (Примирение), 4 (Задача согласительной комиссии), 5 (Арбитраж), 6 (Полномочия арбитражного суда), 7 (Действительность арбитражного решения), а также статьи 1 (Согласительная комиссия) и 2 (Арбитражный суд) приложения.

37. На сорок восьмой сессии Комиссии г-н Аранджо-Руис объявил, что он слагает с себя полномочия Специального докладчика. Комиссия завершила первое чтение проектов статей частей второй и третьей об ответственности государств и постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения препроводить проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении[16], через Генерального секретаря правительствам для получения их замечаний и соображений с просьбой представить такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 января 1998 года.

38. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу по теме об ответственности государств для рассмотрения вопросов, связанных со вторым чтением проектов статей[17]. Комиссия также назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Джеймса Кроуфорда.

39. Генеральная Ассамблея в пункте 3 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года рекомендовала Комиссии продолжить свою работу над темами, включенными в ее нынешнюю программу, включая тему об ответственности государств, с учетом замечаний и соображений, представленных правительствами в письменном виде или сделанных в устной форме во время прений на Ассамблее, и напомнила в пункте 6 этой резолюции о важности того, чтобы Комиссия получила мнения правительств в отношении проектов статей об ответственности государств, принятых Комиссией в первом чтении на ее сорок восьмой сессии.

40. На ее пятидесятой сессии в 1998 году на рассмотрение Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика г-на Кроуфорда[18]. В докладе рассматривались общие вопросы, касающиеся проекта, различий между ответственностью за "преступления" и "правонарушения" и статей 1-15 части первой проекта.

---

[11] Эти восемь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

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), документ A/CN.4/469 и Add.1 и 2;

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

На своей сорок первой сессии (1989 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 6 и 7 главы II (Правовые последствия, вытекающие из международного правонарушения) части второй проектов статей. На своей сорок второй сессии (1990 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 8-10 части второй. На своей сорок четвертой сессии (1992 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 11-14 и 15-бис для включения в часть вторую проекта. На своей сорок пятой сессии (1993 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-6 части третьей и приложение к ней. На своей сорок седьмой сессии (1995 год) Комиссия передала в Редакционный комитет статьи 15-20 части второй, касающиеся юридических последствий международно-противоправных деяний, квалифицируемых в качестве преступлений по статье 19 части первой проекта, а также новый проект статьи 7 для включения в часть третью проекта.

[12] Текст статей 1-5 (пункт 1) см. *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 30-31.

[13] Текст пункта 2 статьи 1 и статей 6, 6-бис, 7, 8, 10 и 10-бис с комментариями к ним см. *Ежегодник.., 1993 год,* том II (часть вторая), стр. 60-93, документ A/48/10.

[14] Тексты статей 11, 13 и 14 см. *Ежегодник.., 1994 год,* том II (часть вторая), стр. 167, сноска 454. Статья 11 была принята Комиссией при том понимании, что, возможно, ее придется пересмотреть с учетом текста, который в конечном итоге будет принят для статьи 12 (там же, пункт 352). Комментарий к статьям 13 и 14 см. *Ежегодник.., 1995 год,* том II (часть вторая), стр. 74-86, документ A/50/10.

[15] См. *Ежегодник.., 1994 год,* том II (часть вторая), стр. 167, пункт 352.

[16] Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть вторая), стр. 74-83, документ A/51/10, глава III, раздел D. Текст проектов статей 42 (пункт 3), 47, 48 и 51-53 с комментариями к ним там же, стр. 83 и далее.

[17] Руководящие принципы для рассмотрения этих проектов статей во втором чтении, по которым Комиссия приняла решение на основе рекомендаций Рабочей группы, см. *Ежегодник.., 1997 год,* том II (часть вторая), стр. 66, пункт 161.

[18] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/490 и Add.1-7.

Комиссия также рассмотрела комментарии и замечания, полученные от правительств по теме об ответственности государств[19], касающиеся проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении. Рассмотрев статьи 1-15-бис, Комиссия передала статьи 1-5 и 7-15-бис Редакционному комитету.

41. На этой же сессии Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета по статьям 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8-бис, 9, 10, 15, 15-бис и А. Комиссия также приняла к сведению исключение статей 2, 6 и 11-14.

42. На пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика[20]. В докладе была продолжена работа, начатая на пятидесятой сессии, по рассмотрению проектов статей в свете замечаний правительств и новых тенденций в государственной практике, судебных решениях и литературе. Комиссии были также представлены комментарии и замечания, полученные от правительств по теме об ответственности государств[21], касающиеся проектов статей, в предварительном порядке принятых Комиссией в первом чтении. Рассмотрев статьи 16-19 (пункт 1), 20-26-бис, 27-28-бис, 29, 29-бис, 29-тер (пункт 1), 30-33, 34-бис (пункт 1) и 35 Комиссия передала их Редакционному комитету.

43. На этой же сессии Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета по статьям 16, 18, 24, 25, 27, 27-бис, 28, 28-бис, 29, 29-бис, 29-тер, 31-33 и 35. Комиссия приняла также к сведению исключение статей 17, 19 (пункт 1), 20-23[22], 26 и 34[23].

B. Рассмотрение темы на данной сессии

44. На текущей сессии Комиссии были представлены комментарии и замечания, полученные от правительств по теме об ответственности государств[24], а также третий доклад Специального докладчика. В докладе была продолжена начатая на пятидесятой сессии в 1998 году работа по рассмотрению проектов статей, в особенности проектов, содержащихся в части второй, в свете замечаний правительств и новых тенденций в практике государств, судебных решениях и литературе. Комиссия рассмотрела доклад на своих 2613-2616-м, 2621-2623-м, 2634-2640-м и 2643-2653-м заседаниях, состоявшихся 2-5 и 16-18 мая, 8 и 9 июня, 10-14 июля и 20 июля – 8 августа 2000 года.

45. Комиссия постановила передать следующие проекты статей Редакционному комитету: 36, 36-бис, 37-бис и 38 на своем 2616-м заседании 5 мая; 40-бис на своем 2623-м заседании 18 мая; 43 и 44 на своем 2637-м заседании 11 июля; 45, 45-бис и 46-бис на своем 2640-м заседании 14 июля; 46-тер, 46-кватер, 46-квинквиес и 46-сексиес на своем 2645-м заседании 25 июля; 30, 47, 47-бис, 48, 49, 50 и 50-бис на своем 2649-м заседании 1 августа; и 50 А, 50 В, 51 и тексты, содержащиеся в сносках к пунктам 407 и 413 доклада, на своем 2653-м заседании 8 августа.

46. На своем 2662-м заседании 17 августа 2000 года Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.600) по всему своду проектов статей, которые были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом во втором чтении и которые воспроизводятся в приложении к настоящей главе.

1. Представление Специальным докладчиком общих вопросов, касающихся проектов статей

a) *Программа завершения второго чтения*

47. Как указано в пунктах 3 и 4 третьего доклада, Специальный докладчик подтвердил свое стремление завершить второе чтение проектов статей на пятьдесят третьей сессии Комиссии в 2001 году. Для достижения этой трудной, но реальной цели он рекомендовал следующую программу: к концу нынешней сессии Редакционный комитет должен подготовить полный текст проектов статей, оставив в стороне вопрос об урегулировании споров; это позволит Комиссии на следующей сессии рассмотреть и принять полный текст и комментарий с учетом любых последующих замечаний со стороны правительств.

b) *Нерешенные вопросы, касающиеся части первой*

48. Как отмечено в пунктах 2 и 3 третьего доклада, остаются четыре вопроса по части первой, которые не могут быть разрешены до принятие решений по соответствующим аспектам части второй: ответственность государств за нарушение обязательств перед международным сообществом в целом (статья 19), формулировка статей об исчерпании внутренних средств защиты (статья 22) и контрмеры (статья 30), а также возможное добавление статьи об изъятии невыполнения как обстоятельстве, исключающем противоправность. Кроме того, в части первой содержался материал, который в нескольких случаях повторно излагался в части второй, например в пункте 4 статьи 42, который не является необходимым и порождает сомнения относительно предполагаемой применимости содержащихся в первой части принципов ко второй части.

---

[19] Там же, документ A/CN.4/488 и Add.1-3.

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

[21] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/488 и Add.1-3, и *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/492.

[22] Статья 22, принятая в первом чтении, касается исчерпания внутренних средств правовой защиты. Специальный докладчик предложил новый текст для данного положения в качестве статьи 26-бис. Редакционный комитет постановил отложить рассмотрение содержания данной статьи.

[23] Редакционный комитет принял статью 34 (Самооборона) в качестве статьи 29-тер.

[24] См. сноску 21, выше.

c) *Общие соображения по части второй, принятой в первом чтении*

i) *Охват части второй по сравнению с частью первой*

49. Говоря в целом, Специальный докладчик обратил внимание на расхождение между частью первой и частью второй, поскольку первая касается нарушений обязательств государствами, а вторая – особенно статья 40 - действий государств в ответ на нарушения международного права. К обязательствам, охватываемым частью первой, могут относиться, например, обязательства перед международной организацией или перед частным лицом, т.е. нарушения, ссылка на которые со стороны любых других субъектов, кроме государств, в части второй не рассматривалась. Соответственно, он предложил защитную оговорку о том, что часть вторая не наносит ущерба любым правам, которые возникают у какого-либо лица или субъекта, помимо государства, в результате совершения государством международно-противоправного деяния.

ii) *Заголовок*

50. Нынешний заголовок части второй – "Содержание, формы и степени международной ответственности" - не вполне понятен или самоочевиден и мог бы быть заменен более прямолинейной формулировкой – "Правовые последствия международно-противоправного деяния государства", подтверждающей традиционную точку зрения о том, что ответственность государств является вторичным правовым последствием нарушения.

iii) *Формулировка проектов статей*

51. Как указано в пунктах 7 *b* и 7 *c* доклада, в будущей редакционной работе следует пересмотреть неудачную формулировку проектов статей, содержащихся в части второй, в плане категоричного изложения прав и уточняющего элемента "в соответствующих случаях", которая вызвала нарекания у правительств стран с различными правовыми системами на основании того, что эти статьи являются либо слишком строгими, либо столь расплывчатыми, что в них не видно содержания. Однако в некоторых случаях определительные элементы типа "соответствующие" все же могут оказаться необходимыми при отсутствии подробного уточнения содержания того или иного положения.

d) *Предложенная пересмотренная структура остающихся проектов статей*

52. Как указано в пунктах 8 и 9 доклада, Специальный докладчик предложил приведенную в пункте 10 пересмотренную структуру остающихся основных разделов проектов статей, с тем чтобы распутать клубок вопросов, связанных со статьей 40, и облегчить обсуждение.

53. Глава I части второй должна сохранить свое нынешнее заглавие (Общие принципы) и содержать по меньшей мере три статьи об общих принципах: статью 36 – общее вводное положение о том, что международно-противоправное деяние влечет за собой правовые последствия; статью 36-бис об общем принципе прекращения; и статью 37-бис об общем принципе возмещения. Кроме того, проекты статей должны включать в себя определение термина "потерпевшее государство", приведенное в статье 40-бис, но его можно поместить в каком-либо другом месте. Нет уверенности по вопросу о необходимости статьи 38, однако она была включена для целей обсуждения.

54. Глава II будет касаться трех видов возмещения: реституции, компенсации и сатисфакции (без обязательного уточнения условий выбора между ними – это может быть сделано позже), процентов и последствий частичной вины потерпевшего государства, а также включать любые другие положения, которые могут быть сочтены необходимыми в свете прений.

55. Специальный докладчик предложил включить новую часть вторую-бис, которая озаглавлена "Имплементация ответственности государств", с тем чтобы провести различие между правовыми последствиями для государства, несущего ответственность за международно-противоправное деяние, и ссылкой на эти последствия со стороны основного потерпевшего от этого деяния или же, при некоторых обстоятельствах, со стороны других государств, и чтобы устранить определенную путаницу, порождаемую статьей 40. Часть вторая-бис могла бы включать статьи, касающиеся общего вопроса о праве ссылаться на ответственность, который в настоящее время крайне неудовлетворительно рассматривается в статье 40; утраты права ссылаться на ответственность, аналогично утрате права ссылаться на основания для прекращения или приостановления действия договора в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров (далее "Венская конвенция 1969 года"); контрмер как формы ссылки на ответственность, а не как возмещения, поскольку они принимаются против государства, отказавшегося признать свою ответственность и прекратить свое противоправное поведение; и вопросов, затронутых в статье 19 в связи со ссылкой на ответственность перед международным сообществом в целом.

56. Отметив предварительное решение не увязывать принятие контрмер с урегулированием споров, Специальный докладчик рекомендовал рассмотреть часть третью в общем плане после принятия всех проектов статей с учетом той формы, которую они будут иметь. Было бы бессмысленно включать положения об урегулировании споров, если проект не будет представлен Генеральной Ассамблее в виде конвенции. Кроме того, принятие таких положений являлось бы спорным, поскольку текст охватывает практически все обязательства государств.

57. Специальный докладчик также рекомендовал включить часть четвертую об общих положениях, предусматривающую, в частности, клаузулу о lex specialis.

2. Краткое изложение прений по общим вопросам

58. Специальному докладчику была выражена благодарность за его третий доклад, который обогатил не только работу Комиссии, но и международное право в целом, определив параметры и наметив проблемы по крайне сложной теме.

a) *Программа завершения второго чтения*

59. Предложенная Специальным докладчиком программа завершения второго чтения проектов статей была поддержана. При этом было отмечено, что Комиссия отложила для более позднего обсуждения ряд вопросов по части первой, например, об ответственности государств за нарушения обязательств erga omnes и о связи между указанным положением и статьей 19, принятой в первом чтении. Было также подчеркнуто, что проекты статей части второй, принятые в первом чтении на сорок восьмой сессии[25], не рассматривались столь же тщательно, как статьи части первой. Было, в частности, предложено более углубленно обсудить вопрос о нарушении многосторонних обязательств. Было отмечено, что пятьдесят пятая сессия Генеральной Ассамблеи явится для Комиссии последней возможностью выслушать мнения Шестого комитета по ряду вопросов, например о контрмерах и урегулировании споров.

b) *Различие между первичными и вторичными нормами*

60. В связи с пунктом 50 доклада было выражено мнение о том, что проведение различия между первичными и вторичными нормами не является проблемой, поскольку сама функция нормы в заданном контексте указывает на то, какой характер носит эта норма – первичный или вторичный. И наоборот, было высказано мнение о том, что различие между первичными и вторичными нормами вызывает интерес с теоретической точки зрения, но представляется довольно искусственным, труднопроводимым, сложным для практического применения и подчас не имеющим силы. Однако не следует слишком подробно останавливаться на этой проблеме: даже если в ряде случаев такое различие носит искусственный характер, в целом оно является конструктивным и долгое время было основой всей работы над проектом. Специальный докладчик согласился с тем, что от проведения различия между первичными и вторичными нормами не следует отказываться, хотя применение многих вторичных норм будет подвергаться влиянию первичных норм, что следует четко указать, особенно в комментарии.

c) *Рефлексивный характер норм об ответственности государств*

61. Была выражена поддержка характеристике норм об ответственности государств, отраженной в пункте 7 доклада. Вместе с тем было также отмечено, что, если изложенные в части первой обстоятельства, исключающие противоправность, предполагается применять к обязательствам, содержащимся в части второй, то потребуется прямо указать это в проекте статей. Другие высказали соображение, что было бы предпочтительно не решать этот вопрос, оставив его для международного обычного права. Наряду с признанием взаимосвязи между первой и второй частями было признано важным избегать поспешных выводов, основанных на понятии рефлексивности. Отмечая неопределенность в вопросе о рефлексивности, Специальный докладчик предложил передать его для дальнейшего рассмотрения в Редакционный комитет, который вынесет решение о сохранении или исключении отдельных положений.

d) *Охват проектов статей*

62. Было предложено расширить сферу проектов статей, с тем чтобы охватить все случаи ответственности государств, а не только случаи, касающиеся межгосударственных отношений, поскольку при изложении последствий международно-противоправных деяний неизбежно потребуется учитывать позицию всех субъектов, считающихся пострадавшими в соответствии с международным правом, а именно: государств, международных организаций, других субъектов или отдельных лиц. Было выражено мнение о том, что, хотя нынешняя формулировка пункта 1 статьи 36 охватывает все международные обязательства, этот аспект может быть отнесен к первичному обязательству, когда речь идет об упомянутых иных субъектах, и к процедурам имплементации, отличным от имплементации ответственности государств, – таким, как требования о представлении докладов и внутренние правовые форумы; этим и была обусловлена поддержка предложенной защитной оговорки. Далее было указано, что эти статьи не имеют целью кодификацию всего права международной ответственности, которое недостаточно развито для этого. Их цель заключается в формулировании общих положений, которые лягут в основу новых отраслей права международной ответственности, а детали и нюансы будут разрабатываться в будущем по мере развития практики в этой области.

e) *Общие соображения по части второй*

i) *Надлежащий уровень детализации и конкретики*

63. Согласно одному из мнений, поскольку технические аспекты возмещения были обойдены вниманием в части второй, то важно включить, особенно в главу II, более конкретные и подробные статьи о видах и порядке возмещения, особенно о компенсации за lucrum cessans и о способах расчета суммы и возможной выплате процентов. Эти аспекты не рассмотрены в проекте, а государствам, которым необходимо знать, когда они должны выплачивать проценты, требуются общие руководящие принципы их расчета. И напротив, было высказано мнение о том, что в соответствии с доктри-

[25] См. сноску 16, выше.

ной и практикой принципы действия средств защиты – компенсации, реституции и отдаленности ущерба – в обязательном порядке определяются первичными нормами, и Комиссия должна быть внимательной и не формулировать то, что представляется общими нормами, когда фактически речь идет лишь о перечне факультативных средств защиты. Иными словами, ей не следует чрезмерно углубляться в детали данной темы. Была отмечена желательность того, чтобы Комиссия нашла "золотую середину" между этими двумя подходами к детальным нормам о возмещении, памятуя о том, что чем подробнее эти нормы, тем меньше вероятность того, что порядок возмещения будет им полностью соответствовать, и что при разработке норм о возмещении необходима определенная гибкость, особенно поскольку дела об ответственности государств будут, как правило, решаться путем переговоров, а не каким-либо международным судом или трибуналом. Специальный докладчик пояснил, что вопрос о детальных положениях был рассмотрен в части второй в контексте компенсации, так как именно в этой связи он наиболее очевиден. Учитывая разногласия по этому вопросу, ему хотелось бы получить от Комиссии рекомендации относительно целесообразности углубления в детали количественной оценки компенсации или расчета процентов; эти аспекты носят технический характер и являются разными в различных контекстах. Он предложил бы отдельную статью о процентах, поскольку проценты отличны от компенсации, однако, по его предварительному мнению, обе статьи должны быть относительно общими. Комиссия в нужное время самостоятельно решит вопрос о том, какой уровень детализации ей необходимо обеспечить.

ii) *Заголовок*

64. Соглашаясь со Специальным докладчиком по поводу необходимости изменения заголовка части второй, некоторые члены Комиссии сочли, что предложенный новый заголовок не вполне удовлетворителен с точки зрения отражения содержания статей части второй и ее отличия от части второй-бис. Предлагались следующие заголовки для части второй: "Возмещение и обязательство по соблюдению", "Правовые последствия международной ответственности", или замена в английском тексте слова "consequences" словом "implications". Однако альтернативный заголовок "Правовые последствия международной ответственности" был признан неадекватным, поскольку ответственность является непосредственным правовым последствием международно-противоправного деяния, и он не решает проблему взаимосвязи между частями второй и второй-бис. Специальный докладчик согласился с тем, что заголовок части второй охватывает ряд аспектов, которые следует включить в часть вторую-бис. Он с удовлетворением отметил очевидное согласие по вопросу о необходимости провести различие между последствиями противоправного деяния и ссылкой на них. На более позднем этапе потребуется решить, как будут изложены эти положения – в виде двух отдельных частей или двух глав одной части.

iii) *Формулировка проектов статей*

65. Было поддержано предложение Специального докладчика об изменении формулировки проектов статей с точки зрения несущего ответственность государства, а не потерпевшего государства, поскольку такой подход созвучен части первой и способствует решению сложных вопросов в частях второй и второй-бис.

f) *Структура проектов статей*

66. Была выражена общая поддержка новой структуры, предложенной Специальным докладчиком в пункте 10 его третьего доклада.

67. Было внесено предложение разделить нормы о множественности государств: обязательства в отношении совокупности государств-нарушителей могут рассматриваться в части второй (Правовые последствия международно-противоправного деяния государства), а права в связи с совокупностью потерпевших государств – в части второй-бис (Имплементация ответственности государств). Альтернативным вариантом является объединение всех норм о множественности в отдельной главе.

68. Было одобрено предложение Специального докладчика включить часть вторую-бис и переместить положения о контрмерах из части второй в часть вторую-бис, так как контрмеры связаны с имплементацией ответственности, а не с содержанием или формами международной ответственности. Было отмечено, что в соответствии с первоначальной концепцией части второй-бис Специального докладчика Роберто Аго в эту часть предполагалось включить статьи о дипломатической защите, однако теперь они не могут быть в нее включены, поскольку дипломатическая защита рассматривается в качестве отдельной темы. Тем не менее, Специальному докладчику настоятельно рекомендовали ввести в главу I части второй-бис защитную оговорку типа "без ущерба" о дипломатической защите. И наоборот, была высказана точка зрения о том, что после рассмотрения статей существа вопрос о целесообразности наличия части второй и части второй-бис нуждается в повторном обсуждении.

69. Было поддержано предложение Специального докладчика о том, чтобы временно оставить в стороне часть третью. Было указано, что связь между формой проектов статей и мирным урегулированием споров четко продемонстрирована в пункте 6 доклада. Было выражено мнение о том, что не может быть ничего более пагубного, чем постановка существенных норм об ответственности государств в зависимость от весьма проблематичного согласия государств на процедуры обязательного урегулирования споров, как это наблюдается в случае с контрмерами в тексте, принятом в первом чтении. Вместе с тем была выражена точка зрения, согласно которой единственно возможной формой для текста является международная конвенция, которая будет непосредственно призывать к общей всеобъемлющей сис-

теме урегулирования любых споров, способных возникнуть в связи с толкованием или применением проекта в целом. Если же внедрение такой системы окажется трудным, то потребуется вернуться к идее создания процедуры урегулирования споров, по крайней мере споров, сопряженных с контрмерами.

70. Было также одобрено предложение Специального докладчика о включении части четвертой, касающейся общих положений. Специальный докладчик обоснованно предложил ввести общую часть, содержащую общепринятые положения "без ущерба", любые определения, помимо определения ответственности, и все положения, касающиеся более чем одной части проекта. Однако наряду с этим было указано, что содержание новой части четвертой нуждается в более подробном анализе.

3. Заключительные замечания Специального докладчика относительно прений по общим вопросам

71. В связи с трудностью проведения различия между первичными и вторичными нормами – проблемой, затронутой некоторыми членами Комиссии, – по мнению Специального докладчика, у Комиссии нет иного выбора, кроме как вернуться к своему первоначальному решению и сохранять это различие.

72. Он отметил общее согласие по вопросу о стратегии формулирования части второй или, по меньшей мере, изложенных в ней последствий с точки зрения обязательств ответственного государства и о необходимости рассматривать эти обязательства и ссылку на них со стороны других государств если не в разных частях, то хотя бы в разных главах одной части. Стало также очевидно, что имеющиеся положения в принципе должны быть сохранены наряду с некоторыми дополнительными элементами, такими, как статья о процентах, предложенная предыдущим Специальным докладчиком г-ном Аранджо-Руисом в его втором докладе[26].

73. В связи с возможностью других субъектов, помимо государств, ссылаться на ответственность какого-либо государства он подчеркнул, что открытая концепция ответственности, сформулированная в части первой, допускает такую возможность. Ясно, что ответственность государств перед субъектами, отличающимися от государств, относится к сфере ответственности государств. Однако из этого не следует, что Комиссия должна заниматься этими вопросами: на то есть целый ряд причин, не связанных с темой ответственности государств, хотя Комиссии следует четко указать, что она не рассматривает эти вопросы, с тем чтобы выделить расхождения между содержанием части первой и остальными частями. Именно в этом заключалась цель защитной оговорки в пункте 3 предложенной статьи 40-бис. Нежелательно выходить за рамки ныне предлагаемой сферы охвата.

4. Представление Специальным докладчиком части второй: Правовые последствия международно-противоправного деяния государства

Глава I. Общие принципы

a) *Вводное положение о содержании международной ответственности (статья 36)*

74. Специальный докладчик отметил, что ни одно правительство не оспаривало необходимость вводного положения о международной ответственности государств, содержащегося в пункте 1 статьи 36[27].

b) *Общий принцип прекращения (статья 36-бис)*

75. Специальный докладчик обратил внимание на два вопроса, связанные с общим принципом прекращения, который рассмотрен в пункте 2 статьи 36 и в статье 41. Во-первых, обязательство по прекращению является следствием нарушения первичного обязательства и не имеет места, если это первичное обязательство прекратило существовать. Например, если существенное нарушение двустороннего договора послужит основанием для завершения его действия, то вопрос о прекращении не возникнет. Этот важный момент следует отразить в виде защитной оговорки. Во-вторых, хотя в связи с положением о прекращении (статья 41) государства не выразили критических замечаний, некоторые авторы утверждают, что прекращение является следствием первичного обязательства, а не вторичным следствием нарушения, и поэтому выходит за рамки проекта. Как пояснено в пункте 50 его доклада, Специальный докладчик считает, что понятие прекращения должно рассматриваться в проекте, поскольку оно возникает только после нарушения и в качестве следствия нарушения; оно связано с другими вторичными последствиями нарушения, например с контрмерами; и оно является основным вопросом во многих делах об ответственности государств, как о том свидетельствует важность, например, заявлений, направленных на прекращение противоправного деяния и восстановление правоотношений, пострадавших в результате нарушения.

---

[26] *Ежегодник.., 1989 год,* том II (часть первая), стр. 29-39 и 74, документ A/CN.4/425 и Add.1 (статья 9).

[27] Специальный докладчик предложил следующую формулировку статьи 36:

"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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 17 и 18 его третьего доклада.

76. Специальный докладчик предложил рассмотреть общий принцип прекращения в одной пересмотренной статье 36-бис[28], в которой учитывается тот факт, что вопрос о прекращении может возникнуть лишь в случае, если первичное обязательство остается в силе, и сформулировал это обязательство, сославшись на понятие длящегося противоправного деяния, фигурирующее в части первой проекта. Что касается места этого положения в проекте, то общий принцип логичнее всего следовало бы поместить перед положением о возмещении, поскольку возможны случаи, когда после извещения ответственного государства о нарушении последнее немедленно прекратит свое поведение, исчерпав тем самым данный вопрос.

c) *Заверения и гарантии неповторения* (*статья 36-бис* (продолжение))

77. Специальный докладчик обратил внимание на двоякие последствия международно-противоправного деяния: ориентированные на будущее последствия прекращения и заверения и гарантии неповторения, предполагающие продолжение действия обязательства, и ориентированные на прошлое последствия возмещения, т.е. устранение ущерба, причиненного нарушением. Согласно этому последовательному подходу к данному вопросу, указанные заверения и гарантии наряду с прекращением должны рассматриваться в отдельной статье как два условия, обеспечивающие восстановление правоотношений, пострадавших в результате нарушения: во-первых, нарушение прекращается, а, во-вторых, – в соответствующих случаях предоставляются гарантии его неповторения. Учитывая, что достаточными заверениями и гарантиями могут в различных случаях являться как чрезвычайно жесткие соглашения, так и простые обещания или обязательства, Специальный докладчик не видит альтернативы употреблению довольно расплывчатого слова "надлежащих" и включению формулировки "предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения", с тем чтобы обеспечить необходимую степень гибкости.

d) *Общий принцип возмещения (статья 37-бис и пункты 3 и 4 статьи 42)*

78. Специальный докладчик обратил внимание на две проблемы, связанные с нынешним проектом. Во-первых, общий принцип возмещения был сформулирован во всех проектах статей как право потерпевшего государства, хотя понятие потерпевшего государства было введено в середине логического построения без всяких последующих рассуждений, а не в начале, как предлагала Франция[29], или в конце, как предлагал Специальный докладчик Аго[30]. Другими словами, в проектах статей на полпути произошел переход от формулировок с точки зрения ответственного государства, к формулировкам с точки зрения потерпевшего государства. Во-вторых, установление прав потерпевшего государства предполагает, что это государство является единственным вовлеченным государством, что по сути означает "билатеризацию" многосторонних правовых отношений вследствие наделения каждого отдельного государства соответствующими правами. В результате создается нетерпимая ситуация в отношении ответственности перед совокупностью государств или международным сообществом в целом. Специальный докладчик предложил решить эти проблемы путем формулирования общего принципа возмещения как обязательства государства, совершающего международно-противоправное деяние, предоставить в надлежащей форме возмещение за последствия этого деяния, а вопрос о том, кто имеет право ссылаться на ответственность этого государства и в какой форме, рассмотреть либо в одном из последующих разделов части второй, либо в части второй-бис.

79. Кроме того, Специальный докладчик обратил внимание на три проблемы, возникающие в связи с введением в действие общего принципа возмещения, уже предусмотренного в формулировке о праве потерпевшего государства в пункте 1 статьи 42. Во-первых, Специальный докладчик убежден в том, что государство несет ответственность за прямые или непосредственные последствия своего поведения, несмотря на наличие совпадающих причин, и в этой связи не согласен с комментарием к статье 42. С этой целью он предложил для проекта статьи простую формулировку, памятуя о том, что проблема отдаленного или косвенного ущерба может быть решена лишь с помощью применения конкретных норм к конкретным фактам и что различные правовые системы предусматривают разные пути ее решения. Во-вторых, Специальный докладчик отметил, что пункт 3 статьи 42 был подвергнут жесткой критике со стороны некоторых правительств. Как сказано в деле *Chorzów Factory*[31], основной принцип заключается в том, что ответственное государство должно предоставить возмещение за последствия своего противоправного деяния, а учитывая наличие определенной концепции "прямой и не очень удаленной" причинно-следственной связи, подразумеваемой этой формулировкой, нет причин опасаться, что выполне-

---

[28] Специальный докладчик предложил следующую формулировку статьи 36-бис:

"Статья 36-бис. 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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 44-52 его третьего доклада.

[29] См. сноску 19, выше.

[30] Второй доклад (*Ежегодник.., 1970 год,* том II, стр. 207, документ A/CN.4/233).

[31] *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9.*

ние такого требования лишит это государство собственных средств к существованию. Форма возмещения, сроки и порядок его предоставления вполне могут зависеть от позиции ответственного государства. Кроме того, в крайних случаях, например в деле *Russian Indemnity*[32], государство может быть вынуждено отложить выплату компенсации до тех пор, пока оно будет в состоянии ее осуществить. Однако, за исключением провала репарационных платежей в конце первой мировой войны, история больше не знает примеров, когда бы требовалось такого рода ограничение. По этим причинам он предложил исключить пункт 3 статьи 42 и рассматривать проблемы, возникшие в связи с конкретными формами компенсации, в главе II. В-третьих, Специальный докладчик предложил исключить пункт 4 статьи 42, поскольку этот принцип уже предусмотрен статьей 4. Поэтому он выдвинул предложение о том, чтобы включить общий принцип возмещения, изложенный в статье 37-бис, в главу I части второй[33].

e) *Другие правовые последствия по международному обычному праву (статья 38)*

80. Специальный докладчик усомнился в целесообразности статьи 38[34] по двум причинам. Во-первых, принцип lex specialis предусматривает, что последствия какого-либо конкретного нарушения регулируются конкретными нормами договорного права или международного обычного права. Во-вторых, Комиссия не определила других общих последствий нарушения по международному праву, которые не указаны в части второй. В комментарии установлены два последствия противоправного деяния, но ни одно из них не связано с темой ответственности. Если Комиссия может выделить другие последствия в сфере ответственности государств, то тогда ей следует попытаться указать, каковы эти последствия. Единственным доводом в пользу сохранения статьи 38 является общеправовой принцип, содержащийся в максиме ex injuria ius non oritur, который предусматривает, что, если государство совершило противоправное деяние, оно не вправе ссылаться на это деяние, с тем чтобы выпутаться из какой-либо конкретной ситуации. Суд применил этот принцип в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* [35], извлекая особые последствия на основе прекращения договоров, а не ответственности, но правовые обязательства в принципе могут возникнуть в конкретных случаях благодаря "генерирующему" действию принципа ex injuria ius non oritur.

81. Относительно местонахождения статьи 38 Специальный докладчик считает, что, если эта статья будет сохранена, она должна оставаться в части второй, поскольку затрагивает другие последствия нарушения, в отличие от защитных оговорок в статьях 37 и 39, которые можно поместить в общую часть четвертую.

5. Краткое изложение прений по части второй

Глава I. Общие принципы

a) *Вводное положение о содержании международной ответственности (статья 36)*

82. Широкую поддержку встретила предложенная измененная формулировка статьи 36; она была охарактеризована как верно отражающая тот факт, что международная ответственность влечет за собой правовые последствия. Однако было высказано и мнение о том, что с текстом статьи 36 связана та же проблема, что и с заголовком части второй, поскольку в части второй-бис также рассматриваются последствия международно-противоправного деяния. Кроме того, было выражено определенное разочарование в связи с заголовком статьи 36, который, как было сказано, не отражает содержания самого положения. Было также предложено во французском тексте заменить слова "est engagée par un fait" словами "est engagée à raison d'un fait", поскольку ответственность государства не может вытекать из самого деяния.

b) *Общий принцип прекращения (статья 36-бис)*

83. Предложенная Специальным докладчиком статья 36-бис была встречена одобрительно, в частности, по соображению, изложенному в пункте 50 его доклада. Члены Комиссии также высказались в поддержку единого положения, увязывающего смежные понятия прекращения и заверений и гарантий неповторения. Однако также было выражено мнение, согласно которому эти три понятия, сходные по ряду аспектов, все же различаются и должны рассматриваться в отдельных статьях.

---

[32] Решение от 11 ноября 1912 года (Russia *v.* Turkey) (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), pp. 421 et seq.).

[33] Специальный докладчик предложил следующую формулировку статьи 37-бис:

"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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 23-43 его третьего доклада.

[34] Специальный докладчик предложил следующую формулировку статьи 38:

"Статья 38. Другие последствия международно-противоправного деяния

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

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 60-65 его третьего доклада.

[35] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

84. В качестве заголовка предложенной новой статьи 36-бис была предложена формулировка "Прекращение и неповторение", поскольку прекращение и заверения или гарантии неповторения представляют собой два различных понятия. Заголовок статьи 36-бис был признан неудовлетворительным еще и потому, что в нем не отражено продолжение действия нарушенного обязательства.

85. В связи с пунктом 1 было признано важным вновь подтвердить, что первичное международное обязательство, хотя оно и было нарушено, продолжает оставаться в силе и должно соблюдаться соответствующими государствами.

86. В пункте 2 *a* было предложено поставить акцент на связь с первичными обязательствами, а не на длящийся характер последствий противоправного деяния, как это предусмотрено в представленной Францией формулировке статьи 36[36]. Было также предложено избегать в тексте любого упоминания о "прекращении длящегося противоправного деяния" не только потому, что само понятие длящегося противоправного деяния трудно определить и использовать, но и потому, что обязательство в отношении прекращения продолжает действовать даже при наличии ряда отдельных деяний. Специальный докладчик согласился с тем, что это понятие не связано исключительно с понятием длящегося противоправного деяния, поскольку возможен ряд отдельных нарушений, которые не являются длящимися нарушениями, но представляют собой продолжение такого ряда; это, тем не менее, может потребовать прекращения и, возможно, заверений и гарантий неповторения.

c) *Заверения и гарантии неповторения* (*статья 36-бис* (продолжение))

87. Было одобрено предложение включить в проект положение об обязанности предоставить заверения или гарантии неповторения, поскольку возможны случаи, когда налицо реальная опасность систематического повторения, и страны не могут всякий раз лишь приносить извинения. Хотя признавалось, что они не смогут предоставляться в каждом случае, было выражено мнение о необходимости предусмотреть надлежащие заверения и гарантии неповторения. Например, гарантия неповторения будет особенно необходима в случае нарушения, совершенного с применением силы, с тем чтобы успокоить потерпевшую сторону. С правовой точки зрения факт предоставления такой гарантии явится новым обязательством в дополнение к первоначальному обязательству, которое было нарушено. Было отмечено, что такая гарантия может предоставляться в различных формах, например в виде заявления в суде, которое может включаться или не включаться в судебное постановление, или в виде дипломатического заявления, которое необязательно будет делаться в ходе судебного разбирательства. Было сочтено, что в докладе приведены разумные доводы из практики государств в пользу включения заверений и гарантий неповторения в статью 36-бис. Кроме того, внимание было обращено на некоторые меры, которые предусмотрены в мирных договорах, подписанных после второй мировой войны, и на более позднее решение Группы экспертов ВТО по статье 301 Закона Соединенных Штатов о торговле 1974 года[37].

88. Другие члены Комиссии поставили под вопрос необходимость сохранения положения о надлежащих заверениях и гарантиях неповторения. Признавая, что в ежедневной дипломатической практике правительства нередко предоставляют такие заверения, они усомнились в том, что подобное заявление, сделанное в качестве политического или морального обязательства, может рассматриваться как правовое последствие ответственности. Поэтому они заявили, что это положение не имеет юридического значения и может быть исключено. Кроме того, по мнению некоторых членов Комиссии, в практике государств не имеется достаточных оснований для облечения этой идеи в конкретную юридическую форму. Было отмечено отсутствие прецедентов, в которых суды давали заверения и гарантии неповторения. Было поставлено под вопрос само значение заверений и гарантий неповторения для нынешней практики, поскольку они, по-видимому, напрямую унаследованы из дипломатии XIX века.

89. Специальный докладчик указал, что в XIX столетии имели место случаи, когда требования о предоставлении твердых гарантий и заверений предъявлялись в жесткой форме и осуществлялись с помощью принуждения. Тем не менее, есть и современные примеры гарантий и заверений, предоставленных в форме заявления в суде, и требований о таких гарантиях, не сопровождавшихся принуждением. Кроме того, даже противники этого понятия признают, что заверения и гарантии в практике государств нередко даются, например, посылающим государством принимающему государству в отношении безопасности дипломатических учреждений.

90. Было выражено мнение о том, что в ситуации, когда внутреннее законодательство обязывает государственные органы действовать вопреки международному праву, именно применение этого законодательства, а не само законодательство, является нарушением международного права. Заверения и гарантии неповторения могут представлять собой средство, позволяющее обязать государство привести свое поведение в соответствие с международным правом, например путем отмены или исправления соответствующего законодательства. Однако было также отмечено, что принятие того или иного закона может привести к возникновению ответственности государства, например закона, подводящего органи-

[36] См. сноску 19, выше.

[37] См. WTO, report of the Panel on *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974* (document WT/DS152/R of 22 December 1999); воспроизводится в ILM, vol. 39 (March 2000), p. 452.

зационную основу под геноцид, или закона, разрешающего органам полиции применять пытки. Было также выражено мнение о том, что заверения и гарантии неповторения необходимы в случаях, когда законодательство государства и его применение приводят к тяжким нарушениям, которые носят хотя и не непрерывный, но возобновляемый характер. Специальный докладчик отметил, что речь идет о весьма деликатном вопросе, поскольку он касается взаимоотношений между международным и внутренним правом. Вообще, само наличие во внутреннем законодательстве положений, которые при некоторых обстоятельствах способны привести к нарушению, само по себе не является нарушением международного права, поскольку, в частности, соответствующий закон может применяться с соблюдением международного права.

91. В отношении формулировки пункта 2 *b* было указано, что целесообразность и применимость заверений и гарантий неповторения значительно разнятся в зависимости от конкретных обстоятельств, и поэтому данное положение должно быть сформулировано в весьма гибких и общих терминах. Кроме того, было одобрено предложение признать ограниченность применения этого положения, заменив слова "в соответствующих случаях" словами "если того требуют обстоятельства" в соответствии с предложением Чешской Республики в Шестом комитете. Было также предложено регулировать применение заверений и гарантий неповторения двумя критериями: серьезностью нарушения и вероятностью его повторения. Специальный докладчик согласился с тем, что будет полезно уточнить понятие заверений и гарантий неповторения и рассмотреть в комментарии вопрос о тяжести нарушения и опасности повторения.

d) *Общий принцип возмещения (статья 37-бис и пункты 3 и 4 статьи 42)*

92. Статья 37-бис, предложенная Специальным докладчиком, была одобрена.

93. Было указано, что вопрос о возмещении связан с намерением, лежащим в основе противоправного деяния, поскольку государство, которое совершает нарушение, не может нести одинаковую степень ответственности за противоправное деяние, совершенное преднамеренно, и за деяние, явившееся следствием недосмотра. Было одобрено предложение учесть в статье 37-бис элемент намерения.

94. В связи с пунктом 1 была выражена точка зрения о том, что в части второй проекта статей нелогично вести речь о последствиях международно-противоправного деяния; эти последствия являются самой ответственностью. Часть вторая касается последствий, вытекающих из ответственности. Было предложено изменить формулировку этого пункта следующим образом: "Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, несет обязательство предоставить полное возмещение за последствия, возникшие в результате такого деяния". В этом же ключе была предложена следующая формулировка этого пункта: "Государство, несущее международную ответственность, несет обязательство предоставить полное возмещение за последствия совершенного им международно-противоправного деяния".

95. Было сказано, что упоминание в пункте 1 о "полном возмещении" является спорным в силу следующих причин: целью является не полное, а максимально возможное возмещение для устранения последствий противоправного деяния; полное возмещение возможно лишь в случае чисто коммерческих контрактов, когда ущерб поддается исчислению; требование о предоставлении возмещения может постоянно изменяться в зависимости от обстоятельств дела и от непринятия потерпевшей стороной надлежащих мер по уменьшению ущерба, как о том свидетельствует дело *Zafiro*[38]; должна учитываться платежеспособность государства-нарушителя, и никакое государство не должно подвергаться разорению. В связи с позицией, согласно которой непринятие мер по смягчению ущерба, по логике, влечет за собой уменьшение возмещения, было выражено мнение о том, что такие меры фактически ведут к уменьшению ущерба, за который выплачивается возмещение. Далее было указано, что сложность расчетов размера возмещения в том или ином случае не означает, что эти нормы не имеют силы. Кроме того, было признано нецелесообразным отказываться от понятия полного возмещения, поскольку оно не подвергалось критике со стороны правительств, а Комиссии следует сосредоточивать внимание не столько на положении государства-нарушителя, сколько на ущербе, причиненном одному государству в результате противоправного деяния другого государства.

96. Формулировка "возникшие в результате такого деяния" в пункте 1 статьи 37-бис понимается как попытка установить причинно-следственную связь между деянием и ущербом или вредом без фактического упоминания об этом ущербе или вреде. При этом слово "возникшие" было признано несколько неясным, вследствие чего предпочтение было отдано формулировке "возмещение за все последствия этого противоправного деяния".

97. Было выражено мнение о том, что обязательство по возмещению не распространяется на косвенные или отдаленные последствия нарушения, в отличие от его прямых или непосредственных последствий. Далее было указано, что предусмотренное обычным правом требование о наличии достаточной причинно-следственной связи между поведением и вредом должно применяться не только к принципу возмещения, но и к компенсации. Аналогичным образом, было отмечено, что лишь прямые или непосредственные, а не все последствия нарушения, должны влечь за собой полное

---

[38] *D. Earnshaw and Others (Great Britain)* v. *United States* (UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 160).

возмещение. Что касается непосредственного характера ущерба, то здесь цепь причинно-следственных отношений, или "транзитивность", должна быть прямой и непрерывной, тогда как причина может не носить непосредственного характера. Было указано, что рано или поздно Комиссии придется провести общее исследование причинно-следственной связи. Специальный докладчик отметил, что применение понятия "удаленный ущерб" зависит от конкретного правового контекста и от самих обстоятельств дела. Он также подчеркнул согласие по вопросу о необходимости подумать над аспектом непосредственности или близости в контексте статьи 37-бис.

98. В связи с пунктом 2 разделились мнения по вопросу о том, следует ли ввести иерархию перечисленных в нем видов возмещения. Ряд членов Комиссии выразили озабоченность в связи с тем, что реституция в натуре поставлена в проекте на один уровень с другими видами возмещения – компенсацией и сатисфакцией. Было отмечено, что в деле *Chorzów Factory* приоритет отдается реституции как оптимальному средству возмещения, поскольку она позволяет в максимально возможной степени восстановить ситуацию, существовавшую до нарушения[39]. Наряду с этим было высказано мнение, согласно которому реституция не является общим последствием противоправного деяния, а, скорее, факультативным средством защиты, применимость которого зависит от первичных норм, т.е. от конкретного правового контекста, который и позволит определить, является ли компенсация или реституция надлежащим средством защиты. Специальный докладчик отметил, что в статье 37-бис не затрагивается вопрос выбора между реституцией и компенсацией, тогда как в нынешней формулировке статьи 43 реституция признана основным средством защиты. Он вернется к этому вопросу при рассмотрении статьи 43.

99. В связи с пунктом 2 была выражена озабоченность тем, что, хотя полное возмещение может устранить правовые последствия международно-противоправного деяния, его материальные или фактические последствия могут сохраняться, поскольку возмещение не всегда направлено на устранение последствий деяния и в ряде случаев имеет целью обеспечить за них компенсацию. Поэтому было предложено изменить формулировку "устраняет последствия". Однако предложение заменить слово "устраняет" другим словом было признано неудовлетворительным, поскольку речь идет об устранении последствий противоправного деяния, а не самого деяния, которое, безусловно, не может быть устранено, и эта новая формула уже не будет передавать первоначального значения.

100. Разошлись мнения по вопросу о том, следует ли действие пункта 3 статьи 42, который предусматривает, что возмещение не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию, распространить на возмещение, предусмотренное в статье 37-бис. Ряд членов Комиссии высказались за сохранение этого положения как имеющего жизненно важное значение для развивающихся стран. Было отмечено, что статья 37-бис не включает положение пункта 3 статьи 42, вызвавшее критику со стороны правительств, в связи с тем, что оно может дать государствам почву для злоупотреблений с целью уклонения от своих юридических обязательств и подорвать принцип полного возмещения. В то же время было указано, что это положение имеет вес в международном праве; в связи с этим был приведен пример, согласно которому прецедент об истребованных у Германии репарационных платежах после первой мировой войны оказал влияние на Мирный договор с Японией. Было также обращено внимание на национальное законодательство о мерах принуждения, согласно которому предметы, необходимые для жизнедеятельности, не подлежат изъятию. В качестве возможного пути решения было предложено прибегнуть к обстоятельствам, исключающим противоправность, как это предусмотрено в пункте 41 доклада. Было также отмечено, что в Государственном договоре о восстановлении независимой и демократической Австрии содержится аналогичное положение о защите средств к существованию. Был затронут вопрос о том, может ли приведенный в связи с Японией пример подпадать под действие статьи 33 о состоянии необходимости. Однако статья 33 была названа неудовлетворительной, поскольку она затрагивает проблему устранения противоправности деяния, тогда как пункт 3 статьи 42 касается не противоправности, а гуманитарного аспекта, связанного со списанием задолженности и постконфликтным миростроительством. Было выражено мнение о том, что это положение нельзя в полной мере применять к возмещению, но оно может действовать в отношении компенсации. Кроме того, было предложено вновь рассмотреть этот вопрос в связи с контрмерами.

101. Специальный докладчик счел, что это положение не охватывается ни необходимостью, ни бедствием, которые, скорее, являются основанием для отсрочки выплаты компенсации, нежели для аннулирования обязательств. При заключении Мирного договора с Японией союзные державы в силу ряда причин, в том числе учитывая серьезнейшие ошибки, допущенные в конце первой мировой войны, решили вообще не настаивать на репарационных платежах. В определенном смысле это был акт великодушия, который с тех пор окупился сторицей. Но это – еще и свидетельство того, что не следует настаивать на возмещении, если оно попросту разорит выплатившую его страну. Подобные крайние ситуации создают проблему, которая не связана с обстоятельствами, исключающими противоправность. Стоящая перед Комиссией проблема заключается в том, что целью формулировки пункта 3 статьи 42, заимствованной из договоров по правам человека, является выражение такой озабоченности в крайних случаях. С другой стороны, ряд правительств различных стран мира подвергли эту формулировку критике как оставляющую возможности для злоупот-

[39] *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17,* at p. 47.

реблений. Комиссия - особенно в контексте контрмер и даже в связи с размером возмещения - согласилась с тем, что такие проблемы могут возникнуть и что их нельзя полностью охватить одним лишь требованием в отношении прямой причинно-следственной связи. Редакционному комитету придется рассмотреть вопрос о возможных путях выражения этой озабоченности. Специальный докладчик также согласился с тем, что, когда Комиссия обратится к контрмерам, ей потребуется вновь рассмотреть вопрос об ограничении, упомянутом в пункте 3 статьи 42.

102. Что касается пункта 4 статьи 42, то это положение было сочтено излишним ввиду наличия пункта 1 статьи 4. И напротив, было высказано мнение о том, что статья 4 не охватывает случаи, предусмотренные в пункте 4 статьи 42, и поэтому будет целесообразно сохранить это последнее положение или расширить охват статьи 4.

e) *Другие правовые последствия по международному обычному праву (статья 38)*

103. Некоторые члены Комиссии сочли, что статью 38 следует сохранить. Было предложено не ограничивать ее охват только нормами международного обычного права, поскольку нормы из других источников также могут быть релевантны. Однако другие члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что статья 38 по существу ничего не добавляет и поэтому может быть исключена.

104. В связи с этой статьей был внесен ряд предложений. Было предложено улучшить ее заголовок, заменив во французском тексте слова "conséquences diverses" словами "autres conséquences", поскольку даже упомянутые ранее последствия относятся к "conséquences diverses". Кроме того, было предложено изменить формулировку этой статьи на позитивную, указав с помощью примеров некоторые из нерассмотренных правовых последствий, а не пытаться охватить все последствия по обычному праву и включать защитную оговорку с целью охвата случаев, которые могут быть обойдены вниманием. Помимо этого поступили предложения о том, что подобная защитная оговорка может быть сформулирована по образу и подобию статьи 73 Венской конвенции 1969 года или что эту статью можно упомянуть в комментарии. Далее было предложено включить в часть четвертую или какую либо другую часть, в которой рассматриваются правовые нормы, непосредственно касающиеся последствий противоправного деяния (lex specialis), ссылку на последствия, не относящиеся к праву ответственности договоров, такие, как право прекращать договор на основании его серьезного нарушения или же случай государства, которое оккупирует какую-либо территорию с применением силы, не имея права на прерогативы, связанные с владением территорией. Кроме того, было предложено объединить в одно положение содержание статей 37 (lex specialis) и 38.

105. Ряд членов Комиссии поставили под вопрос расположение статьи 38 в части второй, что ограничивает ее применение. Поступило несколько других предложений на этот счет, в том числе о включении в статью 38 ссылок на части первую и вторую; о включении этой статьи в часть об общих положениях, с тем чтобы указать на ее применимость к проекту в целом; или о ее включении в преамбулу по примеру других конвенций. Разделились мнения относительно предложения о включении этой статьи в преамбулу, поскольку были выражены опасения, что проекты статей могут не быть преобразованы в конвенцию и что подобная статья может породить вопросы в отношении других статей.

106. Специальный докладчик отметил, что, как представляется, все члены Комиссии склонны сохранить статью 38 в той или иной форме. Вопрос о том, куда она будет помещена – в часть вторую или в часть четвертую – будет решаться Редакционным комитетом.

6. Заключительные замечания Специального докладчика по главе I

107. Подводя итоги обсуждения статей 36, 36-бис, 37-бис и 38, Специальный докладчик отметил, что Комиссия существенно продвинулась по многим аспектам, хотя пока еще имеется ряд отложенных вопросов, окончательное решение по которым будет принято в ходе рассмотрения других аспектов третьего доклада.

108. Переходя к различным предложенным им статьям, он отметил плодотворность обсуждения формулировки заголовка части второй и заголовков различных статей. Теперь Редакционному комитету предстоит рассмотреть все предложения, которые были внесены относительно формы. Как представляется, налицо общее согласие с тем, что эти четыре статьи следует направить в Редакционный комитет и сохранить их в какой-либо части проекта. В этой связи он убежден в необходимости сохранения статьи 38 либо в части четвертой, либо в преамбуле, учитывая предложения Редакционного комитета.

109. Аналогичным образом, налицо общее согласие с тем, что статьи 36-бис и 37-бис должны включать общее изложение принципов соответственно прекращения и возмещения, с тем чтобы сбалансировать главу I. Полезные замечания были высказаны и относительно формы, включая постановку акцента в статье 36-бис на то, что вопрос о прекращении и особенно о заверениях и гарантиях неповторения возникает не только в контексте длящихся противоправных деяний, но и в контексте ряда деяний, в связи с которыми имеются опасения в отношении продолжения, даже если каждое из них может рассматриваться индивидуально. Редакционному комитету предстоит решить вопрос о том, необходимо ли в пункте 2 *a* статьи 36-бис упоминание о длящихся противоправных деяниях.

110. Поскольку в пункте 2 *b* речь идет о заверениях и гарантиях неповторения, нынешний заголовок статьи, принятой в первом чтении, — "Прекращение", — вероятно, следует изменить. Были выражены различные точки зрения по вопросу о сохранении этого подпункта; однако на основании обсуждения ясно, что большинство членов Комиссии согласны с его сохранением. Не следует забывать, что ни одно из правительств не предложило исключить статью 46, принятую в первом чтении, хотя и поступили предложения о ее перемещении. В связи с замечаниями о возможном отсутствии прецедентов судебных решений о предоставлении гарантий неповторения он указал, что, действительно, таких примеров крайне мало; с другой стороны, они обычны для дипломатической практики. При этом он подчеркнул, что решение Генерального секретаря по делу "*Rainbow Warrior*"[40] предусматривает ряд элементов, которые в принципе можно отнести к категории заверений и гарантий неповторения. Как было отмечено выше, проекты статей прежде всего касаются сферы межгосударственных отношений, хотя при невозможности дипломатического решения проблемы их, вероятно, придется применять судебным органам. Безусловно, заверения и гарантии неповторения нередко предоставляются правительствами в связи с нарушениями какого-либо обязательства, причем не только длящимися нарушениями. Редакционный комитет, возможно, пожелает изменить формулировку этого подпункта, включив предложение Чешской Республики[41], упомянутое в пункте 56 третьего доклада, и, вероятно, упомянув о тяжести противоправного поведения и вероятности его повторения, опираясь при этом на соответствующую статью, принятую в первом чтении.

111. В связи со статьей 37-бис возник ряд трудностей, в особенности касательно термина "полное возмещение". Были выражены сомнения относительно сохранения этой формулировки. Поскольку она была включена в первоначальный текст статьи и не вызвала сколь-либо серьезной критики со стороны правительств, то будет предпочтительнее сохранить ее. При этом, однако, не следует забывать о проблеме равновесия. Замечания, в которых выражалось сомнение относительно сохранения этой статьи, почти полностью касались проблем государства-нарушителя, но, как было указано, Комиссия должна также рассматривать проблемы государства, пострадавшего от международно-противоправного деяния. Действительно, возможны крайние случаи, когда государство-нарушитель может быть разорено требованием о полном возмещении. Поэтому для такой ситуации необходимы защитные меры, не наносящие ущерба принципу полного возмещения. В связи с выражением "устраняет последствия", содержащимся в пункте 2 статьи 37-бис, было справедливо указано, что полностью устранить последствия международно-противоправного деяния невозможно. Далее, в своем постановлении по делу *Chorzów Factory* ППМП указала, что возмещение должно ликвидировать последствия противоправного деяния, "насколько это возможно"[42]. Вероятно, Редакционный комитет рассмотрит вопрос о том, следует ли включить эту фразу в качестве уточнения термина "полное возмещение", или же этот вопрос следует рассмотреть в комментарии.

112. Было выражено общее согласие с тем, что понятие причинно-следственной связи сопряжено с понятием возмещения и, следовательно, должно быть выражено непосредственно. И в этом случае Редакционному комитету предстоит решить, правильно ли это понятие сформулировано в пункте 1 статьи 37-бис.

113. Был достигнут вполне убедительный консенсус в пользу сохранения статьи 38 наряду с некоторым расхождением во мнениях относительно ее точного местонахождения в тексте. Редакционный комитет, возможно, рассмотрит вопрос о том, следует ли включить ее в предложенную часть четвертую.

7. Представление Специальным докладчиком вопроса о праве государства ссылаться на ответственность другого государства (статья 40-бис)

114. Специальный докладчик отметил, что статья 40 является проблематичной по ряду аспектов. В случае нескольких пострадавших государств она не предусматривает признание права каждого такого государства требовать прекращения правонарушения, а также проведения различия между правами, касающимися прекращения и компенсации в отношении подобных государств, которые могли бы в весьма различной степени пострадать в результате подобного правонарушения как в материальном, так и ином плане. Формулировка ее проекта определяет скорее примеры, а не концепции, что ведет к смешению и дублированию. В частности, в области многосторонних обязательств данная статья касается целой серии концепций без проведения различия между ними, особенно в подпунктах *e* и *f* пункта 2 и пункте 3, или указания взаимосвязи между ними. Он отметил, что положения пункта 3 являются излишними в контексте статьи 40, поскольку в случае международного преступления, согласно его определению, другие пункты статьи 40 уже получили бы удовлетворение. В последующих положениях необходимо будет найти решение аспектов данной проблемы, затронутых в настоящее время в статьях 19 и 51-53.

115. Специальный докладчик определил два возможных подхода к статье 40: либо дать простое определение, которое фактически касается первичных норм или

[40] Дело, касающееся спора между Новой Зеландией и Францией по вопросу о толковании или применении двух соглашений, заключенных 9 июля 1986 года между двумя государствами и связанных с проблемами, вытекающими из инцидента *Rainbow Warrior*, решение от 30 апреля 1990 года (UNRIAA, vol. XX (Sales No.E/F.93.V.3), p. 215).

[41] См. сноску 19, выше.

[42] См. сноску 39, выше.

общего действия международного права, для решения проблем, связанных с определением лиц (это явится скорее экстремальным, но оправданным вариантом различия между первичными и вторичными нормами); либо более точно указать, каким образом ответственность работает в контексте нанесения ущерба множественности государств или международному сообществу в целом. Он предложил первый подход к двусторонним обязательствам посредством простой констатации в едином положении того, что для целей проекта статей государство признается потерпевшим в результате международно-противоправного деяния другого государства, если нарушенное обязательство является обязательством перед ним в отдельности. Тщательно сформулированные положения, содержащиеся в подпунктах *a*, *b*, *c* и *d* пункта 2 статьи 40, станут ненужными, поскольку наличие двусторонних обязательств будет определяться международным правом. В отличие от этого он предложил более изящное и четкое решение в отношении многосторонних обязательств, когда реальная проблема заключается не столько в многочисленных обязательствах перед несколькими государствами, сколько в едином обязательстве перед группой государств, всеми государствами или международным сообществом в целом.

116. Специальный докладчик отметил относительно недавнюю разработку категорий обязательств, которые в определенном смысле принимаются перед группой государств и нарушение которых ведет не только к двусторонним последствиям, сославшись, в частности, на дело *Barcelona Traction*[43]. Он заявил о наличии основания для принятия трех различных категорий двусторонних обязательств: во-первых, единое обязательство перед международным сообществом в целом, erga omnes; во-вторых, обязательства перед всеми сторонами конкретного режима, erga omnes partes; и в-третьих, обязательства перед определенными или многими государствами, когда конкретные государства рассматриваются тем не менее в качестве имеющих правовой интерес. Специальный докладчик подчеркнул необходимость проведения различия между разными государствами, пострадавшими в различной степени в результате нарушения в области ответственности государства, о чем говорится в пункте 108 и последующих пунктах его третьего доклада. Он также обратил внимание на вопрос о том, какие ответные меры со стороны "потерпевших государств" могли бы быть допустимыми: эта проблема рассматривается в таблице 2 в пункте 116 его доклада.

117. Что касается переформулирования статьи 40, Комиссии следует исходить из текста статьи 60 Венской конвенции 1969 года, в которой проводится различие между случаями, когда отдельное государство-участник является особо пострадавшим в результате нарушения, и случаями, когда существенное нарушение "интегральных обязательств" одним участником коренным образом меняет положение каждого участника в отношении выполнения обязательств. Второй аспект формулирования статьи 40 касается такой ситуации, когда все государства-участники обязательства рассматриваются в качестве имеющих правовой интерес. Специальный докладчик не видит какой-либо причины для того, чтобы требовать четкого обусловливания подобного аспекта или ограничивать его многосторонними договорами, как это делается в статье 40, принятой в первом чтении.

118. Специальный докладчик предложил текст статьи 40-бис[44] и заявил, что будет логично включить это положение в новую часть, касающуюся ссылки на ответственность.

8. Краткое изложение прений по вопросу о праве государства ссылаться на ответственность другого государства (статья 40-бис)

a) *Общие замечания*

119. Существует общее согласие в отношении того, что статья 40, принятая в первом чтении, несовершенна во многих отношениях, как было отмечено Специальным докладчиком в пункте 96 его доклада и продемонстрировано в резюме обсуждений, состоявшихся по этой статье в Шестом комитете[45].

---

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

[44] Предложенный Специальным докладчиком текст статьи 40-бис гласит следующее:

"*Статья 40-бис. 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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 66-118 его третьего доклада.

[45] См. "Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят четвертой сессии" (A/CN.4/504), раздел A.

120. Несколько членов Комиссии приветствовали предложение Специального докладчика по статье 40-бис как значительный прогресс в нескольких отношениях, включая следующие аспекты: проведение различия между разными видами обязательств для цели определения понятия пострадавшего государства и признание более широкого разнообразия международных обязательств, особенно обязательств erga omnes; проведение различия между пострадавшими государствами и государствами, имеющими правовой интерес в исполнении обязательства; и уделение особого внимания праву государства ссылаться на ответственность другого государства, при этом главным элементом являются проблемы, связанные с правом государств ссылаться на ответственность в связи с многосторонними обязательствами и тем, в каком объеме в разной степени пострадавшие государства могут ссылаться на правовые последствия ответственности государств. В то же время многие члены Комиссии считали, что различные аспекты данного предложения нуждаются в дальнейшем разъяснении или доработке, как указано ниже.

i) *Определение пострадавшего государства*

121. Высказывалось мнение о том, что в проект статей следует включить определение пострадавшего государства. Отмечалось, что многие правительства упомянули важное значение подобного положения, которое будет способствовать установлению должного равновесия между концепциями "пострадавшего государства", "государства-правонарушителя" и государства, имеющего "правовой интерес". В то же время высказывалось также мнение о том, что разработка всеобъемлющего определения понятия "пострадавшее государство" связана со значительными трудностями, поскольку данный предмет характеризуется исключительно техническим и сложным характером и не может быть просто основан на обычном праве. В этой связи предпочтительным было бы всеобъемлющее определение, следующее в то же время общей лини, предложенной Специальным докладчиком, а не то определение, которое было принято в первом чтении.

ii) *Обязательства* erga omnes

122. Высказывалось мнение о том, что в соответствии с решением МС по делу *Barcelona Traction*[46] категорию обязательств erga omnes следует сохранить для основных прав человека, являющихся производными нормами общего международного права, а не только конкретного договорного режима. В то же время высказывалось также мнение о том, что обязательства erga omnes необязательно могут приравниваться к основным обязательствам, императивным нормам или jus cogens. Кроме того, некоторые члены Комиссии выразили озабоченность по поводу любой попытки проведения различия между основными правами человека и другими правами человека: любая подобная индивидуализация окажется трудной для применения на практике и будет противоречить современной тенденции в направлении единообразного подхода к правам человека. Высказывалось предложение о том, что для определения концепции пострадавшего государства в связи с правами человека можно добавить, вероятно, количественный критерий в противовес качественному критерию, используемому для проведения различий между основными и другими правами, с тем чтобы не ставить под вопрос единство прав человека. Предлагалось также обязательно провести различие между обязательствами, существующими в отдельности перед всеми государствами, образующими международное сообщество, и обязательствами перед этим сообществом в целом.

123. Специальный докладчик согласился с необходимостью проявлять осторожность и не заявлять о том, что все права человека обязательно являются обязательствами erga omens, и привел в качестве примера права человека по региональным соглашениям и даже некоторые положения, содержащиеся в "универсальных" договорах о правах человека.

iii) *Ссылка на международное сообщество*

124. Ссылка на международное сообщество в пунктах 1 и 2 статьи 40-бис явилась причиной различных замечаний и вопросов. Был поднят вопрос относительно значения термина "международное сообщество в целом", а также о том, включает ли он отдельных лиц и неправительственные организации. Была выражена надежда на то, что Комиссия воздержится от включения частных образований, таких, как неправительственные организации, в число субъектов права, имеющих по закону право ссылаться на ответственность государств. Высказывалось мнение о том, что "международное сообщество в целом" означает международное сообщество государств, упомянутое в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Другие члены Комиссии выразили мнение, что "международное сообщество в целом" представляет собой более широкую концепцию.

125. Высказывалось предположение о том, что те трудности, с которыми сталкивается Комиссия, частично объясняются тем фактом, что она проводит обсуждение вопроса о международном сообществе и обязательствах перед ним, забывая при этом в проекте о существующих институтах международного сообщества как такового. В этой связи Комиссии следует рассмотреть вопрос о включении положения, озаглавленного "Ответственность государства перед международным сообществом", текст которого будет гласить: "В случае нарушения обязательства erga omnes государство несет ответственность перед международным сообществом государств, представленным универсальными международными органами или организациями".

126. Высказывалось также мнение о том, что будет трудно понять, каким образом нормы ответственности государства могут применяться на практике с учетом столь свободной и теоретической характеристики по-

[46] См. сноску 43, выше.

страдавшей группы. Высказывалось также серьезное сомнение в отношении того, что международное сообщество стало субъектом международного права, имеющим право ссылаться на ответственность государства, нарушившего свои международные обязательства.

127. Специальный докладчик отметил, что концепция "обязательств перед международным сообществом в целом" была представлена МС. Эта концепция действительно находится в стадии разработки, однако она широко принята в литературе и без нее вряд ли можно обойтись. Кроме того, в части второй и части второй-бис со стороны Комиссии не высказывалось опасения в отношении ссылки на ответственность субъектов, помимо государств, и в проекте статей следует четко указать на это. Однако практически это тот случай, когда жертвы нарушения прав человека имеют в своем распоряжении определенные процедуры, применяемые именно в отношении того, что называется ссылкой на ответственность, и в некоторых обстоятельствах другие лица могут выступать от их имени. Следует включить защитительную оговорку с указанием подобной возможности и оставить данный вопрос для дальнейшей разработки в рамках соответствующих документов.

iv) *Вопрос о статье 19*

128. Несколько членов Комиссии высказали мнение о том, что Комиссии в конечном итоге потребуется рассмотреть вопросы, затронутые в статье 40-бис в связи с "преступлениями" государства. Было внесено предложение о том, чтобы международные преступления составляли отдельную категорию в рамках этой статьи. Предлагалось также, чтобы в пункте 1 *b* указывалось, что международно-противоправное деяние государства может нанести ущерб "всем государствам, если нарушенное обязательство имеет существенное значение для охраны основных интересов международного сообщества"; это положение может быть основано на определении, содержащемся в статье 19, принятой в первом чтении, с внесением некоторых возможных поправок. Далее предлагалось, чтобы все государства обладали правом ссылаться на ответственность применительно ко всем ее последствиям, за исключением, возможно, компенсации в случаях подобных серьезных нарушений. Особое значение имеет принцип реституции в виде возвращения к status quo ante. Обязательства, предусмотренные в статье 53, принятой в первом чтении, станут гораздо более всеобъемлющими, если концепция "пострадавшего государства" будет применяться ко всем государствам международного сообщества в случаях совершения преступления. Другие члены Комиссии указали, однако, что предоставление разрешения некоторым государствам реагировать отдельно и иными способами на "преступление" является средством для достижения анархии и что в подобных случаях только коллективные меры являются надлежащими. Некоторые члены Комиссии считали, что при рассмотрении этого вопроса нет необходимости или нежелательно использовать термин "преступление" или проводить любое другое качественное различие между противоправными деяниями.

v) *Структура статьи 40-бис*

129. В отношении структуры статьи 40-бис высказывались различные предложения по разделению этого положения на несколько отдельных статей в интересах ясности. В частности, говорилось о том, что разделение ее на две статьи – одну, посвященную государству, пострадавшему в результате международно-правового деяния другого государства, и вторую, посвященную государству, имеющему правовой интерес в исполнении международного обязательства и не будучи непосредственно потерпевшим, — позволит ясно сформулировать условия и сферу охвата права государства ссылаться на ответственность другого государства.

130. Предлагалось также разделить статью 40-бис в соответствии с видом обязательства: при этом в первой части рассматривать двусторонние или многосторонние обязательства, которые в конкретном контексте вызывают двусторонние отношения; а во второй части – обязательства erga omnes с указанием того, что в случае нарушения этих обязательств все государства имеют право требовать прекращения и добиваться заверений и гарантий неповторения. Заявлялось также о том, что Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, могут ли эти государства требовать компенсацию, с оговоркой о том, что компенсация должна предоставляться конечному бенефициару, которым могло бы быть другое государство, отдельное лицо или даже международное сообщество в целом. Отмечалось, что Комиссия не должна определять данного бенефициара, поскольку это входит в компетенцию первичных норм.

vi) *Место статьи 40-бис*

131. Высказывались различные мнения в отношении места статьи 40-бис, в том числе следующие: она должна находиться в главе I части второй с целью определения категорий государств, перед которыми возникают обязательства в связи с противоправным деянием; ее следует поместить в главе I части второй, если Комиссия собирается конкретизировать вторичные обязательства без ссылки на концепцию "пострадавшего государства"; ее следует разместить в главе, посвященной общим принципам, если в ней проводится разграничение между двумя группами пострадавших государств; и ее следует поместить в начале части второй-бис, посвященной осуществлению ответственности государств, если ее роль заключается в определении того, какие государства обладают правом ссылки на ответственность государства, которое якобы совершило международно-противоправное деяние.

b) *Название статьи 40-бис*

132. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что название статьи 40-бис не полностью соответ-

ствует ее содержанию. Кроме того, отсутствует какая-либо логическая связь между первыми двумя пунктами, в которых последовательно рассматриваются определение пострадавшего государства и условия, в которых государство имеет правовой интерес в исполнении международного обязательства. Предлагаемое название статьи 40-бис следует оставить, однако пересмотреть соответственно ее содержание.

c) *Пункт 1 статьи 40-бис*

133. По этому пункту вносились различные предложения. Предлагалось изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы четко указать различие между потерпевшими государствами и государствами, имеющими правовой интерес, но не будучи непосредственно потерпевшими, с тем чтобы данная статья могла играть свою роль в определении того, кто может вызвать последствия ответственности. Предлагалось также дать определение концепций пострадавшего государства и государства, имеющего правовой интерес, до обсуждения вопроса об осуществлении международной ответственности, а также не ограничивать предлагаемый перечень случаев, в которых государство несет ущерб, поскольку может оказаться трудным предусмотреть все случаи, в которых государство может признаваться потерпевшим в результате международно-противоправного деяния, совершение которого приписывается другому государству.

134. Высказывались различные мнения в отношении включения понятия ущерба или потери в пункт 1 статьи 40-бис или какую-либо другую часть проекта. Высказывалось мнение об отсутствии необходимости включать понятие ущерба; его исключение как элемента противоправного деяния не приводит к тому, что все государства могут ссылаться на ответственность государства-правонарушителя. Напротив, компенсацию может требовать только то государство, субъективному праву которого был нанесен ущерб или в отношении которого было нарушено обязательство. Высказывалось также мнение о том, что потерю или ущерб не следует включать в качестве составного элемента международно-противоправного деяния или в статью 40-бис, которая является основанием для ссылки на ответственность государства, поскольку данную концепцию пришлось бы расширить до такой степени, которая делает ее бессмысленной, и фактически невозможно "калибровать" этот ущерб в зависимости от степени участия государства в данном нарушении.

135. В отличие от этого некоторые члены Комиссии сочли необходимым наличие положения, равносильного статье 3 части первой, которое можно было бы сформулировать следующим образом: "Международно-противоправное деяние вызывает обязательство о компенсации в том случае, когда *a*) это международно-противоправное деяние причинило ущерб, *b*) другому субъекту международного права". Концепция ущерба также была сочтена необходимой некоторыми членами для проведения существенного разграничения между государством, несущим непосредственный ущерб, на основании которого оно может ссылаться на статью 37-бис, и государством, которое в рамках обязательств erga omnes или в качестве члена международного сообщества лишь имеет правовой интерес в прекращении международно-противоправного деяния. Выдвигались предложения о том, что было бы предпочтительно ссылаться на потерю или ущерб только в связи с возмещением (поскольку возмещение заранее предполагает ущерб) по сравнению с вопросом о праве на принятие мер, например путем требования о прекращении. Говорилось также о том, что будет полезно определить концепцию ущерба, желательно в проекте статей.

136. Специальный докладчик сказал, что тщательного изучения заслуживает предложение о подготовке положения об ущербе в качестве аналога статьи 3 части первой. Эта концепция должна рассматриваться в части второй проекта статей в самых разнообразных контекстах, например компенсации, с которой она, безусловно, связана. В отношении определения ущерба – в первую очередь это ущерб, понесенный государством-участником двустороннего обязательства, которое было нарушено; во-вторых, это ущерб, понесенный особо пострадавшим государством; и в-третьих, это ущерб, понесенный государством, пострадавшим уже в связи с тем фактом, что оно является стороной неотъемлемого обязательства, нарушение которого было совершено с целью нанесения ущерба всем государствам.

i) *Пункт 1* a

137. Высказывалось мнение о том, что режим двусторонних обязательств представляет собой относительно простой вопрос и, по-видимому, должным образом отражен в пункте 1 *a* статьи 40-бис.

ii) *Пункт 1* b

138. Высказывалось мнение о том, что необходимо дальнейшее разъяснение этого положения в том, что касается трех категорий многосторонних обязательств, перечисленных в таблице 1 доклада, а именно: обязательств перед международным сообществом в целом (erga omnes); обязательств перед всеми участниками конкретного режима (erga omnes partes); и обязательств, участниками которых являются некоторые или многие государства, однако в отношении которых в качестве имеющих правовой интерес признаны конкретные государства или группы государств.

139. Было заявлено, что пункт 1 *b* можно исключить полностью, поскольку все предусмотренные в нем случаи связаны с обязательствами перед государствами в отдельности, а также перед международным сообществом в целом, и в этой связи охвачены пунктом 1 *a*. В соответствии с пунктом 1 *b* (i) обязательство erga omnes, нарушение которого особо затрагивает одно государство, также является обязательством перед этим государством в отдельности. Обязательство erga omnes может быть разбито на обязательства одного государства перед

другими государствами в отдельности. То же самое относится к пункту 1 *b* (ii): обязательство erga omnes, невыполнение которого неизбежно затрагивает осуществление государством своих прав или выполнение своих обязательств, является в то же время обязательством перед этим государством в отдельности. С другой стороны, указывалось, что даже в связи с нарушением обязательства erga omnes может пострадать отдельное государство (например, жертва незаконного вооруженного нападения).

d) *Пункт 2 статьи 40-бис*

140. Высказывалось мнение о том, что пункт 2 удовлетворяет потребность в ссылке на государства, имеющие правовой интерес. Такие государства, хотя и не являются непосредственно пострадавшими, могут по крайней мере требовать прекращения правонарушения со стороны другого государства. Выражая согласие с подходом Специального докладчика, члены Комиссии обратили внимание на таблицу 2 третьего доклада, касающуюся прав государств, которые не пострадали непосредственно в результате нарушения обязательства erga omnes. Она истолковывается в качестве означающей, что любое государство может действовать от имени жертвы и располагает широким диапазоном средств судебной защиты, включая контрмеры, в случаях достоверно подтвержденных грубых нарушений.

141. Заявлялось о важности проведения различия между существованием обязательства и бенефициаром обязательства. Право делать ссылку, в смысле права претендовать на обязательное выполнение определенного обязательства, следует предоставить всем государствам, имеющим правовой интерес, даже если речь не идет об их собственной выгоде. Это имеет особое значение в контексте обязательств в области прав человека, нарушенных государством в отношении своих граждан, на которые в противном случае не может ссылаться любое иное государство.

142. С точки зрения редакции сомнительным является включение слов "стороной которого оно является". Предлагалось также начать пункт 2 следующими словами: "Кроме того, для целей настоящего проекта статей государство может ссылаться на некоторые последствия международно-противоправных деяний в соответствии со следующими статьями", после которых, согласно предложению Специального докладчика, последуют подпункты *a* и *b* пункта 2.

e) *Пункт 3 статьи 40-бис*

143. В отношении пункта 3 высказывались различные мнения. Некоторые члены Комиссии считали необходимым включить подобное положение, поскольку проект статей должен применяться к межгосударственным отношениям. Однако на практике невелико количество случаев международной ответственности государств в отношении международных организаций или других субъектов международного права. Это положение считалось особенно важным в связи с отдельными лицами в контексте прав человека. В то же время некоторые члены Комиссии считали, что этот пункт также является ненужным, поскольку Комиссия занимается ответственностью государств, а не правами, которые возникают у любого иного субъекта международного права. Ссылка на права, которые возникают непосредственно у любого лица или "образования помимо государства", характеризовалась в качестве весьма широкого и даже опасного понятия. В то же время отмечалось также, что термин "образование" уже используется в различных международных договорах, таких, как Конвенция о биологическом разнообразии.

144. В связи с признанием того, что часть первая проекта охватывает все международные обязательства государства, а не только обязательства перед другими государствами, говорилось о том, что она могла бы служить в качестве правовой основы в тех случаях, когда другие субъекты международного права, такие, как международные организации, возбуждают иски против государств и ставят вопросы о международной ответственности. В отличие от этого мнения считалось предпочтительным ограничить тему части второй ответственностью, возникающей между государствами, поскольку в обозримом будущем невозможно всесторонним образом заниматься ситуацией, связанной с появлением различных видов ответственности с конкретными характеристиками, таких, как ответственность международных организаций и ответственность перед ними, индивидуальная ответственность или ответственность за нарушения прав человека. Специальный докладчик согласился с разграничением рамок охвата части первой и части второй и отметил, что его пункт 3 является лишь защитительной оговоркой, вытекающей из положения о том, что в частях второй и второй-бис рассматривается только вопрос о праве государств ссылаться на ответственность.

145. Высказывались также предложения о том, что пункт 3 следует сделать отдельным положением и изменить его путем замены слов "не наносит ущерба никаким правам, возникающим…" словами "не наносит ущерба последствиям, связанным с совершением международно-противоправного деяния", поскольку последствия ответственности являются не только правами, но также и обязательствами.

146. Специальный докладчик подчеркнул необходимость наличия пункта 3 в связи с обязательствами по правам человека. Этот пункт необходим для того, чтобы не допустить несоответствия между частью первой, в которой рассматриваются все обязательства государств, и частью второй-бис, в которой рассматривается вопрос о ссылке на ответственность государства другим государством. Поскольку на ответственность государства могут ссылаться образования помимо государств, необходимо включить подобную возможность в проект. Важно сохранить данный принцип в статье 40-бис или в отдельной статье.

9. Заключительные замечания Специального докладчика по итогам прений по вопросу о праве государства ссылаться на ответственность другого государства (статья 40-бис)

147. Специальный докладчик отметил, что недостатки статьи 40, принятой в первом чтении, являются общепризнанными. Поддержку также получило его предложение о формулировании двусторонних обязательств в виде единой простой фразы. В то же время в отношении многосторонних обязательств было предложено два подхода. Первый, отраженный в его предложении, направлен на обеспечение дополнительного разъяснения и дальнейшую конкретизацию в области многосторонних обязательств. Второй подход связан с рядом определений в отношении конкретизации государств, которые обладают правом ссылаться на ответственность без фактического указания того, что они представляют собой. Второй подход следует применять в качестве запасного варианта, если невозможно достичь большей ясности в отношении многосторонних обязательств. В случае принятия общей отсылки Комиссия лишит себя возможности проведения каких-либо дальнейших различий между категориями пострадавших государств.

148. Конкретная проблема Комиссии заключается в определении тех государств, которые должны иметь возможность ссылаться на ответственность другого государства, а также тех пределов, в которых они могут делать это. В этой связи он подчеркнул важное значение пункта 2 статьи 60 Венской конвенции 1969 года. Комиссия в контексте права договоров провела различие между двусторонними и многосторонними договорами, а также подчеркнула, что государство, особо пострадавшее в результате нарушения многостороннего договора, должно иметь возможность ссылаться на это нарушение. Аналогией могут служить обязательства в области ответственности государств. Ссылка на "особо пострадавшее государство", содержащаяся в статье 40-бис, способствовала решению проблемы ущерба, упомянутой некоторыми членами Комиссии, поскольку государство, которое признается потерпевшим, безусловно, должно рассматриваться в качестве государства, находящегося в особом положении. Может существовать, вероятно, целый диапазон особо пострадавших государств, однако в реальном случае он является относительно узким.

149. Что касается "вопроса о статье 19", то Специальный докладчик полностью учел пожелание некоторых членов Комиссии о том, чтобы проект затрагивал наиболее важные обязательства, обязательства, вызывающие озабоченность международного сообщества в целом, и наиболее серьезные нарушения подобных обязательств. Он также согласился с тем, что могут быть нарушения не допускающих отступления обязательств, которые не вызывают основных вопросов, связанных с озабоченностью международного сообщества в целом в плане принятия коллективных ответных мер. Однако с точки зрения права ссылаться на ответственность нет необходимости ссылаться на грубые нарушения обязательств перед международным сообществом в целом. Поскольку было установлено, как это было сделано МС в деле *Barcelona Traction*[47], что все государства заинтересованы в соблюдении этих обязательств, нет необходимости говорить что-либо еще о целях статьи 40-бис.

150. Имело место определенное разногласие в отношении оговорки, касающейся ссылки на ответственность других образований помимо государств, о чем говорится в пункте 3 статьи 40-бис, однако согласно преобладающей точке зрения это положение имеет, по-видимому, смысл. По мнению Специального докладчика, оно имеет существенное значение, поскольку решает вопрос о различии сферы охвата между частью первой проекта и остальными частями.

10. Представление Специальным докладчиком части второй: правовые последствия международно-противоправного деяния государства (*продолжение*)

Глава II. Формы возмещения

a) *Общие замечания по главе II*

151. Специальный докладчик отметил, что в соответствии с подходом, который уже был согласован Комиссией, в главе II части второй речь идет о различных формах возмещения с точки зрения обязательств государства, совершившего международно-противоправное деяние. В тексте, принятом в первом чтении, помимо заверений и гарантий неповторения, были предусмотрены три формы возмещения, а именно: реституция в натуре, компенсация и сатисфакция. Положения пункта 2 статьи 42 о способствующей ущербу вине и уменьшении ответственности, принятые в первом чтении, также скорее принадлежат к главе II, нежели к главе I, будучи ограничениями, касающимися форм возмещения. Он также предложил добавить новую статью о процентах и исключить ссылку на них из статьи 44. Специальный докладчик отметил, что государства согласились с мыслью о том, что реституция, компенсация и сатисфакция являются тремя самостоятельными формами заглаживания вреда и в целом поддержали позицию по вопросу о взаимосвязях между ними.

b) *Реституция (статья 43)*

152. Переходя к статье 43, Специальный докладчик сказал, что он предпочел бы использовать термин "restitution" ("реституция"), а не термин "restitution in kind" ("реституция в натуре") в тексте на английском языке во избежание любых недоразумений, используя термин "restitution en nature" в тексте на французском языке. Что касается существа, то в статье 43 закрепляется приоритет реституции. Реституция является первичной

[47] Там же.

формой заглаживания вреда, а компенсация предоставляется лишь постольку, поскольку реституция не возмещает ущерб полностью. В противном случае государства могли бы уклоняться от выполнения своих международных обязательств, откупаясь деньгами. Вместе с тем в отношении реституции действуют четыре изъятия, и в связи с ними возникает ряд вопросов. Он предложил сохранить два из этих изъятий[48]. Первое изъятие, касающееся материальной невозможности, пользуется общим признанием и должно быть сохранено. Второе изъятие, касающееся императивных норм, было подвергнуто критике на различных основаниях, и его следует исключить: такого рода ситуация, если она когда-либо возникнет, надлежащим образом охватывалась бы главой V части первой, которая, на его взгляд, применяется и к части второй. Третье изъятие, касающееся непропорциональности бремени и выгоды, также следует сохранить. Четвертое изъятие, касающееся катастрофических ситуаций, вызвало критические нарекания со стороны многих правительств: подобная ситуация, если она когда-либо возникнет, надлежащим образом охватывалась бы подпунктом *c*, а посему подпункт *d* может быть исключен.

c) *Компенсация (статья 44)*

153. Специальный докладчик сказал, что компенсация, несомненно, должна покрывать любой экономически оценимый ущерб, понесенный потерпевшим государством. Хотя некоторые государства предложили более подробное определение компенсации и ее количественного выражения, необходимо проявлять повышенную осмотрительность при разработке более подробных принципов компенсации, которая является динамичной концепцией, находящейся под сильным воздействием конкретных первичных норм, которые действуют в том или ином конкретном случае. Он предпочел бы остановиться на общей формулировке с дальнейшими пояснениями в комментарии, с тем чтобы не сдерживать развитие права в этой области. По этим причинам он предлагает остановиться на упрощенном варианте статьи 44, а в комментарии объяснить, что может подлежать компенсации также упущенная выгода в зависимости от содержания соответствующей первичной нормы и обстоятельств конкретного случая, причем вопрос о процентах рассматривался бы в отдельной статье[49].

d) *Сатисфакция (статья 45)*

154. Статья 45, принятая в первом чтении, несмотря на то, что она основывается на основополагающем общем понимании соответствующих вопросов, вызвала ряд трудностей. Что касается пункта 1, то объединение сатисфакции с моральным ущербом проблематично по двум причинам. Во-первых, термин "моральный ущерб" имеет достаточно хорошо укоренившееся значение в контексте физических лиц, но обращения за возмещением такого ущерба с их стороны скорее относились бы к сфере компенсации, чем сатисфакции. Во-вторых, несколько странно говорить о моральном ущербе в отношении государств, поскольку это равнозначно тому, чтобы признавать существование у них эмоций, оскорбленных чувств или собственного достоинства. Специальный докладчик предлагает заменить термин "моральный вред" словосочетанием "нематериальный вред" (préjudice immatériel), избежав тем самым смешения этого понятия с моральным ущербом, причиняемым отдельным лицам, и использования эмоционально окрашенных формулировок применительно к государствам[50]. Он отметил, что слова "в том объеме, в каком это необходимо для обеспечения полного возме-

---

[48] Текст статьи 43, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*Статья 43. 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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 124-146 его третьего доклада.

[49] Предложенный Специальным докладчиком текст статьи 44 гласит следующее:

"*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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 147-166 его третьего доклада.

[50] Предложенный Специальным докладчиком текст статьи 45 гласит:

"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;

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".

Анализ Специальным докладчиком этой статьи см. пункты 167-194 его третьего доклада.

щения" в пункте 1 указывают на возможность ситуаций, при которых вопроса о сатисфакции не возникает.

155. Что касается пункта 2, то, несомненно, этот пункт был задуман в качестве исчерпывающего перечня, хотя, на взгляд Специального докладчика, он не должен таковым являться. Бросается в глаза отсутствие каких-либо ссылок на заявление, являющееся одной из главных форм сатисфакции и прочно укоренившееся в судебной практике. Поскольку проекты статей должны напрямую применяться к межгосударственным отношениям, он предлагает включить понятие признания нарушения несущим ответственность государством в качестве эквивалента - на уровне межгосударственных отношений - заявления, которое делается по постановлению суда. Он также предлагает перечислить его в качестве первой и самой очевидной формы сатисфакции. В комментарии пояснялось бы, что если государство отказывается признать факт совершения им нарушения, то соответствующим средством защиты по итогам любого процесса с участием третьей стороны стало бы заявление.

156. В пункте 2 *a* речь идет об извинениях, которые зачастую приносятся государствами в контексте противоправного поведения. Специальный докладчик предлагает в новом пункте 2 признание нарушения или извинения рассмотреть отдельно от других форм сатисфакции, поскольку речь идет о минимальных формах сатисфакции и основе, на которой должны предоставляться другие формы сатисфакции. Другие более исключительные формы сатисфакции, которые могут быть уместны в определенных случаях, перечислялись бы в новом пункте 3.

157. Говоря о других формах сатисфакции, Специальный докладчик предложил исключить номинально-символическое возмещение из пункта 2 *b*, принятого в первом чтении, поскольку основания для присуждения таких убытков, существующие в национальных правовых системах, неприменимы к международному процессу и декларативное средство правовой защиты почти всегда является достаточным. Он отметил, что номинально-символические убытки не будут исключаться в соответствующих случаях, если в этот пункт будет включен иллюстративный перечень форм сатисфакции.

158. В отношении пункта 2 *c*, принятого в первом чтении, Специальный докладчик рекомендовал, что это лишь предусматривает присуждение в надлежащих случаях в порядке сатисфакции убытков. Слова "в случаях грубого нарушения прав" слишком ограничивают обычную функцию сатисфакции в отношении ущерба, который не может быть квалифицирован как "крупный" или "огромный"; такое ограничение идет вразрез с соответствующей юриспруденцией. По его мнению, присуждение существенных (а не просто номинальных) убытков в соответствующих случаях является одним из аспектов сатисфакции. С другой стороны, в пункт 2 *c* не включены штрафные убытки, о которых речь пойдет позднее в контексте возможной категории "вопиющего нарушения". Для того чтобы присуждение штрафных убытков вообще могло иметь место должны применяться особые условия.

159. Четвертая форма сатисфакции в пункте 2 *d*, принятом в первом чтении, касается дисциплинарных мер или наказания виновных, в качестве которых могут выступать должностные или частные лица. Специальный докладчик предлагает исключить ссылку на "наказание", подразумевающее личную вину, которая может быть установлена только в порядке судопроизводства и не может презюмироваться. Опять же, здесь нет необходимости предусматривать все возможные типы процедур (например, расследование), если не стоит задача включить в этот пункт исчерпывающий перечень.

160. В пункте 3, принятом в первом чтении, затрагивается вопрос об ограничениях на сатисфакцию. Специальный докладчик отмечает, что некоторые государства предложили исключить слово "достоинство" как лишенное всякого смысла и позволяющее уклоняться от предоставления сатисфакции. Однако он считает, что в свете злоупотреблений, имевших место в прошлом, необходимо обеспечить определенную гарантию: он предлагает положение, исключающее любую форму сатисфакции, которая непропорциональна нанесенному ущербу или принимает форму, унизительную для ответственного государства.

e) *Проценты (статья 45-бис)*

161. Специальный докладчик предложил включить статью по общему вопросу правомочия на получение процентов исходя из посылки, согласно которой, если основная сумма возмещения не была выплачена, на эту сумму должны начисляться проценты до того момента, пока она не будет выплачена[51]. В отношении даты, с которой должно начинаться начисление процентов, возникает следующий вопрос: должна ли компенсация считаться подлежащей выплате непосредственно с момента возникновения основания для предъявления требования о возмещении, по истечении разумного периода времени после предъявления требования о таком возмещении или с какого-либо другого момента времени. Конечной датой расчета процентов была бы дата выполнения обязательства оплаты, будь то путем

---

[51] Предложенный Специальным докладчиком текст статьи 45-бис гласит следующее:

"*Статья 45-бис. 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 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 основная сумма, до даты выполнения обязательства выплатить компенсацию".

Анализ Специальным докладчиком этой статьи см. пункты 195-214 его третьего доклада.

объявления об отказе от претензий или в иной форме. Он использовал слова "если только не согласовано или не решено иное" в пункте 2, поскольку государства могут договориться не начислять процентов, а также поскольку суды в некоторых случаях проявляли известную гибкость в отношении процентов, что не увязывалось с мыслью о существовании простого права на проценты, охватывающие какой-либо фиксированный период времени. По его убеждению, данное положение не должно ни санкционировать, ни исключать возможность начисления сложных процентов; в свете ограниченной международной юриспруденции на этот счет Комиссия пошла бы слишком далеко, сказав, что сложные проценты могут начисляться в порядке вещей, но при этом их не следует и исключать в соответствующих случаях, если это необходимо для полного заглаживания вреда.

f) *Уменьшение ответственности (статья 46-бис)*

162. Специальный докладчик напомнил о том, что за исключением ситуации способствующей ущербу вины вопрос об уменьшении ответственности не охватывается проектами статей, принятыми в первом чтении.

163. Подпункт *a* его предложения[52] касается случая, при котором потерпевшее государство или лицо, от имени которого государство подает иск, способствуют потере путем небрежностей или умышленного действия либо бездействия, что в разных правовых системах обозначается с помощью таких различных терминов, как, например, "способствующая ущербу небрежность" или "неосторожность пострадавшего". В юриспруденции достаточно широко признается, что вина потерпевшего, если потерпевшим является отдельное лицо, может приниматься во внимание в контексте возмещения. По его мнению, исходя из соображений справедливости, этот принцип необходимо распространить и на потерпевшие государства во избежание ситуации, при которой ответственное государство было бы обязано платить за ущерб или потерю, понесенные в результате поведения потерпевшего государства.

164. Специальный докладчик также отметил, что еще одним соображением в пользу этого принципа является забота о том, чтобы потерпевшие государства не получали завышенной компенсации своих потерь. Поэтому он предлагает в подпункте *b* новое положение, касающееся уменьшения ущерба, которое основано на формулировке этого принципа, данной МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* [53]. Уменьшение ущерба касается сокращения основной суммы и не позволяет государству, которое без наличия на то разумных оснований отказалось принять меры к уменьшению своего ущерба, получить возмещение всех своих потерь.

11. Краткое изложение прений по части второй (*продолжение*)

Глава II. Формы возмещения

a) *Общие замечания по главе II*

165. Было выражено согласие с общим подходом Специального докладчика к главе II. Специальный докладчик обоснованно избегает чрезмерной детализации, которая способна лишь спровоцировать новые споры между государствами, даже если государство-правонарушитель уже признало свою ответственность. С другой стороны, были выражены некоторые сомнения не только по поводу изменений, предложенных Специальным докладчиком, но и по поводу самого его подхода, который был сочтен поверхностным и недостаточным, учитывая практическую важность компенсации и ориентиры, которые к настоящему времени даны в решениях судов и трибуналов.

166. Что касается предложения сделать акцент на обязательстве, возлагаемом на несущее ответственность государство, то было выражено мнение о том, что в части второй Комиссии придется пойти дальше одного лишь изложения принципов, и поэтому ей было бы лучше признать за потерпевшим государством роль инициатора возмещения. Другие отметили, что права потерпевшего государства будут охвачены отдельно и поэтому текст ничего не теряет от изменения терминологии, а лишь только выигрывает благодаря возможности принять во внимание иски, предъявленные "в разной степени потерпевшими" государствами.

167. В поддержку этой последней точки зрения Специальный докладчик сослался на то, что статьи были сформулированы с точки зрения обязательства ответственного государства, с тем чтобы оставить открытым вопрос о том, кто вправе ссылаться на ответственность, ибо рассмотреть этот вопрос можно лишь в тот момент, когда такая ссылка делается. Использование понятий "право" или "правомочие" потерпевшего государства, как это было сделано во время первого чтения, подразумевает двустороннюю форму ответственности. Между тем в некоторых ситуациях затронутыми или потерпевшими могут быть несколько государств, причем некоторые из них в большей степени, чем другие. Кроме того, необходимо признать, что обязательства могут возникать перед различными субъектами или перед международным сообществом в целом.

---

[52] Предложенный Специальным докладчиком текст статьи 46-бис гласит следующее:

"Статья 46-бис. Уменьшение 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".

Анализ Специальным докладчиком этой статьи см. пункты 215-222 его третьего доклада.

[53] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 35, выше), at p. 55, para. 80.

Предложенная формулировка учитывает эти различные возможности.

168. Была выражена поддержка предложения Специального докладчика заменить заголовок главы II, принятой в первом чтении, – "Права потерпевшего государства и обязательства государства, которое совершило международно-противоправное деяние" – более коротким заголовком "Формы возмещения". Этот новый заголовок не только короче и проще, но и избегает того следствия, что права "потерпевших государств" во всех случаях строго соответствуют обязательствам ответственного государства. Было также предложено дополнительно уточнить новый заголовок, изменив его на "Формы и условия возмещения". В ответ на это Специальный докладчик отметил, что говорить об "условиях" было бы уместнее в части второй-бис об осуществлении ответственности государств. Между тем, глава II части второй касается основных форм возмещения, т.е. содержания применительно к ответственному государству основополагающего обязательства предоставить полное возмещение, изложение которого содержится в главе I.

169. Некоторые члены Комиссии отмечали, что до сих пор в обсуждениях практически не затрагивался вопрос о "преступлениях" государств. Комиссии напомнили, что из-за того, что она поздно рассмотрела этот вопрос на этапе первого чтения, в часть, касающуюся деликтов, были включены последствия, которые должны были бы относиться к преступлениям, вследствие чего статьи 51-53 о последствиях преступлений во многом лишились своего существенного содержания. Концепция преступлений, по их мнению, подразумевается в пункте 126 доклада, в котором Специальный докладчик был вынужден провести различие между актами, противоречащими обычным нормам международного права, и нарушениями императивных норм общего международного права: это различие может служить приемлемым определением "преступления".

b) *Реституция (статья 43)*

170. По вопросу о приоритетности реституции по сравнению с компенсацией мнения разошлись. Такой приоритет был подвергнут критике как слишком жесткий и не согласующийся с гибкостью, которую на практике проявляют трибуналы. По мнению других, тот факт, что компенсация является наиболее широко используемой формой возмещения, объясняется теми ограничениями, которые внутренне присущи реституции, а не доказательством ее принципиально вспомогательной роли.

171. Кроме того, если признать фактическую важность первичных норм, то в этом случае отпадет необходимость решать, является ли реституция общеприменимой формой возмещения. В целом было выражено мнение о желательности отдавать приоритет решениям трибуналов, но при этом было рекомендовано проявлять осмотрительность, поскольку в этих решениях не всегда четко изложено применимое право. Аналогичным образом, было предложено пояснить в комментарии, что некоторые случаи могут быть урегулированы посредством декларативного постановления или предписания без возникновения реституции как таковой.

172. Специальный докладчик отметил отсутствие условия, требующего того, чтобы первым делом были исчерпаны все попытки обеспечить реституцию, и сказал, что в таких случаях, в которых потерпевшее государство может само отдать предпочтение компенсации, решение добиваться компенсации вместо реституции будет иметь юридическую силу. Редкие случаи, при которых у потерпевшего государства нет другого выбора по поводу реституции, т.е. когда реституция является единственным возможным решением, лучше охватываются понятием прекращения. Существуют также случаи, при которых реституция явно исключается. Например, когда потеря окончательно произошла и ход событий нельзя обратить вспять. Кроме того, в некоторых обстоятельствах другие государства могут ссылаться на ответственность. Такие государства могут выступать вместо потерпевшего государства и не будут получать компенсацию для себя, но будут вправе настаивать не только на прекращении, но и на реституции. Это мнение получило поддержку в Комиссии.

173. В пункте 142 своего третьего доклада Специальный докладчик выразил мнение о том, что реституция может быть исключена в случаях, при которых государство-ответчик могло бы на законных основаниях получить тот же самый или аналогичный результат без нарушения обязательства. Некоторые члены Комиссии с этим не согласились: если существует законный способ получить какой-либо результат, тот факт, что государство-ответчик не воспользовалось им, сам по себе не освобождает его от обязательства по реституции. В ответ на это Специальный докладчик отметил, что в теории за реституцией признается верховенство, тогда как на практике она носит исключительный характер. Задача состоит в том, чтобы сблизить теорию с практикой.

174. Мнения по поводу цели реституции разошлись. С одной стороны, утверждалось, что ее цель заключается в устранении последствий международно-противоправного деяния путем воссоздания status quo ante. Именно на этом подходе был построен предыдущий вариант статьи 43, принятой в первом чтении. Другие видели в ней обязанность создать ситуацию, которая существовала бы без противоправного деяния, а не просто воссоздать status quo ante. Было отмечено, что в решении ППМП по делу *Chorzów Factory* формула была такова, что "возмещение должно по возможности заглаживать все последствия противоправного деяния и воссоздать ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы этого деяния не было совершено"[54]. Как таковая, restitutio in integrum является наиболее предпочтительной реакцией на международ-

[54] См. сноску 39, выше.

но-противоправное деяние, если таков выбор потерпевшего государства. В ответ на это было высказано мнение о том, что сторонники такого подхода путают реституцию, являющуюся более узким средством правовой защиты, подразумевающим возвращение к status quo ante, с возмещением, которому присущи дополнительные элементы, в частности компенсация.

175. Разные мнения были выражены по поводу предложения Специального докладчика опустить слова "в натуре" после слова "реституция". Некоторые поддержали такое исключение, отметив, что оно решает проблему того, о чем необходимо говорить в тексте: о реституции в натуре, или же о restitutio in integrum. Другие считали, что более длинная формула уже укоренилась.

176. Что касается редакции текста, то было предложено заменить начальную формулировку "государство, совершившее международно-противоправное деяние" на "государство, несущее ответственность за международно-противоправное деяние". Было также предложено заменить в тексте на английском языке слово "obliged" словом "bound" и прямо предусмотреть обязанность предоставить реституцию потерпевшему государству. Кроме того, было выражено мнение о том, что в некоторых случаях термин "восстановление" был бы более точным, чем "реституция".

177. Было выражено мнение, что, поскольку реституция сама по себе является обязательством, к ней должны применяться положения проектов статей, в том числе касающиеся обстоятельств, исключающих противоправность. В ответ на это Специальный докладчик сказал, что следствие обстоятельств, исключающих противоправность в части первой, заключается в освобождении от соблюдения рассматриваемого обязательства на какой-либо период времени. Суды всегда проводили различие между дальнейшим существованием основного обязательства и освобождением от выполнения обязательства в какой-либо конкретный момент времени. По его мнению, обстоятельства, исключающие противоправность, в целом дополняют изъятия, указанные в статье 43, и под невозможностью предоставления реституции понимается постоянная, а не временная неспособность ее предоставить. Во время последующего обмена мнениями были выражены сомнения по поводу того, что обстоятельства, исключающие противоправность деяния, также применяются к рассматриваемой части проектов статей: если именно в этом заключается намерение, то необходимо прямо сказать об этом в тексте.

178. Было также выражено мнение, что временные меры защиты и аналогичные меры не охватывают классической концепции реституции и что их следует отличать от реституции в контексте последующего рассмотрения дела по существу. Специальный докладчик согласился с этой точкой зрения, отметив, однако, что временные меры могут быть направлены на прекращение, хотя в контексте предварительных мер не будет приниматься окончательного решения о том, является ли соответствующее деяние противоправным.

179. В Комиссии получило поддержку предложение об исключении изъятия в отношении нарушений императивных норм, содержащегося в принятом в первом чтении подпункте *b*. Было отмечено, что этот вопрос решается с помощью общих норм международного права и уже охватывается статьей 29-бис. Однако было отмечено, что проект статей должен отражать тезис, согласно которому при совершении "преступления" по смыслу статьи 19 или нарушении нормы jus cogens, потерпевшее государство не может отказаться от реституции, избрав получение компенсации, поскольку в данном случае на карту поставлены жизненно важные интересы всего международного сообщества в целом.

180. Предложение об исключении принятого в первом чтении подпункта *d*, касающегося создания угрозы для политической независимости или экономической стабильности государства, также получило поддержку. Это изъятие было названо слишком общим по своему характеру, что оставляет возможность для его чрезмерно широкой интерпретации на практике. Оно надлежащим образом покрывается изъятием в подпункте *c*.

181. Было предложено включить еще одно исключение в связи со случаями, когда реституции препятствует непреодолимое юридическое препятствие, не обязательно связанное с нарушением императивной нормы. В качестве примера был приведен случай национализации. Утверждалось, что в свете нескольких резолюций Генеральной Ассамблеи законность национализаций была подтверждена и что государство, которое произвело национализацию, не обязано представлять реституцию. Однако в таких ситуациях вопроса о реституции не возникает: конфискация по определению является законной и данный вопрос сводится к вопросу о выплате за конфискованную собственность. Если конфискация сама по себе была незаконной, то на такую ситуацию могут распространяться различные положения.

182. В отношении подпункта *a* был задан вопрос о том, охватывает ли словосочетание "материальная невозможность" невозможность "юридическую". Такая ситуация возникает тогда, когда, например, в соответствии с первичными нормами международного права государства обязаны принять определенные законодательные акты, но не делают этого. Существуют ограничения в отношении изменений, которые могут быть внесены в соответствии с некоторыми национальными правовыми режимами. Например, противоречащее такому изменению решение Верховного суда не может быть отменено, в результате чего реституция становится невозможной.

183. Другие члены Комиссии выразили мнение о том, что государство несет ответственность за действия своих исполнительной, законодательной и судебной ветвей и ни один государственный орган не может уклоняться от обязанности исправить любое нарушение международного права, которое могло быть им допущено. Кроме того, хотя законный способ отмены окончательного и не подлежащего обжалованию судебного

решения во внутринациональной системе может и отсутствовать, в вопросах международного права в различных странах имели место случаи аннулирования результатов судебных решений. В принципе внутреннее право никогда не может быть предлогом для отказа в реституции и поэтому не относится к случаю "невозможности". Была подчеркнута насущная необходимость не оставлять для более могущественных государств возможности настаивать на одностороннем толковании понятия "невозможность". Действительные случаи юридической невозможности крайне редки, и ссылка на материальную невозможность представляется вполне достаточной.

184. В свете состоявшихся обсуждений Специальный докладчик выразил мнение о том, что Комиссии необходимо пересмотреть пункт 3 статьи 42, устанавливающий основной принцип, согласно которому государство не может ссылаться на свое внутреннее право в оправдание невыполнения своих международных обязательств. Включение словосочетания "юридическая невозможность" может быть равнозначно ревизии этого основного принципа. Действительно, изменение соответствующей юридической позиции может вылиться в фактическую невозможность: например, имущество, конфискованное у какого-либо лица, не может быть возвращено, если оно уже было на законных основаниях продано другому лицу. Более сложная ситуация возникает в случае, когда речь идет о правах отдельных лиц и международное право выступает в качестве решающего стандарта, как это имеет место в сфере прав человека.

185. Была также сделана ссылка на решение Центральноамериканского суда по делу *El Salvador* v. *Nicaragua*[55], упомянутому в пункте 128 *b* доклада, в котором суд обошел решение вопроса о недействительности договора между Никарагуа и третьим государством (Соединенными Штатами Америки), но при этом не посчитал, что реституция неизбежно является невозможной. Напротив, он постановил, что Никарагуа обязана использовать все доступные ей по международному праву средства для восстановления и воссоздания ситуации, которая существовала до заключения договора.

186. В отношении подпункта *c*, несмотря на поддержку данного положения, был задан вопрос о том, понимается ли под словом "потерпевших" государство, как это было в варианте, принятом в первом чтении, или же оно также распространяется на частных лиц. Было высказано пожелание вообще отказаться от упоминания потерпевшей стороны. В качестве альтернативного варианта было предложено заменить слово "потерпевших" словами "потерпевшее государство" или "потерпевшие государства".

187. Понятие пропорциональности в подпункте *c* не только касается расходов и затрат, но и требует учета степени тяжести нарушения. Об этом можно сказать либо в самом тексте, либо в комментарии; в любом случае, подпункт *c* необходим, особенно с учетом предлагаемого исключения подпункта *d*.

c) *Компенсация (статья 44)*

188. Была выражена широкая поддержка в отношении включения краткого положения о компенсации.

189. Было отмечено, что различные судебные решения по этому вопросу, например по делу "*Rainbow Warrior*", предписывают определенную сумму компенсации без указания точных критериев, использованных для расчета этой суммы, и что многое зависит от обстоятельств нарушения и содержания первичной нормы[56]. Во многих случаях государства достигают соглашения о компенсации за международно-противоправное деяние, однако на основе ex gratia. В контексте мировой торговли и окружающей среды государства создали особые режимы для компенсации, которые исключают применение общих принципов. Все, что может сделать Комиссия, – это дать гибкую формулу, оставив разработку норм о количественном определении компенсации для судов и практики.

190. С другой стороны, было выражено мнение о том, что статья 44, предложенная Специальным докладчиком, по сути дела является вводной статьей, сохраняющей лишь приоритет реституции. Необходима более детальная проработка принципа компенсации, для того чтобы дать более подробные руководящие указания государствам и судам. Кроме того, сжатое изложение вопроса о компенсации создает впечатление о том, будто бы общим принципом является реституция, и не менее того, и что с технической точки зрения вопрос о компенсации встает лишь после того, как не производится реституция. Было предложено упомянуть дополнительные определяющие факторы, включая следующие: что она должна компенсировать как материальный, так и моральный ущерб, когда моральный ущерб был причинен отдельным лицам; что она должна компенсировать damnum emergens и lucrum cessans, по крайней мере, когда оба типа ущерба установлены; что только "транзитивный" ущерб, т.е. ущерб, являющийся результатом четкой и установленной причинно-следственной связи с международно-противоправным деянием, может подлежать компенсации; и что ущерб должен оцениваться на дату совершения международно-противоправного деяния с соблюдением положений статьи 45-бис. Была также отмечена желательность рассмотрения вопроса об упущенной выгоде в проекте статей, а не в комментарии. Понятие "полное возмещение", одобренное ППМП в деле *Chorzów Factory*[57], предпола-

[55] См. AJIL, vol. 11 (*Supplement*), No. 1 (January 1917), p. 3; см. также решение от 9 марта 1917 года (ibid., vol. 11, No. 3 (July 1917), p. 674).

[56] См. дело, касающееся спора между Новой Зеландией и Францией (сноска 40, выше), в особенности стр. 274 английского текста, пункты 126-127.

[57] См. сноску 39, выше.

гает, что упущенная выгода подлежит возмещению в порядке вещей, а не просто от случая к случаю.

191. Была высказана мысль о том, что компенсация не должна выходить за пределы ущерба или вреда, причиненных противоправным деянием или поведением, с тем чтобы избежать возможных злоупотреблений. В этой связи было выражено согласие с предложением ограничить компенсацию положением, которое, в частности, содержится в принятом в первом чтении пункте 3 статьи 42. Была отмечена целесообразность изучения вопроса о непосильном бремени компенсации, поскольку оно может вести к широкомасштабным нарушениям прав человека. В то же время следует рассмотреть экономическую способность государства предоставлять возмещение жертвам массовых и систематических нарушений прав человека.

192. Специальный докладчик отметил, что у Комиссии есть выбор из двух вариантов: либо она может кратко сформулировать статью 44, гибко изложив лишь самый общий принцип, либо она может углубиться в детали и попытаться дать исчерпывающую формулировку. Если Комиссия пойдет по пути разработки длинного варианта, то ей придется упомянуть об упущенной выгоде. Он исключил упоминание об упущенной выгоде главным образом по той причине, что некоторые правительства считали, что в первом чтении текст был сформулирован настолько слабо, что по сути дела можно было вести речь о "декодификации" международного права. Другие высказались за промежуточное решение, заключающееся в краткой формулировке, в которой все же сохранялось бы упоминание об упущенной выгоде.

193. Далее был поставлен вопрос об уместности слова "экономический" для учета, к примеру, случаев противоправного уничтожения находящихся под угрозой исчезновения видов, не имеющих, однако, экономической ценности для людей. Вместо этого было предложено использовать слово "финансовый". Отмечалось также, что ответ на этот вопрос следует искать в значении термина "моральный ущерб" в статье 45. В этой связи было предложено использовать "материальный" ущерб в статье 44 и "нематериальный" ущерб в статье 45. По вопросу о том, уместно ли говорить о моральном ущербе в статье 44, Специальный докладчик напомнил, что бывший Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис решил эту проблему, сказав, что эта статья (бывшая статья 8) покрывает моральный ущерб физическим лицам, а статья 45 (бывшая статья 10) покрывает моральный ущерб государствам[58]. Такое решение вызвало споры, поскольку термин "моральный ущерб" может охватывать настолько разные вещи, как, с одной стороны, страдания человека, подвергшегося пыткам, и, с другой стороны, оскорбление государства в форме нарушения договора. Другие члены Комиссии высказали мысль о том, что ссылка на "экономически оценимый" ущерб все же покрывает материальный ущерб, моральный ущерб и упущенную выгоду. Компенсация морального ущерба ограничивается ущербом, причиненным физическим лицам, оставляя в стороне моральный ущерб, понесенный потерпевшим государством. Было отмечено, что это отражает судебную практику, в соответствии с которой денежная компенсация предоставлялась для того, чтобы возместить моральный ущерб, причиненный отдельным лицам, особенно в случаях жестокого обращения.

194. Отмечалось, что если в статье 43 сделана ссылка на "потерпевших", то в статье 44 не говорится о том, кто именно понес ущерб, т.е. идет ли речь о государстве или о реальных потерпевших лицах или субъектах, например индивидах. Одной из причин отсутствия такого уточнения является необходимость учета широкого разнообразия различных случаев: отдельные иски компаний или лиц в национальных или международных судах или комиссиях, иски правительств от имени отдельных лиц или от своего собственного имени, иски потерпевших государств и "других" государств и т.д.

195. В этой связи была сделана ссылка на решение трибунала МЦУИС по делу *Klöckner*[59], в рамках которого было признано, что контракт был нарушен обеими сторонами с вытекающими из этого существенными последствиями с точки зрения возмещения. Специальный докладчик отметил, что отчасти решение может быть найдено на путях так называемого "взаимозачета", являющегося процессуальным решением суда, а не частью права ответственности. На самом деле решение по делу *Klöckner* было отменено, и это дело было урегулировано по обоюдному согласию, прежде чем были приняты какие-либо новые решения по вопросу о компенсации.

196. Был также упомянут вопрос о надлежащей мере компенсации за экспроприацию, о которой в статье 44 ничего не говорится и которая является источником конфликтов между развивающимися и развитыми странами. Классическая западная позиция "быстрой, адекватной и эффективной компенсации"[60] требует, в частности, чтобы компенсация была основана на стоимости в момент конфискации имущества и чтобы она предоставлялась в конвертируемой валюте без каких-либо ограничений на репатриацию. Однако при этом отмечалось, что валютные последствия этой формулы могут препятствовать каким-либо существенным мерам по структурной перестройке экономики развивающейся страны, сталкивающейся с дефицитом платежного баланса. Нынешняя международная практика изобилует примерами того, что традиционная формула претерпевает существенные коррективы. Кроме того, Генеральная Ассамблея в пункте 4 своей резолю-

[58] Второй доклад (см. сноску 26, выше), стр. 8, пункт 19.

[59] *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others* v. *Republic of Cameroon*, Award on the Merits (*ICSID Reports* (Cambridge University Press, Grotius, 1994), vol. 2, p. 3).

[60] См. G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1942), vol. III, p. 659.

ции 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 года о неотъемлемом суверенитете над природными ресурсами предписывает выплатить "соответствующую компенсацию" в случае национализации, экспроприации или реквизиции, что существенно отличается от "быстрой, адекватной и эффективной компенсации", хотя Ассамблея не дала какого-либо более подробного определения. Вместе с тем ряд выступающих подчеркнули, что эта давняя дискуссия не имеет никакого отношения к содержанию статьи 44. Национализация является правомерным актом, в то время как статья 44 касается международно-противоправных деяний. Специальный докладчик с этим согласился и вновь подчеркнул, что в задачу Комиссии не входит разработка определения, непосредственно проводящего различие между законной и незаконной конфискацией, или установление содержания какого-либо первичного обязательства.

197. Несколько членов Комиссии подчеркнули, что недостаточно признавать принцип, согласно которому первичные нормы играют важную роль в определении оправданности компенсации. Различные типы дел также нуждаются в классификации; здесь следует брать в качестве ориентира не столько труды юристов, сколько арбитражные решения, такие, как решение по делу *Aminoil*[61]. В статью 44 следует включить ограничительную формулировку, которая гласила бы нечто вроде "если только первичные нормы не предписывают иного решения". В противовес этому было отмечено, что правила, проистекающие из судебных и арбитражных решений, применяются лишь эпизодически, и что вопрос ответственности государств чаще решается путем прямых контактов между государствами или даже через национальные суды. Такая практика необязательно находит свое отражение в арбитражных решениях. В ответ на это Специальный докладчик отметил, что при всей важности первичных норм, в тексте самих статей трудно прийти к надлежащим выводам. Обсуждение различных аспектов этих вопросов было бы уместнее включить в комментарий.

d) *Сатисфакция (статья 45)*

198. Предложенное Специальным докладчиком положение, которое сохраняет элементы гибкости путем введения глагола "предлагает", получило поддержку. Цель заключается в формулировании ряда политических вариантов и возможностей, открытых для государств после совершения международно-противоправного деяния. Кроме того, сатисфакция может быть либо самостоятельной, либо она может дополнять реституцию и/или компенсацию, и предлагаемый текст ясно на это указывает.

199. Другие члены Комиссии выразили мнение о том, что статья 45 является своего рода гибридом, содержащим смесь положений о количественной оценке ущерба и мерах сатисфакции stricto sensu. Поскольку последние носят формы политического наказания государств, они уже не могут применяться. На практике сатисфакция является институтом, к которому государства обращаются не часто. Поэтому было поставлено под сомнение существование правовых норм о сатисфакции или даже обязательства государства-правонарушителя предложить сатисфакцию потерпевшему государству. Вместо этого было предложено либо исключить, либо свести к минимуму "сатисфакцию" в проекте статей в качестве самостоятельного средства защиты и сосредоточить внимание на "пропущенном" средстве деклараторного возмещения, либо посредством предписаний, либо декларации прав, которая широко не воспринимается как дипломатическая форма заглаживания вреда, но имеет юридические последствия.

200. Другие члены Комиссии не согласились с такими нападками на сатисфакцию как на "самостоятельную" форму заглаживания вреда. По их мнению, сатисфакция является нормальным видом возмещения, и тот факт, что суды принимали решения и определения, предписывающие предоставление сатисфакции, является тому свидетельством. Действительно, решение МС по делу *Corfu Channel* является необычным в том, что государство-ответчик фактически не обращалось за возмещением убытков; принятие решения, предписывающего ему выступить с заявлением в форме сатисфакции, было единственным, что мог сделать Суд[62]. Однако это дело привело к появлению последовательной и ценной практики заявлений в форме сатисфакции, которую необходимо признать в проекте статей.

201. Специальный докладчик отметил, что при этом проводится совершенно лишнее различие между дипломатической и правовой сферами. Поскольку в задачу Комиссии входит определение норм, применимых к межгосударственным отношениям, нормы ответственности не могут быть сформулированы с точки зрения полномочий судов, создавая тем самым проблему "пропущенных средств правовой защиты". Его предложение проводит различие между "нормальным" методом сатисфакции, т.е. признанием существования нарушения, и формами, упомянутыми в пункте 3 статьи 45, которые носят исключительный характер. Отсутствие такого признания является основанием для заявления со стороны суда или трибунала в рамках любого последующего судопроизводства.

202. В отношении пункта 1 было выражено согласие с поставленным в предложенном тексте акцентом на обязанность государства, совершившего международно-противоправное деяние, предложить сатисфакцию. Была также выражена поддержка предлагаемой замены слов "моральный ущерб" термином "нематериальный вред". Предложенная поправка делает возможным

[61] Арбитражное разбирательство между Кувейтом и "Америкэн индепендент ойл компани" ("Аминойл"), ILM, vol. 21, No. 5 (September 1982), p. 976.

[62] *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 35.

симметричное противопоставление статьи 44, касающейся материального вреда, и статьи 45, касающейся нематериального вреда.

203. И напротив, было выражено мнение о том, что предложенный текст является слишком узким, поскольку он сводит институт сатисфакции к нематериальному или моральному вреду. Было предложено также предоставить потерпевшему государству право на сатисфакцию в контексте материального вреда. Термин "нематериальный вред" упускает из виду критически важный вопрос о том, что цель сатисфакции заключается в возмещении морального вреда, понесенного самим государством.

204. Было отмечено, что если, согласно статьям 43 и 44, государство-правонарушитель соответственно "обязано предоставить возмещение" и "обязано компенсировать", то в соответствии со статьей 45 оно обязано лишь "предложить" сатисфакцию, что отражает мысль о том, что сатисфакция не может быть определена абстрактно. Однако другие члены Комиссии считали, что эта формулировка вносит неудовлетворительный элемент субъективности: адекватность предложения сатисфакции с точки зрения стандарта полного возмещения может быть определена в сущности тем же путем, что и адекватность предложения компенсации.

205. Что касается признания нарушения, то было высказано мнение о том, что выражения сожаления или официальные извинения могут подразумевать такое признание и тем самым делать его излишним.

206. Получило поддержку предложение Специального докладчика первым делом упомянуть о признании нарушения, что соответствует подходу, принятому в деле *Corfu Channel*. И напротив, были выражены сомнения по поводу того, что такое признание должно упоминаться в первую очередь на уровне межгосударственных отношений, поскольку некоторые государства свободно приносят свои извинения, не признавая нарушения, аналогично предложению оплаты ex gratia. В других случаях извинения приносятся во избежание любых дополнительных последствий нарушения. Хорошим советом для государств, столкнувшихся с возможным или предстоящим судебным разбирательством, было бы избегать любых признаний, даже если это может составлять часть общего урегулирования, будь то прямо или косвенно.

207. Формулировка "в соответствующих случаях" была сочтена слишком расплывчатой и приемлемой лишь при условии, что соответствующие случаи будут поясняться в комментарии или подтверждаться примерами. Было предложено объединить пункты 1 и 2, для того чтобы дать более четкую формулировку. Такой единственный пункт мог бы начинаться, как и статья, принятая в первом чтении, со слов: "Сатисфакция может принимать одну или несколько из следующих форм", после чего следует включить неисчерпывающий перечень всех форм сатисфакции, начиная с признания нарушения.

208. Была выражена также озабоченность по поводу того, что предлагаемый пункт 2 понижает статус извинений, в то время как в тексте, принятом в первом чтении, извинения фигурировали в качестве самостоятельной формы сатисфакции. Было отмечено, что извинениям присущ политический аспект, поскольку они обычно приносятся в итоге согласованного урегулирования. Были выражены сомнения в существовании достаточной opinio juris для признания извинений в качестве формы сатисфакции.

209. В связи с пунктом 3 была выражена поддержка включения неисчерпывающего перечня мер, а также упоминания о "полном возмещении". Однако формулировка "если этого требуют обстоятельства" была сочтена слишком общей, ибо государства, суды и арбитры могли бы выиграть от точного знания того, в каких случаях и обстоятельствах необходимо предпринимать тот или иной шаг.

210. В отношении подпункта *a* пункта 3 предпочтение было отдано сохранению ссылки на номинально-символическое возмещение, о котором можно сказать в пункте 2. Специальный докладчик отметил, что если пункт 3 статьи 45 будет содержать соответствующий перечень, то тогда номинально-символическое возмещение могло бы покрываться подпунктом *b* о возмещении, отражающем тяжесть вреда.

211. В отношении подпункта *b* был отмечено, что сатисфакция также может сопровождаться выплатой убытков или ей может предшествовать выплата убытков даже при отсутствии материального ущерба; такую возможность подразумевают слова "полное возмещение". И напротив, было выражено мнение о том, что в тексте неправильно подразумевается, что такие убытки являются частью полного возмещения и необходимы для заглаживания всех последствий противоправного деяния. Концепция убытков в статье 45 частично пересекается со статьей 44. Поэтому пункт 3 *b* следует перенести в статью 44 или в конкретное положение об убытках.

212. Было выражено мнение о том, что убытки, не сводящиеся лишь к номинальному возмещению, допустимы лишь в случаях "грубого нарушения" нормы основополагающей важности не только для потерпевшего государства, но и международного сообщества в целом, т.е. в отношении "преступлений" государств. Поэтому данное положение следует перенести в главу о последствиях преступлений. Было также высказано пожелание ограничить сферу применения убытков случаями "грубого нарушения прав потерпевшего государства", как это предусмотрено в пункте 2 *c*, принятом в первом чтении. И напротив, утверждалось, что пункт 3 *b* не следует ограничивать преступлениями и его следует сохранить в том виде, в котором он предложен Специальным докладчиком. Кроме того, было отмечено, что выражение "тяжесть такого вреда" может быть истолковано либо как относящееся к тяжести противоправного деяния, либо как относящееся к тяжести понесенного ущерба.

213. Было выражено несогласие с мыслью о том, что штрафные убытки и моральный ущерб должны обсуждаться под рубрикой "Сатисфакция". Пункт 3 *b* может быть исключен, хотя и без ущерба для любого рассмотрения в будущем Комиссией вопроса о штрафных убытках, например в контексте серьезных нарушений и особенно международных "преступлений", предусмотренных принятой в первом чтении статьей 19.

214. Специальный докладчик подчеркнул, что пункт 3 *b* не касается штрафных убытков, а касается понятий, которые в некоторых правовых системах обозначают возмещение убытков в увеличенном размере или "экспрессивное" возмещение. Как свидетельствует дело "*I'm Alone*"[63], в некоторых ситуациях необходимо признавать тяжесть правонарушений, и такие ситуации не могут сводиться к случаям "серьезных нарушений".

215. Было поставлено под сомнение значение выражения "серьезный проступок" в пункте 3 *c*, которое может подразумевать небрежность. Было отмечено, что, поскольку вводная часть пункта 3 ограничивает сферу его применения выражением "если того требуют обстоятельства", прилагательное "серьезный" может быть опущено. Было также сочтено необходимым уточнить, что преступное поведение частных лиц связано с ответственностью государства только в плане нарушения государством своей обязанности по предотвращению; действительно, это подразумевает, что сферу применения данного положения следует ограничить исключительно преступными актами агентов государства. Любое уголовное преследование против частных лиц является ни чем иным, как запоздалым выполнением первичного обязательства. Кроме того, некоторые первичные нормы и без того требуют преследования государственных должностных лиц в случаях проступков; в свете этих положений необходимость данного подпункта была поставлена под сомнение.

216. Было предложено конкретно упомянуть в статье 45 или в комментарии о проведении расследования причин международно-противоправного деяния в качестве одной из форм сатисфакции. Однако был высказан призыв проявлять осмотрительность в вопросе о рассмотрении расследования в качестве одной из форм сатисфакции per se: его уместнее рассматривать как часть процесса, ведущего к сатисфакции.

217. Согласно мнению некоторых членов Комиссии, одной из причин, свидетельствующих в пользу сохранения пункта 2 *d* статьи 45, принятой в первом чтении, являются недавние события в сфере международного уголовного права. В этой связи было предложено в конце пункта 3 *c*, предложенного Специальным докладчиком, добавить положение, требующее принятия дисциплинарных или уголовных мер самим государством-ответчиком или выдачи этого правонарушителя другому государству, либо его передачи международному уголовному суду с юрисдикцией в отношении предполагаемого преступления.

218. Что касается пункта 4, то этот пункт было предложено передвинуть либо в статью 37-бис, либо во вводную часть главы II.

219. Было выражено мнение об отсутствии необходимости упоминать "унизительность" в статье 45, поскольку нет необходимости избегать унижения несущего ответственность государства, которое само унизило потерпевшее государство. Достаточно сослаться на требование пропорциональности. Даже акт признания нарушения может быть сочтен унизительным некоторыми государствами, и поэтому норму в пункте 4 нельзя трактовать как применяющуюся in extenso.

220. И напротив, было высказано настоятельное пожелание сохранить ссылку на унижение, поскольку сатисфакция не должна допускать унижения: сохраняется большая обеспокоенность по поводу неравенства в силе, которое исторически позволяло могущественным государствам навязывать унизительные формы сатисфакции более слабым государствам. В этой связи было предложено заменить слово "should" в английском тексте словами "must" или "shall". При этом в текст можно было бы включить ссылку на суверенное равенство государств.

e) *Проценты (статья 45-бис)*

221. Была высказана поддержка основной направленности статьи 45-бис, особенно в свете поверхностного рассмотрения вопроса о процентах в проектах статей, принятых в первом чтении. Однако это положение должно соответствовать функции части второй, а именно обеспечению того, чтобы государство-правонарушитель предоставило полное возмещение потерпевшему государству. Отсюда возникает тесная связь со статьей 44, и вопрос о процентах должен либо рассматриваться в рамках статьи 44, возможно в ее втором пункте, либо выделен в отдельную статью, сразу следующую за статьей 44, которая касалась бы исключительно процентов на компенсацию, подлежащих выплате в соответствии со статьей 44, а также вопроса об упущенной выгоде и сложных процентах. В связи с этим последним моментом было выражено мнение о необходимости позаботиться о недопущении взыскания убытков, превышающих размер ущерба. Кроме того, нельзя предполагать, что потерпевшая сторона вправе рассчитывать на сложный процент на соответствующие суммы, если бы противоправного деяния не было совершено. Специальный докладчик отметил, что, хотя основная сумма, на которую должны начисляться проценты, обычно будет составлять часть компенсации в соответствии со статьей 44, теоретически можно допустить обстоятельства, при которых дело будет обстоять иным образом, но проценты тем не менее будут подлежать выплате.

222. Было выражено мнение о том, что второе предложение пункта 1 является излишним и должно быть

[63] *S.S. "I'm Alone"*, решения от 30 июня 1933 года и 5 января 1935 года (UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1609).

исключено. Аналогичным образом, в пункте 2 слова "если только не согласовано или не решено иное" были сочтены излишними, поскольку речь идет об общей оговорке, применимой ко всем положениям главы II и вообще ко всему проекту статей. Что касается даты, с которой следует начислять проценты, то было отмечено, что на практике проценты подлежат выплате с даты противоправного деяния или с даты возникновения ущерба, либо, еще конкретнее, с даты, на которую возмещение перестает полностью покрывать ущерб. Формулировка статьи 45-бис может быть изменена соответствующим образом. В ответ на это Специальный докладчик отметил, что в принципе решающей датой является дата, на которую причинен ущерб, но трибуналы обычно проявляют в этом вопросе определенную гибкость, и это необходимо отразить в тексте.

f) *Уменьшение ответственности (статья 46-бис)*

223. Была выражена поддержка в отношении включения статьи 46-бис, которая содержит элементы прогрессивного развития. Однако были выражены сомнения по поводу того, что условия для смягчения ответственности также применяются к реституции. Если бы это было так, то объект реституции был бы ограничен, поскольку государство-правонарушитель может играть определенную роль при определении объема реституции. Было отмечено, что заголовок предлагаемого проекта статьи не отражает надлежащим образом ее содержание.

224. Статья 46-бис, будучи улучшением по сравнению с пунктом 2 статьи 42, принятой в первом чтении, тем не менее вызывает по ряду аспектов озабоченность в связи с возможным, хотя и не умышленным, смешиванием правила об измерении убытков с первичной нормой об установлении ответственности. Необходимо дать ясно понять, что речь в данном случае идет не о первичных нормах, а о факторе, который может учитываться при определении размера подлежащих выплате убытков.

225. В отношении подпункта *a* было выражено мнение о том, что только "грубую" небрежность или серьезный проступок можно рассматривать в качестве факторов, ограничивающих объем возмещения.

226. Отвечая на поставленный вопрос, Специальный докладчик заявил, что подпункт *b* не ограничивается доктриной "чистых рук", которая рассматривалась на прошлой сессии Комиссии[64]. Он сослался на дело *Gabčíkovo-Nagymoros Project*[65], в котором МС признал "обязанность" по уменьшению убытков, т.е. при определении размера возмещения можно принимать во внимание вопрос о том, приняло ли потерпевшее государство разумные меры к уменьшению своих убытков. Однако упоминание о такой "обязанности" не должно подразумевать, что если эта обязанность не была соблюдена, то применяются вторичные нормы и возмещение должно быть осуществлено. Вместо этого непринятие мер по уменьшению ущерба ведет к ограничению взыскиваемых убытков. Вместе с тем было также выражено мнение о том, что подпункт *b* может создавать трудности, поскольку он будет требовать от государств принятия мер предосторожности в связи со всеми возможными нарушениями международного права для получения полного возмещения.

12. Заключительные замечания Специального докладчика по главе II

227. Специальный докладчик согласился с замечанием о том, что объем обязательства по реституции (статья 43) зависит от соответствующих первичных норм. Таким образом, невозможности присущ определенный "юридический" элемент, но если Комиссия даст ясно понять, что статья 29-бис касается части второй, то в подпункте *b*, принятом в первом чтении, необходимость отпадет. Доводы государства о том, что реституция невозможна по внутренним правовым причинам, не могут служить оправданием на уровне международного права, однако ясно, что на данной стадии в игру могут вступить первичные нормы международного права.

228. Что касается вопроса об узкой или широкой концепции реституции, то он является сторонником более узкой концепции. Мнение ППМП по делу *Chorzów Factory*[66] касалось возмещения в широком смысле и поэтому – restitutio in integrum – в широком смысле; оно не касается реституции в смысле, который подразумевается статьей 43 и который уже был исключен ко времени высказывания ППМП своего мнения, поскольку оно было дезавуировано Германией. В главе I уже сказано, что возмещение должно быть полным. Если реституцию не воспринимать в этом узком смысле, то между статьей 43 и другими формами возмещения может появиться недопустимое дублирование. Комиссия очень четко дала понять на этапе первого чтения, что она принимает именно этот подход, и это не вызвало нареканий со стороны правительства.

229. Что касается вопроса о том, кому должна производиться реституция, то статьи необходимо сформулировать таким образом, чтобы на них могло ссылаться потерпевшее государство в двухстороннем контексте, одно из нескольких потерпевших государств в многостороннем контексте или же вообще государства, положение которых сравнимо с положением Эфиопии и Либерии в делах *South West Africa*[67]. Реституция может испрашиваться различными государствами, и компенсация может испрашиваться от имени самых различных интересов, что должно быть отражено в тексте.

---

[64] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 98-99, документ A/54/10, пункты 411-415.

[65] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 35, выше), at p. 55, para. 80.

[66] См. сноску 39, выше.

[67] *Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6.

230. Что касается статьи 44, то Специальный докладчик готов рассмотреть более подробное положение при том понимании, что необходимо учесть соответствующие различные правоотношения, включая правоотношения с негосударственными субъектами. Так, современная концепция ответственности требует отношения к ней как к многоуровневому явлению.

231. Он также отметил, что большинство в Комиссии высказались за то, чтобы вновь включить ссылку на упущенную выгоду. Однако проблема со статьей 44, принятой в первом чтении, заключалась в том, что она декодифицировала существующее право по вопросу упущенной выгоды. Для восстановления подобной ссылки потребуется еще одна новая статья или пункт. Этот вопрос также уместен в связи со статьей 45-бис. Сам он предпочел бы сохранить самостоятельную статью 45-бис и не включать ее содержание в статью 44. Поскольку по вопросу о процентах можно разработать особую формулировку, можно также посвятить конкретные положения вопросу об упущенной выгоде.

232. Что касается морального ущерба, то ясно, что статья 44 охватывает моральный ущерб отдельным лицам, тогда как так называемый моральный ущерб государствам предполагалось охватить статьей 45. Употребление слов "моральный ущерб" вводит в заблуждение по причинам, на которые он уже сослался в связи со статьей 45. Вместо этого необходимо четко разъяснить содержание данного положения, оставив употребление вызывающих сомнения терминов, наподобие слова "моральный", для комментария.

233. Что касается статьи 45, то ход обсуждений выявил наличие существенных расхождений в мнениях. Сатисфакция имеет прочную основу в доктрине и юриспруденции, и ее исключение было бы основополагающим изменением направления работы. Концепция сатисфакции является своего рода гибридом, которому присущи некоторые аспекты, синонимичные возмещению, как это имеет место в случае статьи 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека). Нематериальные аспекты международных конфликтов также часто имеют важное значение, и разногласия необходимо решать, так сказать, "к удовлетворению" обеих сторон. Необходимость согласия для предоставления сатисфакции подразумевается использованием глагола "предлагает".

234. Признавая тот факт, что институт сатисфакции в прошлом был объектом серьезных злоупотреблений, Специальный докладчик не считает это достаточным основанием для того, чтобы от него отказаться, а лишь доводом в пользу его пересмотра, с тем чтобы он удовлетворял современным требованиям. Главная проблема, порождаемая статьей 45, принятой в первом чтении, заключается в том, что она не предусматривает признания нарушения со стороны государства, его допустившего, и в судебном контексте не предусматривает заявления о существовании такого нарушения. В современной практике обычной формой сатисфакции является заявление о существовании нарушения, как это имело место в деле *Corfu Channel*[68]. Выражение сожаления или извинения могут выполнять ту же самую функцию, подразумевая факт нарушения. Его подход заключался в том, чтобы особо выделить сатисфакцию, с тем чтобы провести различие между ее стандартной формой, а именно признанием нарушения со стороны государства, совершившего это нарушение, или решением суда, и ее исключительными формами. В этой связи он выступает против предложения об объединении пунктов 2 и 3, вследствие которого такое разграничение станет размытым.

235. Что касается пункта 3, то он отмечает, что формы сатисфакции, о которых идет речь, по сути являются штрафными и тем самым символическими, даже если в некоторых случаях, например в деле "*I'm Alone*"[69], в качестве сатисфакции была присуждена существенная денежная сумма. Принимая статьи в первом чтении, Комиссия решила учесть подобного рода ситуацию в контексте статьи 45, а не статьи 44. При этом она недопустимо ограничила саму концепцию, отклонив аналогию между нематериальным ущербом частным лицам, сопряженным с оскорблением, т.е. injuria в общем смысле, и injuria по отношению к государствам. Один из возможных способов снятия обеспокоенности по поводу возможного злоупотребления сатисфакцией заключался бы в признании того, что некоторые формы нематериального ущерба также могут подлежать компенсации, в контексте статьи 44, допуская присуждение убытков государству за injuria. После этого статья 45 ограничивалась бы неденежными и экспрессивными элементами урегулирования споров.

236. Специальный докладчик подчеркнул, что сохранение неисчерпывающего перечня основных форм сатисфакции является полезным. У него нет каких-либо особых предпочтений по поводу сохранения в проекте статей номинально-символических убытков. Он также отметил, что проведение расследования также может оказаться важным в выяснении того, что же на самом деле произошло, и может к тому же вести к заверениям и гарантиям неповторения.

237. Что касается подпункта *c* пункта 3, то он отметил, что можно утверждать, что содержание данного подпункта уже охватывается первичными нормами и не будет составлять одну из основных функции сатисфакции.

238. В отношении пункта 4 он напомнил о том, что большинство членов Комиссии согласились с понятием пропорциональности, и подчеркнул, что главная цель пункта 4 заключается в недопущении чрезмерных требований применительно к сатисфакции.

---

[68] См. сноску 62, выше.

[69] См. сноску 63, выше.

239. В отношении статьи 45-бис о процентах, хотя некоторые члены Комиссии считали, что проценты являются частью компенсации, большинство высказалось за подготовку отдельной статьи по этому вопросу, даже если проценты являются одним из дополнительных следствий компенсации. Сам он считает, что положение о процентах не следует включать в статью о компенсации, поскольку существуют обстоятельства, при которых проценты могут подлежать выплате по суммам, не являющимся компенсацией, например, по сумме, которая подлежит выплате в силу действия первичной нормы.

240. В отношении статьи 46-бис Специальный докладчик отметил, что, хотя основная цель данной статьи заключается в том, чтобы ограничить размер компенсации, в некоторых ситуациях она может иметь иное следствие, например, если задержка с подачей иска о возмещении может побудить суд принять решение отказать в выплате процентов.

241. В отношении подпункта *a* он отметил, что большинство членов Комиссии поддержали его формулировку, которая очень близко напоминает текст пункта 2 статьи 42, принятой в первом чтении, и которая уже была широко признана правительствами. Вместе с тем выявилось определенное расхождение во мнениях между теми, кто является сторонником более подробных положений, и теми, кто призывал к краткости. Однако Редакционный комитет мог бы попытаться сблизить эти различные точки зрения.

13. Представление Специальным докладчиком части второй-бис: имплементация ответственности государства

Глава I. Ссылка на ответственность государства

a) *Общие замечания по части второй-бис*

242. Специальный докладчик напомнил о том, что Комиссия приняла предварительное решение изложить в части второй обязательства несущего ответственность государства, а также включить в проект новую часть вторую-бис, которая будет касаться прав потерпевшего государства ссылаться на ответственность. Комиссия также согласилась с проведенным Специальным докладчиком различием между потерпевшим государством qua государством-жертвой и теми государствами, которые имеют законные основания ссылаться на ответственность даже несмотря на то, что они сами конкретно не были затронуты этим нарушением.

243. Глава III его доклада касается ответственности со стороны потерпевшего государства, т.е. государства, которое является стороной двустороннего обязательства или которое конкретно либо неизбежно было затронуто нарушением какого-либо многостороннего обязательства. Причем это не наносит никакого ущерба особым положениям о праве другой категории государств, т.е. государств, входящих в упомянутую в пункте 2 статьи 40-бис категорию, ссылаться на ответственность самыми различными способами - данный вопрос будет рассмотрен позже.

b) *Право ссылаться на ответственность государства (статья 40-бис)*

244. Хотя Комиссия ранее обсуждала статью 40-бис, окончательное решение о ее месте в проекте статей еще не принято. Позднее Специальный докладчик предложил включить проект этой статьи в главу I части второй-бис. Он заявил, что в обычных случаях потерпевшее государство может по своему выбору либо настаивать на реституции, либо получить компенсацию. Он не согласился с тем, что потерпевшее государство может выбирать форму сатисфакции, т.е., по его мнению, потерпевшее государство никоим образом не может настаивать на конкретной форме сатисфакции, хотя оно и вправе настаивать на предоставлении сатисфакции в какой-либо форме. Вместе с тем потерпевшее государство вправе отклонить реституцию и предпочесть компенсацию. Тем не менее существует ряд исключительных ограничений права потерпевшего государства поступать таким образом, что подтверждает понятие "правомерного" выбора. Эти вопросы, как правило, рассматриваются скорее в контексте длящегося выполнения первичного обязательства, чем в рамках какого-либо механизма выбора между конкретными формами возмещения.

c) *Ссылка на ответственность со стороны потерпевшего государства (статья 46-тер)*

245. Специальный докладчик предложил статью 46-тер[70] о формальных требованиях применительно к ссылке на ответственность, по аналогии со статьей 65 Венской конвенции 1969 года. В первом пункте

---

[70] Специальный докладчик предложил следующий текст статьи 46-тер:

"*Статья 46-тер. Ссылка на ответственность со стороны 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".

предложенной статьи в качестве минимального обязательного условия определяется уведомление о требовании, поскольку неуведомление о требовании в течение продолжительного времени влечет за собой определенные последствия, например может сложиться впечатление о том, что государство отказалось от предъявления требования.

246. Что касается рассмотрения в пункте 2 вопроса о приемлемости требований, то Специальный докладчик отметил, что, несмотря на то, что нормы о национальной принадлежности требований и норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты будут подробно рассматриваться в контексте дипломатической защиты, приемлемость самого требования определяют именно они, а не аспекты судебной приемлемости, которые выходят за рамки проекта статей об ответственности государств. Как таковые, они заслуживают упоминания в проекте статей, и в качестве наиболее адекватного для них места он предложил главу I части второй-бис.

d) *Утрата права ссылаться на ответственность (статья 46-кватер)*

247. Специальный докладчик отметил, что в Венской конвенции 1969 года рассматривается вопрос об утрате права ссылаться на какую-либо причину для приостановления или прекращения действия того или иного международного договора. Поскольку подобные вопросы возникают на практике часто, надлежит предложить аналогичное положение об утрате права ссылаться на ответственность – статью 46-кватер[71]. Существуют следующие возможные причины утраты права ссылаться на ответственность: отказ от требований, задержка, урегулирование спора и прекращение или приостановление действия нарушенного обязательства. Последняя причина имеет важное значение, так сказать, a contrario, так как прекращение или приостановление действия нарушенного обязательства не приводит к утрате права ссылаться на ответственность, как это подтверждают в последнее время арбитражные суды.

248. В предложенном тексте определены две причины утраты права ссылаться на ответственность: отказ от претензий, включая заключение какого-либо соглашения, и неоправданная задержка. В отношении отказа от претензий не возникает никаких сомнений в том, что при обычных обстоятельствах потерпевшее государство правомочно не ссылаться на ответственность. В этом заключается одно из проявлений общего принципа согласия. Однако правовая кодификация порядка выражения государствами согласия невозможна. К отказу от претензий можно приравнять безусловное принятие предложения о (даже частичном) возмещении, другими словами, урегулирование спора. Второй причиной утраты права ссылаться на ответственность является неоправданная задержка; хотя в международном праве не определено никакого срока или периода для предъявления требования, обстоятельства могут быть таковы, что несущее ответственность государство может иметь основания полагать, что требование не было предъявлено, и эта идея отражена в отдельном пункте.

e) *Множественность потерпевших государств (статья 46-квинквиес)*

249. Специальный докладчик напомнил о том, что в его втором докладе[72] был поднят вопрос о множественности государств, а также вызывающий острые споры вопрос о характере ответственности, когда затрагивается более чем одно государство, в контексте главы IV части первой, и было высказано общее мнение о том, что Комиссии надлежит обсудить данные вопросы более подробно. Он отметил все более частое использование терминологии по аналогии с внутригосударственным правом. В качестве примеров можно привести такие словосочетания, как "совместная и раздельная ответственность" или "солидарная" ответственность. Действительно, были случаи, когда словосочетания типа "совместная и раздельная ответственность" или "совместная и раздельная объективная ответственность" включались в тексты международных договоров, как, например, в случае Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Однако проблема заключается в том, что различные правовые системы зачастую по-разному трактуют такую ответственность даже в таких различных сферах, как контракты и гражданские правонарушения. Поэтому к использованию аналогичных терминов внутригосударственного права в рассматриваемой области следует подходить весьма осторожно.

250. Специальный докладчик предложил статью 46-квинкиес в качестве основы для обсуждения[73]. При этом не затрагиваются ситуации, когда государства-

---

[71] Специальный докладчик предложил следующий текст статьи 46-кватер:

"*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".

[72] См. сноску 20, выше.

[73] Специальный докладчик предложил следующий текст статьи 46-квинкиес:

"*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".

участники какого-либо конкретного режима установили ряд норм, регулирующих этот режим, в контексте деятельности более чем одного государства, образования или лица. В отсутствие особых соглашений ситуация сравнительно проста: в тех случаях, когда есть более чем одно потерпевшее государство по ограниченному определению, содержащемуся в пункте 1 статьи 40-бис, каждое потерпевшее государство может самостоятельно ссылаться на ответственность совершившего противоправное деяние государства.

f) *Множественность государств, несущих ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние (статья 46-сексиес)*

251. Специальный докладчик сообщил, что в статье 46-сексиес[74] рассматривается ситуация, когда более чем одно государство несет ответственность за причинение конкретного ущерба, и эта ситуация отличается от ситуации, когда ряд государств по отдельности причинили ущерб какому-либо государству. Одним из классических примеров является дело *Corfu Channel*[75]: государство A установило мины на территории государства B, причем государство B несло ответственность за наличие мин. В этих конкретных обстоятельствах ответственность государства B не исключает ответственности государства A. Аналогичным образом, в главе IV части первой предусматривается, что несколько государств могут нести одновременно ответственность за одно и то же деяние, причиняющее один и тот же ущерб.

252. Это положение можно квалифицировать двояко. Прежде всего, пункт 2 *a* устанавливает норму, предотвращающую двойное возмещение ущерба, на уровне того ограничения в отношении получения возмещения, которое было признано судами и трибуналами. Вместе с тем речь идет в основном о ситуации, когда потерпевшее государство предъявляет одно и то же требование нескольким государствам или требует от них возмещения, по крайней мере, одного и того же ущерба. Хотя можно рассмотреть и другие ситуации, проект статей не в состоянии охватить все процессуальные аспекты случаев возникновения делимой ответственности. Поэтому в контексте положения о множественности несущих ответственность государств достаточно упомянуть норму, предотвращающую двойное возмещение.

253. Кроме того, в подпункт *b* включены две защитительные оговорки по вопросу о приемлемости обращений в суд и требовании о распределении возмещения между государствами. Что касается первой, то основная ссылка делается на норму, которая применялась в рамках дела *Monetary Gold*[76], хотя она и носила характер чисто процессуальной судебной нормы. Что касается вопроса о распределении возмещения, который должен решаться между государствами, то подразумевается, что потерпевшее государство может получить полное возмещение ущерба, причиненного ему деянием, приписываемым государству A, даже в том случае, когда это же деяние приписывается также государству B, или когда государство B несет за него ответственность. Такой принцип вытекает из решения по делу *Corfu Channel* и подтверждается общими принципами права и соображениями справедливости.

254. Специальный докладчик напомнил о том, что в пунктах 244-247 своего доклада он также рассмотрел принцип non ultra petita, который предусматривает, что в связи с каким-либо международным требованием суд не может дать государству больше того, чем оно просит. Суды широко признают этот принцип, который является реальным проявлением основополагающей теории выбора и, следовательно, не требует никакого особого закрепления в проекте статей.

14. Краткое изложение прений по части второй-бис

Глава I. Ссылка на ответственность государств

a) *Право ссылаться на ответственность государства (статья 40-бис)*

255. В связи с предлагаемым включением статьи 40-бис в часть вторую-бис отмечалось, что в части второй не останется никакого указания относительно того, перед какими же государствами существуют обязательства. Аналогичным образом, часть вторая-бис нуждается также в дополнении, поскольку в предлагаемой Специальным докладчиком статье 40-бис проводится различие между потерпевшими государствами и государствами, имеющими правовой интерес, и при этом необходимо уточнить, что вытекает из наличия правового интереса. Хотя в статье 46-тер и отмечается, что потерпевшее государство, ссылающееся на ответственность, вправе выбирать форму, об этой категории государств ничего не говорится. Такие государства могут, напри-

---

[74] Специальный докладчик предложил следующий текст статьи 46-сексиес:

"*Статья 46-сексиес. Множественность государств, несущих ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние*

1. Если два или более государства 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 разрешает 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".

[75] См. сноску 62, выше.

[76] *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, *Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 19.

мер, потребовать прекращения противоправного поведения, а также заверений и гарантий неповторения.

b) *Ссылка на ответственность со стороны потерпевшего государства (статья 46-тер)*

256. Была высказана общая поддержка включению статьи о формах ссылок на ответственность в соответствии с предложением Специального докладчика.

257. В отношении требования об уведомлении, излагаемого во вступительной части пункта 1 предложения Специального докладчика, было выражено мнение о том, что аналогия ссылкам на недействительность, приостановление или прекращение действия договора в соответствии со статьей 65 Венской конвенции 1969 года заходит слишком далеко. Нет никаких причин, по которым государство должно предварительно заявить протест или направить уведомление о своем намерении сослаться на ответственность.

258. Кроме того, было одобрено, что текст не обязывает направлять письменное уведомление о требовании. В этом отношении аналогия со статьей 23 Венской конвенции 1969 года неуместна. Государства устанавливают между собой контакты не только в письменной форме, и не всегда ясно, какие различные акты "в письменной форме" надлежит предусмотреть. Разные формы уведомления, от неофициального или конфиденциального напоминания до публичного заявления или официального протеста, можно рассматривать как адекватные методы уведомления в зависимости от конкретных обстоятельств. В качестве примера гибкого подхода было упомянуто дело *Phosphate Lands in Nauru*[77]. Следовательно, любое предложение, предусматривающее обязательность письменного уведомления, не будет отражать сложившуюся практику и стандарты, принятые МС. В то же время, некоторые члены предложили заменить в тексте на английском языке слово "notice" словами "a written notification". Было также предложено использовать термин "officially notify" или "notification". В ответ Специальный докладчик отметил, что в его предложении используется лишь термин "notice", который является более гибким, чем термин "writing"; он согласен с тем, что многое зависит от конкретных обстоятельств.

259. В отношении подпунктов *a* и *b* было предложено заменить в пункте 1 текста на английском языке носящее рекомендательный характер слово "should" словом "shall", чтобы придать излагаемым в подпунктах этой статьи требованиям императивный характер. В то же время, по мнению других членов, слово "should" более точно отражает рассматриваемую правовую ситуацию. Было также предложено исключить из текста подпункты *a* и *b* и отразить их в комментарии.

260. По мнению ряда выступавших, пункт 1 *a* создает впечатление о том, что потерпевшее государство может определять обязательное поведение, что не соответствует истине. Несущее ответственность государство должно быть вправе возражать против поведения, которое не вытекает из нарушенной нормы. Было также предложено придать этому положению индикативный и неограничительный характер, чтобы речь шла не только о прекращении противоправного поведения.

261. В отношении пункта 1 *b* было выражено мнение о том, что право потерпевшего государства выбирать форму возмещения определено недостаточно четко, поскольку общая ссылка делается на формы и процедуры, а не на предмет и содержание требования. В проекте статей необходимо ясно закрепить право выбора: в соответствии со статьей 43 потерпевшее государство может требовать реституции всегда, когда она не является материально невозможной и непропорциональной; потерпевшее государство не может получить реституцию в случаях нарушения какой-либо императивной нормы общего международного права, поскольку выполнение обязательства отвечает интересам всего международного сообщества; в остальных же случаях ничто не мешает государству отказываться от реституции или компенсации и требовать сатисфакции. По мнению других членов, право потерпевшего государства выбирать форму возмещения ясно определено в подпункте *b* пункта 1. Некоторые члены Комиссии полагают, что "право" потерпевшего государства выбирать форму возмещения не является абсолютным, особенно в тех случаях, когда возможна реституция в натуре, иначе норма о приоритетности реституции перед компенсацией не будет иметь никакого смысла. Так, было выражено сомнение в том, что подобное право выбора следует формулировать в качестве субъективного права потерпевшего государства, в отношении которого существовало соответствующее обязательство со стороны несущего ответственность государства (для обеспечения той формы возмещения, которую "действительно" выбрало потерпевшее государство). На практике на основе соглашения между сторонами чаще всего производится выбор между реституцией и компенсацией. Однако выбор формы возмещения следует рассматривать как "оптацию" или "требование" на усмотрение потерпевшего государства, а не как право, которое несущее ответственность государство обязано соблюдать. На практике вопрос о выборе формы возмещения встанет на более позднем этапе, после первоначального контакта с несущим ответственность государством, с тем чтобы его нельзя было спутать с первоначальным уведомлением о предъявлении требования.

262. Далее было отмечено, что, хотя проектами статей регулируется лишь сфера межгосударственных отношений, на эти отношения может повлиять тот факт, что бенефициарами возмещения являются отдельные лица или субъекты помимо государств, т.е. что претензии могут предъявляться от их имени. Поэтому было

[77] *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240.

предложено признать за отдельными лицами определенное право выбора формы возмещения.

263. В отношении пункта 2 было предложено выделить его в отдельную статью, озаглавленную "Условия осуществления дипломатической защиты", поскольку его связь с пунктом 1 не вполне ясна.

264. Была выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка в пункте 2 *a* на положение о национальной принадлежности требований может предрешить исход будущей работы по теме дипломатической защиты. Кроме того, было сочтено, что выражение "национальная принадлежность требований" является неточным и что лучше было бы вести речь о гражданстве лица, от имени которого государство предъявляет требование.

265. В связи с пунктом 2 *b* вновь было отмечено, что включение статьи об исчерпании внутренних средств правовой защиты в проекты статей ограничит свободу действий Комиссии при рассмотрении темы о дипломатической защите. Поэтому было высказано предпочтение в пользу какой-либо более нейтральной формулировки о том, что в соответствии с применимыми нормами международного права внутренние средства защиты должны быть исчерпаны. Столь нейтральный подход также позволил бы избежать предрешения вопроса о том, какой подход к исчерпанию внутренних средств защиты следует избрать – материальный или процессуальный. Другие члены Комиссии сочли, что Специальный докладчик в своей формулировке, по-видимому, отдает предпочтение процессуальному подходу и что это вполне справедливо. Но даже в этом случае, возможно, целесообразнее включить в часть четвертую общую защитительную оговорку о праве дипломатической защиты.

266. В ответ на это Специальный докладчик напомнил, что Комиссия ранее рассмотрела вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты в контексте его второго доклада[78] и пришла к выводу о том, что его следует оставить открытым, поскольку выбор соответствующего подхода (материального или процессуального) зависит от контекста. В случаях, когда совершение нарушения не вызывает сомнений (например, применение пыток), исчерпание внутренних средств правовой защиты является процессуальной предпосылкой, которую можно обойти; в других случаях материальным содержанием жалобы является отказ в правосудии. Кроме того, возможны и промежуточные случаи. Формулировка статьи 46-тер не имеет цели предвосхитить решение этого вопроса. Кроме того, в проекты статей целесообразно включить конкретную ссылку, так как по меньшей мере небесспорно, чтобы норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применялась в общем международном праве вне сферы дипломатической защиты, например к индивидуальным жалобам в области прав человека. Весьма важно, что в статьях договоров по правам человека исчерпание внутренних средств правовой защиты упоминается как норма, применимая по общему международному праву.

267. Что касается принципа non ultra petita, то было поддержано предложение не включать его в проекты статей, поскольку в исключительных случаях суды вправе присуждать компенсацию большего размера, чем требует заявитель. Кроме того, включение этого принципа может ограничить гибкость международных судебных органов при принятии решений о надлежащем сочетании средств правовой защиты. Однако другие члены Комиссии считают, что этот принцип является неотъемлемой частью позитивного права.

c) *Утрата права ссылаться на ответственность (статья 46-кватер)*

268. Было выражено мнение о том, что термин "отказ" употреблен в слишком широком смысле. В целом было предложено использовать вместо него более широкий термин "согласие". В соответствии с одной точкой зрения термины "безоговорочный" и "недвусмысленный" нуждаются в разъяснении. Было внесено предложение о том, что можно также предусмотреть положение о частичном отказе от права ссылаться на какую-либо определенную форму возмещения, т.е. что выбор средств защиты представляет собой форму частичного отказа. Кроме того, было выражено мнение о том, что урегулирование нельзя считать разновидностью отказа и что его следует рассматривать отдельно, поскольку одностороннего действия одного государства недостаточно. Урегулирование должно достигаться действиями обоих государств. Было также выражено сомнение в связи с тем, можно ли отнести безоговорочное согласие с предложением о возмещении к категории отказа.

269. Был поставлен вопрос о том, что происходит с противоправным деянием и с обязанностью прекращения и возмещения в случае утраты права ссылаться на ответственность. В этой связи было выдвинуто предложение о том, что обязанность обеспечить возмещение остается в силе и что противоправное деяние может приобрести законный характер лишь в случае, если отказ от права ссылаться на ответственность представляет собой согласие ex post.

270. По вопросу о задержке и сроке давности было выражено согласие с мнением Специального докладчика о том, что какой-либо период времени как таковой не влечет за собой неприемлемость требования о возмещении. Было выражено сомнение в том, признан ли срок давности в отношении всех категорий требований по общему международному праву. Это, безусловно, неуместно в контексте "преступлений", которые признаны не имеющими срока давности. Аналогичным образом был приведен пример трудностей применения концепции срока давности к государствам, осуществившим процесс деколонизации, когда во многих случаях свидетельства, которые позволили бы таким госу-

[78] См. пункты 220-243 его второго доклада (сноска 20, выше).

дарствам сослаться на ответственность другого государства, не были предоставлены им по достижении независимости; подобные контекстуальные факторы были приняты МС во внимание при рассмотрении дела *Phosphate Lands in Nauru*[79]. Выражение "разумный период времени" было также сочтено слишком расплывчатым. Другие члены Комиссии не согласились с этим, заявив, что данное понятие преследует полезную цель, оставляя за судом, рассматривающим каждое требование по существу, возможность решать вопрос о том, является ли задержка в уведомлении причиной утраты права ссылаться на ответственность. Было также выражено сомнение в связи с тем, является ли упомянутое в докладе дело *LaGrand*[80] подходящим примером, демонстрирующим утрату права ссылаться на ответственность.

271. Был признан предпочтительным вариант замены последней фразы – "несущее ответственность государство могло разумно полагать, что это требование не будет более выдвигаться" – упоминанием о поведении заявителя, поскольку упоминание о позиции ответчика может создать проблемы, связанные с доказательствами. Кроме того, было выражено мнение о том, что вся эта фраза носит туманный и субъективный характер и может быть исключена.

d) *Множественность потерпевших государств (статья 46-квинквиес)*

272. Общая поддержка была выражена в связи с предложением Специального докладчика и мнением о том, что в противоположность подходу, который был избран в проектах статей, принятых в первом чтении, современные международные отношения все больше приобретают многосторонний характер и что этот факт следует отразить в проектах статей.

273. Вместе с тем было выражено мнение о том, что ситуация, предусмотренная в статье 46-квинкиес, является слишком упрощенной. Был приведен пример множественных требований от имени отдельных лиц (неграждан) в рамках европейской системы прав человека к одному из государств – участников Европейской конвенции по правам человека. Помимо требования, выдвинутого соответствующим лицом, любое другое государство – участник Конвенции также может предъявить межгосударственную жалобу. Кроме того, государство гражданства имеет право сослаться на ответственность соответствующего государства в связи с ущербом, нанесенным его гражданам, в рамках общего режима ответственности. Кроме того, любое другое государство будет вправе сослаться на ответственность в ограничительном смысле, если речь идет о серьезном нарушении обязательства erga omnes. Поэтому можно предусмотреть четыре разных вида последствий одного и того же противоправного деяния. Аналогичным образом, в этом положении в достаточной степени не учитываются участие международных организаций в случаях множественности государств и, в частности, последствия для государств – участников какой-либо организации в отношении их собственной ответственности, когда они действуют в рамках организации, где ответственность является совместной и раздельной. Было выражено мнение о том, что на противоправность поведения государств не влияет тот факт, что они действуют в соответствии с решением международной организации. Однако наряду с этим было подчеркнуто, что вопрос об ответственности международных организаций выходит за рамки нынешних проектов статей.

274. Разошлись мнения по вопросу о целесообразности приведения в качестве примера Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. По мнению одних членов Комиссии, хотя эта Конвенция может служить практическим примером явления совместной и раздельной ответственности, она представляет собой изолированный пример без какого-либо продолжения и не может свидетельствовать об определенной тенденции в международном праве. Другие полагали, что ссылка на эту Конвенцию полностью оправдана и что ее следует расширить, охватив статью VI Конвенции, содержащую элементы материальной и объективной ответственности. Были выражены сомнения относительно полезности примера смешанных соглашений Европейского союза, которые опять-таки относятся к весьма конкретному режиму. Специальный докладчик отметил, что одной из целей доклада является выявление соответствующей практики независимо от того, созвучна она сделанным выводам или нет. Он сам указал, что ни режим совместной и раздельной ответственности в рамках Конвенции, ни режим смешанных соглашений в рамках Европейского союза не отражают общую позицию в международном праве.

e) *Множественность государств, несущих ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние (статья 46-сексиес)*

275. Хотя предложенная статья встретила поддержку, было выражено мнение о том, что ее пункт 1 создает трудности, поскольку не всегда ясно, когда налицо "одно и то же международно-противоправное деяние" и что речь идет о множественности государств, совершивших это деяние. Возможно существование множества противоправных деяний, совершенных различными государствами и усугубляющих один и тот же ущерб. Например, в деле *Corfu Channel*[81] можно отстаивать мнение о том, что речь фактически идет о двух противоправных деяниях, а не об одном. Другие полагали, что дело *Corfu Channel* свидетельствует о том, что международное право склоняется к понятию совместной и раздельной ответственности. Если меж-

[79] См. сноску 77, выше.

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

[81] См. сноску 62, выше.

дународно-противоправное деяние нескольких государств привело к нанесению одного и того же ущерба, то каждое из этих государств должно возместить ущерб, нанесенный в целом, и в этом случае одни несущие ответственность государства могут обратиться против других, как о том свидетельствует дело *Phosphate Lands in Nauru*[82].

276. В связи со вспомогательным характером аналогий с внутренним правом в контексте статьи 46-сексиес, упомянутых в пункте 275 доклада, было отмечено, что общие принципы права, о которых говорится в пункте 1 *c* статьи 38 Статута МС, имеют аналогии с внутренним правом. Другие члены Комиссии отметили, что подобные аналогии в этой области имеют ограниченное значение ввиду расхождений в национальных подходах и терминологии.

277. В связи с формулировкой пункта 1 было предложено сделать акцент на последствиях, а не на определении ответственности. Специальный докладчик пояснил, что, упоминая об ответственности каждого государства, он намеревался включить в порядке ссылки весь текст.

278. В связи с пунктом 2 было признано предпочтительным изменить его формулировку и поместить его где-либо в статье 44 о компенсации. Относительно пункта 2 *a* было предложено применять норму о предупреждении двойного возмещения не только в случае множественности несущих ответственность государств, но и в более широком плане; с другой стороны, не нужно никаких упоминаний о возмещении "лицу или субъекту" помимо государств, поскольку этот вопрос скорее относится к теме дипломатической защиты, при том понимании, что государству может быть нанесен ущерб через его граждан. Кроме того, было сочтено целесообразным упомянуть о возмещении, а не о компенсации.

279. Различные точки зрения были выражены в связи с подпунктом *b* (i) по вопросу о норме, касающейся допустимости разбирательства. Хотя было предложено переместить ее в комментарий, поскольку проекты статей не следует отягощать процедурными аспектами, некоторые члены Комиссии также высказались за сохранение этого положения.

280. В связи с подпунктом *b* (ii) было отмечено, что требование в отношении распределения возмещения в большей степени является понятием общего, а не гражданского права. Поэтому члены Комиссии высказались в пользу более нейтральной формулировки.

15. Заключительные замечания Специального докладчика по главе I

281. Специальный докладчик отметил общее согласие членов Комиссии по вопросу о том, что проекты статей должны включать главу о ссылке на ответственность государства в отличие от глав, в которых рассматриваются непосредственные последствия международно-противоправного деяния.

282. В статье 46-тер он употребил термин "notice" вместо более формального термина "notification". Ввиду расхождения во мнениях относительно того, насколько официальным должно быть уведомление и в каком виде – письменном или ином – его следует направлять, он в предварительном порядке поддержал точку зрения большинства членов Комиссии о том, что оно не должно быть письменным.

283. Более существенным был вопрос о выборе среди форм возмещения. Возникает явно иная ситуация, когда вопрос о возмещении, включая реституцию, сочетается с вопросом о продолжающемся исполнении обязательства. Не исключено, что не только потерпевшее государство компетентно освободить несущее ответственность государство от дальнейшего исполнения обязательства. Никакая доктрина выбора не позволяет обойти эту ситуацию.

284. Таким образом, Комиссия рассматривает лишь ситуацию, в которой речь идет о реституции прежнего положения и при которой отсутствует требование в отношении последующего соблюдения. Вопрос состоит в том, может ли потерпевшее государство при таких обстоятельствах свободно выбирать форму возмещения, или – если реституция возможна – может ли несущее ответственность государство настаивать на реституции вместо компенсации. Если потерпевшее государство уже понесло исчислимые в финансовом отношении потери, которые не были в полной мере компенсированы путем реституции, может ли несущее ответственность государство настаивать на реституции? Соответствующие прецеденты ему неизвестны, а для решения в абстрактном плане эта проблема нелегка. Хотя в связи с отказом он выбрал слово "действительно", оно также применимо, хотя бы косвенно, к выбору, предусмотренному в статье 46-тер.

285. На вопрос о целесообразности придания статьям более подробного характера как в связи с реальностью выбора, так и в связи с проблемой множественности потерпевших государств и разногласий между ними, он дал отрицательный ответ, поскольку соответствующая практика государств отсутствует, а также поскольку многое будет зависеть от конкретных обстоятельств и соответствующих норм. Вывод, который следует сделать из главы II части второй, вероятно, заключается в том, что в обстоятельствах, при которых возможна реституция, каждое потерпевшее государство имеет право на реституцию. Не исключено, что это право превалирует над выбором другого потерпевшего государства – по меньшей мере в случае, если такой выбор будет равносилен отрицанию этого права. Но это, по его мнению, следует оставить в области умозаключений, поскольку охват соответствующих случаев определить невозможно.

[82] См. сноску 77, выше.

286. Специальный докладчик согласился с большинством членов Комиссии в том, что пункт 2 статьи 46-тер следует выделить в отдельную статью. Он коснулся более общего вопроса о взаимосвязи между проектами статей об ответственности государств и о дипломатической защите. Дипломатическая защита неотделима от ответственности государств; государство, действующее от имени одного из своих граждан, так или иначе берет на себя ответственность. Если опустить принцип исчерпания внутренних средств правовой защиты, это вызовет у правительств серьезное беспокойство, особенно в связи с его местом в проектах статей, принятых в первом чтении. Кроме того, норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применима не только в сфере дипломатической защиты, но и в контексте индивидуальных нарушений прав человека, которые не являются составной частью права дипломатической защиты, а относятся к сфере права ответственности государств. Поэтому он высказался в пользу отдельной статьи с изложением сути пункта 2, включенной в часть вторую-бис и не влияющей на спор между материальной и процессуальной концепциями исчерпания внутренних средств правовой защиты.

287. Относительно статьи 46-кватер об утрате права ссылаться на ответственность Специальный докладчик отметил общую поддержку подпункта *a* статьи 46-кватер, несмотря на предложения рассматривать понятие урегулирования отдельно от отказа. В связи с подпунктом *b* он отметил, что был затронут вопрос о различии между случаем недобросовестной задержки, выразившейся в чрезмерном промедлении или mora, и случаем, когда задержка со стороны государства привела к нанесению ущерба государству, несущему ответственность.

288. В связи с множественностью потерпевших государств и несущих ответственность государств Специальный докладчик отметил, что примененный в статьях осторожный подход получил общую поддержку. В ходе обсуждения более категоричного подхода к доктринам совместной и делимой ответственности активной поддержки не наблюдалось. В связи с вопросом о том, что дело *Corfu Channel*[83] может быть истолковано как представляющее два отдельных противоправных деяния, в результате которых нанесен один и тот же ущерб, можно дать иное толкование, согласно которому имел место сговор двух государств в совершении одного противоправного деяния. Он, однако, предложил Редакционному комитету рассмотреть вопрос о применении статьи 46-сексиес в ситуациях, когда речь идет о нескольких противоправных деяниях, каждое из которых наносит один и тот же ущерб.

289. В связи с пунктом 2 *a* статьи 46-сексиес Специальный докладчик выступил против предложения исключить упоминание о "лице или субъекте". Вполне реальна ситуация, при которой отдельный потерпевший субъект добивается возмещения, будь то по внутренней процедуре или в каком-либо международном судебном органе. В подобных случаях следует учитывать вероятность двойного возмещения. По пункту 2 *b* он согласился с тем, что подпункт *b* (i) является нормой о допустимости судебного разбирательства и не должен быть включен в эту статью. Он, возможно, явится предметом общей защитительной оговорки в части четвертой. Специальный докладчик отметил отсутствие разногласий по существу подпункта *b* (ii).

16. Представление Специальным докладчиком части второй-бис: имплементация ответственности государства (*продолжение*)

Глава II. Контрмеры

a) *Общие комментарии по контрмерам*

290. Специальный докладчик отметил, что раздел D главы III его третьего доклада касается только более узкого вопроса, каковым является принятие контрмер потерпевшим государством, как оно определено в предварительном порядке в пункте 2 статьи 40-бис, и что дополнительный вопрос о коллективных контрмерах рассматривается в главе IV его доклада (см. пункты 355-357, ниже).

291. Он напомнил, что, хотя в проектах статей, принятых в первом чтении, просматривается определенная связь между принятием контрмер и урегулированием споров, он тем не менее исходил в своей работе из достигнутого на пятьдесят первой сессии Комиссии предварительного согласия разработать основные статьи по контрмерам, не увязывая их конкретно с какими бы то ни было новыми положениями, регламентирующими урегулирование споров, и оставить вопросы, касающиеся урегулирования споров в рамках проектов статей, для рассмотрения в свете текста в целом[84].

292. Предлагаемые статьи представляют собой видоизмененный вариант прежних положений, цель которого – устранить ряд концептуальных и других трудностей, сохранив при этом суть статей 47-50, принятых в первом чтении. Статья 47 представляла собой в какой-то мере гибрид в том плане, что она преследовала цель определить контрмеры, стремясь в то же время ограничить их, создавая тем самым дополнительные проблемы. В связи со статьей 48 возникла проблема взаимосвязи между процедурой обеспечения возмещения ущерба и принятием контрмер, что явилось самым спорным вопросом во всем тексте, который он попытался разрешить с помощью не совсем удачно сформулированного различия между временными и другими мерами. Статья 49 была сформулирована с использованием двойного отрицания, в результате чего он предложил более строгую формулировку с учетом ре-

[83] См. сноску 62, выше.

[84] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 100-102, документ A/54/10, пункты 426-453.

комендации, содержащейся в постановлении МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[85]. В статье 50 рассматриваются два концептуально разных вопроса: вопрос о том, действие каких обязательств может быть приостановлено в результате принятия контрмер, и вопрос о том, какие последствия контрмеры не будут иметь с точки зрения, например, нарушения прав человека и нарушения прав третьих государств.

293. Специальный докладчик напомнил, что на пятьдесят первой сессии он предложил включить статью 30-бис, в которой рассматривается вариант изъятия, связанного с неисполнением обязательств, в качестве обстоятельства, исключающего противоправность[86]. В тот момент Комиссия решила отложить рассмотрение проекта этой статьи до тех пор, пока не будет разработана точная формулировка и не будет проанализирована потребность в ней с учетом статей по контрмерам, которые будут рассмотрены на настоящей сессии. По причинам, изложенным в пунктах 363-366 его третьего доклада, он не стал больше предлагать включить это положение в проект статей.

b) *Контрмеры как обстоятельство, исключающее противоправность (статья 30)*

294. Специальный докладчик отметил, что Комиссия на своей пятьдесят первой сессии решила оставить статью о контрмерах в главе V части первой в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, однако отложила окончательную доработку текста этой статьи до тех пор, пока она не рассмотрит контрмеры в главе III части второй, принятой в первом чтении[87]. В ходе текущей сессии Специальный докладчик предложил новую упрощенную формулировку статьи 30[88].

c) *Цель и содержание контрмер (статья 47)*

295. Специальный докладчик отметил фундаментальное различие между приостановлением действия обязательства и приостановлением его выполнения. В Венской конвенции 1969 года говорится о приостановлении действия договорных обязательств, однако ничего не говорится о том, каким образом восстанавливается действие этих обязательств. Отчасти для того, чтобы избежать путаницы с приостановлением действия договоров, в проекте статей, принятых в первом чтении, слово "приостановление" не используется. Вместо этого в статье 47 просто говорится о том, что контрмеры принимаются в том случае, когда государство не выполняет свои обязательства. Однако этот подход проблематичен, поскольку государство, "не выполняющее свои обязательства", охватывает все виды сценариев, в том числе и те из них, которые в ряде случаев могут привести к последствиям, имеющим непоправимый и постоянный характер.

296. По мнению Специального докладчика, основная концепция контрмер заключается в том, что она должна предусматривать приостановление потерпевшим государством выполнения обязательства по отношению к несущему ответственность государству с намерением побудить его выполнять свои обязательства по прекращению и возмещению. Эта базовая концепция была включена в его предложение по статье 47[89] и была обусловлена ограничениями, указанными в других статьях в главе II.

297. Специальный докладчик подчеркнул, что контрмеры, которые могут быть приняты, не являются взаимными контрмерами по смыслу концепции, использованной бывшим Специальным докладчиком Рифагеном[90], в соответствии с которой взаимные контрмеры принимаются в связи с тем же или связанным с ним обязательством. Вопрос заключается в том, следует ли использовать понятие взаимных контрмер полностью или по крайней мере частично в качестве основы для проведения соответствующего различия в области контрмер. Специальный докладчик согласился с решением Комиссии, принятым в ходе первого чтения, исключить такое различие[91]. Ограничение контрмер принятием взаимных контрмер может привести к возникновению такой ситуации, в которой чем хуже поведение государства, несущего ответственность, тем меньше вероятность найти приемлемые контрмеры, поскольку чем хуже поведение, тем больше вероятность нарушения, например, обязательств в области прав человека. Старое изречение "зуб за зуб" – это не тот принцип принятия контрмер в современном мире.

---

[85] См. сноску 35, выше.

[86] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 89-91, документ A/54/10, пункты 334-347.

[87] Там же, пункты 332-333, и стр. 89, пункты 426-453.

[88] Текст статьи 30, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"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]".

[89] Текст статьи 47, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 293-297 и 321-333 его третьего доклада.

[90] См. его шестой доклад (сноска 9, выше), стр. 12, статья 8.

[91] См. *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть вторая), стр. 84, документ A/51/10, сноска 200.

298. Еще одним важным элементом, который отсутствует в проектах статей, принятых в первом чтении, является вопрос возврата к ситуации правомерности, если контрмеры сыграли свою роль и спор был урегулирован. Специальный докладчик предложил рассматривать этот вопрос через призму приостановления выполнения обязательства, а не через призму приостановления действия обязательства, как об этом говорится в пункте 2 его предложения по статье 47. Обязательство остается в силе, и ситуации неопределенности в отношении этого обязательства нет. В данном случае обязательство рассматривается в качестве образца, по которому можно было бы оценить контрмеры. Он отметил, что МС в ходе рассмотрения дела *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[92] определил возврат к прежней ситуации в качестве основного элемента понятия контрмер. Он в принципе согласился с этой идеей. Вопрос заключается лишь в том, как осуществить ее, с учетом того, что если контрмеры остаются в силе, то они будут оказывать негативное воздействие на несущее ответственность государство, которое должно вернуться – во всяком случае такой идеи никто не высказывал – к прежней ситуации ретроспективно.

d) *Обязательства, не затрагиваемые контрмерами, и запрещенные контрмеры (статьи 47-бис и 50)*

299. Специальный докладчик высказал идею о том, что содержание статьи 50, принятой в первом чтении, следует разбить на два положения. Он предложил проекты статей, в которых таким образом делается различие между обязательствами, соблюдение которых не может быть приостановлено в качестве первоначальных контрмер (статья 47-бис[93]), и обязательствами, которые не могут быть нарушены в ходе принятия контрмер (статья 50[94]). Это – важное различие, если его рассматривать с точки зрения воздействия контрмер на права человека. Действие обязательств в области прав человека не может быть приостановлено в результате принятия контрмер, поскольку такие меры по определению принимаются против государства, а не против частных лиц. Вместе с тем определенная проблема возникает в связи с возможным воздействием контрмер на обязательства в области прав человека – вопрос, который рассматривается в статье 50.

300. В подпункте *a* статьи 47-бис однозначно указывается, что контрмеры не имеют ничего общего с насильственными репрессалиями, репрессалиями воинствующих сторон или применением силы. Что касается подпункта *b*, касающегося дипломатического и консульского иммунитета, то в ходе первого чтения этого положения, которое было в общем и целом одобрено правительствами в их комментариях, критических замечаний было высказано немного. Суть подпункта *c*, в котором говорится об обязательствах, касающихся урегулирования споров с участием третьей стороны, в какой-то мере подразумевается в статье 48, принятой в первом чтении. Совершенно очевидно, что государство не может приостановить действие обязательства, касающегося мирного урегулирования споров, с помощью контрмер. В статье 50, принятой в первом чтении, речь также идет о правах человека, которые не могут являться объектом контрмер. Однако из определения контрмер в статье 47 видно, что действие самих обязательств в области прав человека не может быть приостановлено. Вместо этого Специальный докладчик предложил подпункт *d*, в котором рассматривается отдельный и более узкий вопрос, связанный с репрессалиями в отношении обязательств гуманитарного характера. Подпункт *e* было решено сохранить в статье 47-бис, поскольку выполнение обязательства в соответствии с императивными нормами общего международного права может быть приостановлено только в тех обстоятельствах, которые предусмотрены в этих обязательствах.

301. Говоря о статье 50, Специальный докладчик напомнил, что в связи со ссылкой в подпункте *b*, принятом в первом чтении, на крайнее экономическое или политическое принуждение с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость несущего ответственность государства было высказано много критических замечаний. В этой связи он предложил более простую формулировку, как и в подпункте *a*, в соответствии с которой предусматривается, что контрмеры не могут ставить под угрозу территориальную целостность или представлять собой вмешательство во внутреннюю компетенцию несущего ответственность государства.

---

[92] См. сноску 35, выше.

[93] Текст статьи 47-бис, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 334-343 его третьего доклада.

[94] Текст статьи 50, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 311-319 и 347-354 его третьего доклада.

302. Специальный докладчик также отметил, что контрмеры, даже если их считать на основании данных проектов статей законными, не могут приниматься в нарушение прав третьих сторон. Если третьи стороны обладают каким-либо правом по отношению к потерпевшему государству, то тогда потерпевшее государство несет перед ними ответственность за любое нарушение этого права. Третьи стороны включают физических лиц — объектов основных прав человека, поэтому новым подпунктом *b* охватываются и права человека.

e) *Условия, связанные с применением контрмер (статья 48)*

303. Специальный докладчик отметил, что до принятия тем или иным государством каких-либо контрмер, оно должно сначала сослаться на ответственность этого государства, призвав его соблюдать свои обязательства: так во всяком случае было решено. В своем предложении по пункту 1 статьи 48[95] он отразил основное обязательство поставить это требование перед несущим ответственность государством. Однако в дополнение к этому, в пункт 2 было включено соответствующее положение на предмет принятия временных мер в случае необходимости обеспечения прав потерпевшего государства. Он решил не включать в статью 48 понятие "временные меры защиты", которое сформулировано с использованием терминологии судебной процедуры, и предпочел ему понятие предварительного осуществления контрмер. В пункт 3 включено еще одно требование, в соответствии с которым потерпевшее государство, если переговоры не привели к урегулированию спора в разумные сроки, может принять полномасштабные контрмеры.

304. Если Комиссия решит не проводить различие между "временными" и другими контрмерами, то на этот случай Специальный докладчик предложил альтернативное положение, которое можно было бы использовать для замены пунктов 1-3 статьи 48[96].

f) *Соразмерность (статья 49)*

305. Специальный докладчик отметил, что предложенная новая формулировка статьи 49 имеет целью подчеркнуть тот факт, что соразмерность представляет собой непременный элемент правомерности[97]. Таким образом, эта формулировка имела целью развеять некоторую озабоченность, выраженную государствами по поводу решающей роли, которую должен играть принцип соразмерности. В основу этого предложения он положил формулировку МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[98].

g) *Приостановление и прекращение контрмер (статья 50-бис)*

306. Специальный докладчик напомнил, что статья 48, принятая в первом чтении, предусматривала возможность приостановления контрмер после прекращения международно-противоправного деяния и начала процедуры урегулирования спора, обязательной для сторон. В тексте, принятом в первом чтении, вопрос о прекращении контрмер не упоминался, в связи с чем некоторые государства высказали идею о необходимости включения такого положения. МС в какой-то мере косвенно сослался на этот вопрос в своем решении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, хотя и с точки зрения обратимости контрмер. В этой связи он предложил статью 50-бис[99], которая охватывает и вопрос приос-

---

[95] Текст статьи 48, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*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 с настоящей Главой, может принимать рассматриваемые контрмеры.

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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 298-305 и 355-360 его третьего доклада.

[96] Текст альтернативной формулировки пунктов 1-3 статьи 48, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"1. Контрмеры принимаются после направления несущему ответственность государству требования о соблюдении своих обязательств в соответствии со статьей 46-тер и после того, как оно не выполнило или отказалось выполнять его".

[97] Текст статьи 49, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*Статья 49. Соразмерность*

Контрмеры должны быть соразмерны с понесенным ущербом и учитывать степень тяжести международно-противоправного деяния и его вредные последствия для потерпевшей стороны".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 306-310 и 346 его третьего доклада.

[98] См. сноску 35, выше.

[99] Текст статьи 50-бис, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*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 постанов-

тановления контрмер (пункты 1 и 2), и их прекращения (пункт 3). Что касается приостановления, указанного в пункте 1, то он решил сохранить подход, использованный в случае текста, принятого в первом чтении, который нашел поддержку у государств и строился отчасти на замечаниях арбитражного суда по делу *Air Service Agreement*[100].

17. Краткое изложение прений по части второй-бис (*продолжение*)

Глава II. Контрмеры

а) *Общие комментарии по контрмерам*

307. Члены Комиссии высказались в поддержку предложенных Специальным докладчиком проектов статей, которые, по мнению некоторых из членов, представляют собой шаг вперед по сравнению с теми, которые были приняты в первом чтении, и были охарактеризованы как демонстрирующие справедливое равновесие между интересами потерпевших государств и государств, несущих ответственность за противоправные деяния.

308. Эти положения были также с удовлетворением отмечены некоторыми членами Комиссии как отражение того обстоятельства, что контрмеры представляют собой реальный факт, являющийся результатом того, что в международной системе отсутствуют средства правового принуждения, которые можно найти во внутригосударственных системах. Кроме того, обычное международное право признает правомерность контрмер в определенных обстоятельствах, в качестве последнего средства, в пределах необходимости и соразмерности. Фактически было признано, что распространение правовых норм в международной системе повысило вероятность нарушения международных обязательств и, следовательно, повысило вероятность применения контрмер как средства взыскания возмещения. Поэтому представляется, что разработка сбалансированного режима контрмер будет, по-видимому, полезнее для борьбы с эксцессами, нежели чем простое молчание. В то же время было высказано предпочтение в отношении формулирования контрмер в отрицательной форме, с тем чтобы подчеркнуть их исключительный характер.

309. Некоторые члены Комиссии продолжали высказывать свое несогласие с контрмерами и их регулированием в тексте. Было заявлено, что включение контрмер ограничит степень приемлемости проекта статей, особенно для малых государств, которые могут пострадать от последствий злоупотребления контрмерами со стороны могущественных государств, хотя и было признано, что малые страны в отдельных случаях также прибегают к контрмерам в отношениях между собой. Было также сказано, что в обычном праве отсутствует достаточная база для контрмер. Кроме того, контрмеры часто оказываются необратимыми по своим последствиям. Если Комиссия предпочитает включить вопрос о контрмерах, то соответствующие положения должны быть общими по своему характеру и краткими.

310. Кроме того, и контрмеры, и понятия временных контрмер и соразмерности являются источником возможного несогласия между государством, которое считает себя потерпевшим, и *предположительно* несущим ответственность государством, поскольку ответственность представляет собой нечто такое, что все еще предстоит определить. Предположительно потерпевшее государство не может преодолеть разногласие в одностороннем порядке. Урегулирование, таким образом, может быть достигнуто только через механизм мирного разрешения споров. Исходя из этого, некоторые члены Комиссии высказали предпочтение в отношении возвращения к увязке контрмер с урегулированием споров, как это было предложено в проекте статей, принятых в первом чтении, что обеспечит контрмерам более надежное обоснование в международном праве. Было предложено учитывать ситуации, при которых между соответствующими государствами отсутствует процедура урегулирования споров.

311. Третьи же утверждали, что отказ от увязывания контрмер с разрешением споров является приемлемым с учетом того обстоятельства, что возможным окончательным итогом работы Комиссии станет гибкий инструмент – декларация Генеральной Ассамблеи – и что все увеличивается число конкретных режимов, ставящих своей целью регулирование средств, с помощью которых надлежит побуждать государства вернуться к состоянию правомерности.

312. Со своей стороны, Специальный докладчик высказал мнение о невозможности установления автоматической связи между принятием контрмер и разрешением споров, но отметил, что статьи должны вписываться в существующие и создаваемые системы разрешения споров, с тем чтобы государство, о котором с достаточно высокой степенью достоверности можно сказать, что оно совершило нарушение международного права, могло предупредить принятие любых контрмер путем прекращения или приостановления предположительно противоправного деяния и передачи дела на разрешение любой имеющейся судебной инстанции.

313. Были высказаны многочисленные редакционные предложения, в частности об уменьшении числа соответствующих положений и включении юридического определения контрмер. Было предложено предусмот-

---

ление 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".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 300, 305, 359 и 361 его третьего доклада.

[100] *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, decision of 9 December 1978 (UNRIAA, vol. XVIII (Sales No.E/F.80.V.7), p. 417).

реть в проекте статей ясно выраженное разграничение таких тесно взаимосвязанных понятий как контрмеры, репрессалии, реторсия и санкции. Другие члены Комиссии предложили прямо включить понятия взаимных контрмер и обратимости. По мнению некоторых членов Комиссии, контрмеры представляются более уместными применительно к международным правонарушениям; другие же придерживались противоположной точки зрения.

314. Было выражено общее согласие с решением Специального докладчика снять свое выдвинутое на пятьдесят первой сессии предложение о включении в главу V части первой статьи 30-бис, касающейся несоблюдения, вызванного предшествующим несоблюдением другим государством, в качестве обстоятельства, исключающего противоправность.

b) *Контрмеры как обстоятельство, исключающее противоправность (статья 30)*

315. Было выражено общее мнение в поддержку включения в главу V части первой статьи 30, признающей принятие законных контрмер в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, на основании признания такой возможности МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[101] и арбитражным судом в деле *Air Service Agreement*[102]. И наоборот, было высказано мнение, что с учетом статей 47-бис и 50-бис в статье 30, возможно, и нет необходимости. Кроме того, было выражено мнение о том, что в действительности обстоятельство, исключающее противоправность, представляет собой не саму контрмеру, а международно-противоправное деяние, реакцией на которое оно является.

c) *Цель и содержание контрмер (статья 47)*

316. Хотя предложение Специального докладчика по статье 47 было поддержано, был высказан целый ряд предложений, в большинстве своем редакционного характера. Например, было предложено предусмотреть ситуации нарушения обязательства в отношении третьего государства, как это было предусмотрено в пункте 3 статьи, принятой в первом чтении. По мнению других членов Комиссии, в этом нет необходимости, поскольку по самому своему определению контрмеры принимаются в отношении не выполнившего свои обязанности государства, и их исключающее воздействие ограничивается этим государством. Это обстоятельство может быть ясно выражено в формулировках статей 30 и 47, но необходимости в отдельной статье, посвященной третьим сторонам, нет, и это может даже внести определенную путаницу.

317. В большинстве своем члены Комиссии согласились с отказом Специального докладчика рассматривать взаимные контрмеры, поскольку на практике почти не возможна ситуация, когда контрмеры по существу соответствовали бы нарушенному обязательству. Вместе с тем было поддержано предложение о включении в текст ясного указания на принцип обратимости.

318. Критике подверглись любые формулировки, которые подразумевают, что принятие контрмер является позитивным или "субъективным" правом потерпевшего государства. Поэтому пункт 1 можно переформулировать в отрицательной или более нейтральной форме наподобие выражения "потерпевшее государство не может принимать контрмеры, если только", или же наподобие текста, принятого в первом чтении. Было также предложено либо снять, либо более четко сформулировать завершающую часть пункта 1, с тем чтобы, например, ограничить контрмеры лишь теми, которые определенно необходимы в указанных обстоятельствах. Ни при каких обстоятельствах контрмеры не могут иметь карательный характер. Было также сочтено целесообразным, чтобы до принятия любых контрмер было абсолютно точно установлено, что международно-противоправное деяние действительно имело место.

319. В том что касается пункта 2, было высказано мнение о желательности его исключения, поскольку он может вызвать на практике проблемы толкования и поскольку вопрос о приостановлении выполнения был Комиссией намеренно снят с рассмотрения в ходе первого чтения. В этой связи ссылка на дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project* в поддержку сохранения понятия приостановления считалась несостоятельной. По мнению других членов Комиссии, ссылка на приостановление выполнения является допустимой, поскольку она охватывает одновременно устранение запрещения, а также приостановление позитивного обязательства.

d) *Обязательства, не затрагиваемые контрмерами, и запрещенные контрмеры (статьи 47-бис и 50)*

320. Большинство членов Комиссии не поддержали предложение Специального докладчика разделить статью 50, принятую в первом чтении, на две отдельные статьи и предпочли либо вернуться к единой статье о запрещенных контрмерах, либо включить ее содержание в статью 48. В качестве альтернативы было предложено, что если данное различие должно быть сохранено, то статья 47-бис должна быть помещена непосредственно перед статьей 50.

321. Хотя статья 47-бис была поддержана, были высказаны и предложения о том, что следует использовать более общую формулировку вместо списочного перечисления запрещенных контрмер. С другой стороны, содержащийся в статье 47-бис список можно было бы упростить или сократить посредством единого упоминания об императивных нормах общего международного права, поскольку если не все, то большинство исключений касаются императивных норм. Было также предложено включить общую норму, подтверждающую недопустимость контрмер в тех случаях, когда нарушаемое обязательство затрагивает междуна-

[101] См. сноску 35, выше.

[102] См. сноску 100, выше.

родное сообщество в целом. В ответ Специальный докладчик предложил вместо этого установить, что контрмеры могут лишь затрагивать обязательства, действующие между несущим ответственность государством и потерпевшим государством.

322. В том что касается подпункта *a*, было выражено мнение, согласно которому запрещение угрозы силой или применения силы следует сформулировать в виде запрета.

323. В отношении подпункта *c* были заданы вопросы о том, каким образом обязательство, касающееся урегулирования спора третьей стороной, может на практике быть приостановлено с помощью контрмер. Неучастие стороны в обязательной процедуре урегулирования спора само по себе не останавливает разбирательства. Кроме того, было заявлено, что несущее ответственность государство должно по общему правилу иметь достаточную возможность для предоставления возмещения, особенно в тех случаях, когда в договоре, устанавливающем данное обязательство, предусмотрены механизмы обеспечения выполнения или урегулирования споров. Если такие механизмы оказываются недостаточными, потерпевшее государство на законных основаниях может прибегнуть к контрмерам на основе обычного международного права. Было также высказано мнение о возможности конкретно предусмотреть ситуацию, когда договор прямо запрещает принятие контрмер, как это было сделано в статье 33, принятой в первом чтении, которая прямо допускает возможность существования ситуации, когда договорное положение может исключать обращение к состоянию необходимости в качестве средства защиты.

324. Было высказано предложение приблизить формулировку подпункта *d* к тому варианту, который был принят в первом чтении, или же включить дополнительный пункт, исключающий возможность применения репрессалий в контексте прав человека. Была также поставлена под сомнение необходимость сохранения подпункта *e*, поскольку из понятия императивных норм вытекает, что никакие отступления не допускаются.

325. В отношении предлагаемого названия статьи 50 было заявлено, что оно может быть изменено таким образом, чтобы из него было ясно, что статья касается последствий контрмер. В отношении же подпункта *a* была выражена обеспокоенность в связи с использованием слова "вмешательство", поскольку оно с трудом поддается определению на практике. Некоторые члены Комиссии предпочли вернуться к принятой в первом чтении формулировке подпункта *b* статьи 50, а именно к словам "крайнее экономическое или политическое принуждение с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние", поскольку этим воспроизводятся формулировки, обычно используемые в резолюциях Генеральной Ассамблеи, и подтверждается принцип, имеющий важное значение для развивающихся государств. Другие члены Комиссии согласились с доводами Специального докладчика о неупоминании "политической независимости государства", поскольку это вытекает из понятия "территориальная целостность". Было также высказано мнение о том, что ссылка на "внутреннюю компетенцию государств" не согласуется с изменениями в международном праве, где были установлены пределы осуществления нормы, закрепленной в пункте 7 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Этот вариант был оспорен рядом других членов Комиссии.

326. В том что касается подпункта *b*, было поддержано мнение Специального докладчика о том, что применительно к обязательствам, касающимся прав человека, контрмеры применяться не могут. Была также выражена обеспокоенность в связи с упоминанием основных прав человека в контексте выражения "третьи стороны", которое применимо только к государствам или другим субъектам международного права. Поэтому было заявлено, что было бы лучше, если бы права человека стали предметом отдельного положения. Было также отмечено, что большинство контрмер могут оказывать определенное воздействие на некоторые права человека, особенно в социальной и экономической области. Была также выражена обеспокоенность в связи со ссылкой на "основные" права человека и возможностью различий в толковании, которые могут встретиться на практике. Было также высказано сомнение в том, подразумевает ли любое нарушение прав человека запрещение эквивалентных контрмер или же надлежит провести различие между различными категориями прав. Поддержку встретило предложение о включении дополнительной клаузулы о запрещении контрмер, ставящих в опасность окружающую среду.

327. В ответ Специальный докладчик подчеркнул, что анализ обязательств, связанных с правами человека, представляется затруднительным в случае применения контрмер. Контрмера, которая per se является правомерной, может представлять собой нарушение прав человека, если она будет применяться в течение длительного периода времени, как, например, в случае торгового эмбарго. Право контрмер необходимо скоординировать с существующим международным правом в области прав человека. Поэтому он предложил, чтобы последствия для прав человека были сохранены в рамках единой статьи, объединяющей статьи 47-бис и 50, без решения вопроса о том, являются ли некоторые из прав человека основными или нет, поскольку содержание самих прав будет определять допустимость контрмер.

e) *Условия, связанные с применением контрмер (статья 48)*

328. В отношении подпункта *a* пункта 1 статьи 48 было отмечено, что в принципе контрмерам должно предшествовать требование со стороны потерпевшего государства, которое несущее ответственность государство не исполнило. Такое требование должно быть

выражено с такой степенью решительности, чтобы у несущего ответственность государства не оставалось сомнений в серьезности связанных с этим последствий. В отношении подпункта *b* было выражено мнение о том, что уведомление о контрмерах до проведения переговоров является преждевременным. Кроме того, этот подпункт можно снять, поскольку уведомление несущего ответственность государства о том, какие именно контрмеры принимаются, может оказаться контрпродуктивным. Было также предложено изменить формулировку статьи, с тем чтобы предложение о переговорах образовывало часть процесса уведомления. В отношении подпункта *c* было предложено заменить слова "выражает согласие" словом "предлагает" ("propose" или "offer"). Кроме того, было отмечено, что, хотя в предлагаемой статье совершенно справедливо подчеркивается важность добросовестности несущего ответственность государства, в ней оставлена без внимания добросовестность потерпевшего государства. Если несущее ответственность государство принимает предложение о переговорах или соглашается с урегулированием спора в суде или арбитражном трибунале, потерпевшему государству не может быть разрешено прибегать к контрмерам в одностороннем порядке.

329. Применительно к пункту 2 было предложено снять различие между "временными" и другими контрмерами, поскольку в отсутствие правовой основы для "временных контрмер" таким мерам по сути дела и на практике присущи все элементы полномасштабных контрмер. Скорее следует подчеркнуть исключительный характер контрмер любого рода.

330. В том что касается пункта 3, под сомнение была поставлена уместность использования слова "спор". Аналогичным образом, слишком расплывчатой была признана ссылка на "разумные сроки". Ряд членов Комиссии высказали мнение о том, что срок, предлагаемый потерпевшим государствам, является удовлетворительной гарантией от затяжных и безрезультатных переговоров.

331. Рядом членов Комиссии был поддержан сокращенный проект, предложенный Специальным докладчиком в качестве альтернативы пунктам 1-3[103].

332. В отношении пункта 4 было выражено мнение о том, что понятие добросовестности требует, чтобы государство, принявшее на себя обязательство передавать споры на арбитражное разрешение или добиваться судебного урегулирования, не может подрывать его в других отношениях неправомерными действиями. Кроме того, в тех случаях, когда затрагиваемые государства являются частью институционализированной структуры, предписывающей процедуры мирного урегулирования, предварительным условием принятия контрмер должно быть исчерпание возможностей, открываемых этими процедурами. Наряду с этим было предложено усилить пункт 4, для того чтобы отразить в нем необходимость передачи споров на разрешение с помощью имеющихся процедур урегулирования споров до принятия контрмер, с тем чтобы обеспечить необходимое равновесие путем включения в проект упоминания об урегулировании споров с помощью третьих сторон при одновременном отыскании практического метода разделения контрмер и урегулирования споров.

f) *Соразмерность (статья 49)*

333. Хотя в целом предложенная Специальным докладчиком новая формулировка статьи 49, охарактеризованная как более простая и понятная, нежели та, что была принята в первом чтении, была поддержана, отдельные члены Комиссии высказали мнение, что предлагаемая формулировка заслуживает дальнейшего рассмотрения. Подобное положение не может гарантировать правомерности, поскольку именно само потерпевшее государство фактически наделяется правом оценивать соразмерность своих контрмер. Налицо необходимость в более точной формулировке требования о соразмерности.

334. Кроме того, в отношении идеи о равновесии между понесенным ущербом и тяжестью противоправного акта было заявлено, что контрмеры допустимы в качестве средства побуждения субъекта противоправного деяния к соблюдению своих обязательств, но не в качестве наказания или санкции. Таким образом, соразмерность соотносится лишь с уровнем мер, необходимых для побуждения к соблюдению. Указание на тяжесть международно-противоправного деяния и его последствий для потерпевшей стороны ничего не добавляет с точки зрения правовой значимости.

g) *Приостановление и прекращение контрмер (статья 50-бис)*

335. Предложение Специального докладчика о включении статьи 50-бис в целом встретило поддержку.

336. В том что касается пункта 1, предпочтение было отдано употреблению слова "прекращены", а не "приостановлены". Был задан вопрос, применим ли подпункт *b* в равной степени к решениям Совета Безопасности и постановлениям МС. Специальный докладчик указал, что решения Совета не охватываются этой статьей. Было также отмечено, что нет никаких причин, по которым передача спора в судебное или арбитражное учреждение автоматически приостанавливала бы контрмеры, если передача этого же спора в такое учреждение на более раннем этапе, как это предусмотрено в статье 48, не ведет к автоматическому запрету принятия этих контрмер. Кроме того, данное положение требует автоматического приостановления контрмер даже в тех случаях, если судебное или арбитражное учреждение, обладающее компетенцией издавать распоряжение о приостановлении, не делает этого.

337. Что же касается пункта 2, то было отмечено, что безоговорочная ссылка на "распоряжение" какого-либо

[103] См. сноску 96, выше.

международного судебного или арбитражного учреждения может стать основанием для истолкования его в том смысле, что это слово подразумевает и распоряжение процессуального характера, чего на деле не должно быть. Поэтому было предложено сопроводить это положение таким определяющим выражением, как "по существу" или "по конкретным обстоятельствам дела". В качестве альтернативы было предложено снять пункт 2.

18. Заключительные замечания Специального докладчика по главе II

338. Специальный докладчик напомнил, что большинство государств либо с неохотой, либо с удовлетворением согласились с разработкой положений о контрмерах. Несмотря на демонстрируемое некоторыми членами Комиссии нежелание рассматривать вопрос о контрмерах, он разделяет мнение тех, кто считает, что лучше иметь какие-то регулирующие нормы, чем не иметь ничего, поскольку контрмеры – это живая реальность. Кроме того, Комиссии необходимо провести четкое различие между общим вопросом о просматривающейся в проекте позиции в отношении урегулирования споров и конкретной взаимосвязью между урегулированием споров и контрмерами. Общий вопрос зависит от той формы, которую, в конечном счете, примет проект. Пока же такое решение не принято, положения статьи 48 устанавливают настолько тесную связь между контрмерами и урегулированием споров, насколько это возможно без включения в текст новых форм урегулирования споров.

339. Что касается статьи 30, то Специальный докладчик указал, что, по общему мнению, ее следует сохранить в упрощенной форме.

340. Специальный докладчик признал, что его попытка провести различие между статьями 47-бис и 50 не удалась и что содержание этих статей следует поэтому объединить.

341. В том что касается статьи 47, то Специальный докладчик согласился с тем, что разъяснение на тот счет, что контрмеры могут применяться, только если соблюдены определенные условия, представляется целесообразным, и любые неправомерные последствия могут быть в силу этого урегулированы статьей 30.

342. В отношении статей 47 и 47-бис возникало два вопроса: первый из них касался вопроса об обратимости, а второй о двусторонности приостановленных обязательств. По мнению Специального докладчика, Комиссия может даже заявить, что контрмеры должны быть обратимыми и должны касаться обязательств, существующих только между потерпевшим государством и государством, в отношении которого принимаются контрмеры.

343. Что же касается статьи 48, то Специальный докладчик отметил, что предложенный им текст представляет собой разумный компромисс между двумя противоположными точками зрения, когда предпочтение отдается либо простому положению, либо неприменению контрмер до тех пор, пока не будут полностью исчерпаны возможности переговоров. Он согласился с тем, чтобы пункт 1 *b* статьи 48 был снят.

344. В том что касается статьи 49, то состоявшиеся в Комиссии прения выявили также общее согласие относительно включения в проект статей ссылки на необходимость соблюдать пропорциональность и соразмерность в отношении ущерба, нанесенного противоправным деянием, хотя точный способ отражения этих понятий в тексте предстоит дополнительно обсудить.

345. Комиссия в целом поддержала статью 50-бис, и Специальный докладчик выразил мнение, что ее следует оставить в тексте независимо от того, какое решение может быть принято в отношении статьи 48.

19. Представление Специальным докладчиком вопроса о ссылке на ответственность перед группой государств или международным сообществом

a) *Общие соображения*

346. Специальный докладчик подчеркнул, что в главе IV его третьего доклада речь идет о вопросах, которые ранее уже рассматривались Комиссией на протяжении нынешнего пятилетнего срока ее полномочий как в его первом докладе[104] в контексте рассмотрения статьи 19, принятой в первом чтении, так и в ходе обсуждения статьи 40-бис на данной сессии.

347. Хотя принятый в первом чтении текст вышел за рамки кодификации в результате включения в статью 19 противоречивого понятия "преступлений государства", каким-либо существенным образом эта идея развита не была. Кроме того, посредством объединения статей 40 и 47 был имплицитно установлен режим контрмер в отношении косвенно потерпевших государств, который был слишком широким, предоставляя, например, третьим государствам право принимать контрмеры в отношении вообще любого нарушения прав человека.

348. Специальный докладчик напомнил о состоявшемся на пятидесятой сессии Комиссии обсуждении статьи 19 и о ее предварительном решении рассмотреть этот вопрос 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, а 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 катего-

[104] См. сноску 18, выше.

рии наиболее серьезных нарушений международного обязательства, для решения вопросов, возникших в связи со статьей 19[105].

В соответствии с внесенными на пятидесятой сессии предложениями был достигнут прогресс, особенно в том, что касается раскрытия понятия международного преступления в различных аспектах проектов статей посредством, например, пересмотра статьи 40 и значительно более систематического введения в проекты статей понятий обязательств перед международным сообществом в целом, а также понятия императивных норм. В главе IV доклада Специального докладчика основное внимание уделено оставшимся нерешенными вопросам, и эту главу следует рассматривать в свете всей проделанной ранее работы.

349. Следует признать, что правовые нормы об ответственности государств не являются основным инструментом решения проблем, возникающих в связи со статьей 19. На фоне серьезных трагедий, происходящих вследствие такого противоправного поведения, как геноцид или вторжение со стороны какого-либо государства, нельзя утверждать, что сами по себе нормы об ответственности государств достаточны для решения этих проблем без осуществления международным сообществом организационных ответных мер или согласованных действий. Упоминание "преступлений" в статье 19 было в историческом плане указанием на поведение правительств, которые действуют безответственно по отношению к собственному народу, преследуя своекорыстные цели, и зачастую население этих стран становится основной или побочной жертвой их действий. С мыслью о том, что в таких ситуациях должно страдать все население, согласиться трудно. Следует осторожно подходить к тезису о том, что признание поведения преступным само по себе достаточно для решения этих проблем.

350. Существенным было также то, что международное сообщество стало принимать более жесткие меры в отношении лиц, несущих ответственность за эти преступления, руководствуясь, в частности, Римским статутом Международного уголовного суда. Путь вперед может пролегать именно через привлечение этих лиц, а не всего населения, к ответственности за эти преступления путем введения в том или ином виде концепции преступления государства. Это не означает, что государство не несет ответственности за их действия. В соответствии с общепринятыми нормами присвоения государство несет ответственность за такие деяния. Действительно, статья 19 действует на основе того же принципа присвоения, какой применяется в отношении любого иного международно-противоправного деяния. Однако, если бы статья 19 касалась собственно "преступлений", то она должна была бы иметь свои собственные нормы присвоения, как любой уголовный кодекс.

351. Касаясь вопроса о праве каждого государства ссылаться на ответственность за нарушение обязательств перед международным сообществом в целом, Комиссия согласилась в принципе с этой возможностью после обсуждения ранее внесенных Специальным докладчиком предложений по статье 40-бис. Это право надлежит ясно сформулировать в проектах статей, и вопрос заключается в том, насколько широкой должна быть сфера его действия. По мнению Специального докладчика, сфера его действия, несомненно, доходит до прекращения противоправного деяния, т.е. все государства надлежит рассматривать как имеющие правовой интерес в прекращении нарушений обязательств перед международным сообществом; и, как следствие, все государства вправе получать ту часть сатисфакции, которая касается декларативной защиты, даже если они не имеют никакого самостоятельного права на другие формы сатисфакции. Кроме того, по мнению Специального докладчика, такие государства могут, по меньшей мере, добиваться реституции от имени жертв преступлений.

352. С учетом других соображений, которые нужно принять во внимание, в отношении такого права необходимо ввести ограничения. Так, например, может возникнуть хаос, если сразу несколько государств начнут предъявлять самые разные требования, ссылаясь на ответственность государств. Специальный докладчик полагает, что в этой связи можно выделить три различных сценария. Во-первых, в контексте нарушения какого-либо обязательства перед международным сообществом в целом главной жертвой может быть, например, государство, которое стало объектом агрессии. В этой ситуации государство-жертва должно определять ответные меры на основе норм об ответственности государств, т.е. ответные меры третьих государств должны быть вторичными как в контексте контрмер, так и в контексте ссылки на ответственность. Хотя такие третьи государства могут потребовать прекращения, как только противоправное деяние прекращено, вопросы, связанные с урегулированием спора, надлежит в первую очередь решать государству-жертве. В случае второго сценария, в связи с подобным нарушением может и не быть никакого пострадавшего государства, как, например, в случае с Камбоджей, когда жертвой стало население несущего ответственность государства или его определенная часть. В этой ситуации нет государства, на которое можно возложить ответственность от имени международного сообщества. Тезис о том, что это обусловлено лишь несовершенством государственной системы и, следовательно, выходит за рамки ответственности государств, слишком узок. Международное сообщество должно иметь возможность, независимо от позиции несущего ответственность государства, принимать меры в таком случае и добиваться прекращения как минимального элемента сатисфакции и реституции. Возможна третья ситуация, когда никто не является явной жертвой нарушения. Речь, например, идет о нарушении природоохранных обязательств перед международным сообществом в целом, когда в долгосрочном плане затрагивается все человечество, но конкретно

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

никто не страдает от, скажем, глобального потепления. В этой ситуации государства-члены международного сообщества должны иметь, по крайней мере, возможность добиваться прекращения.

353. Кроме того, если придется устанавливать режим преступлений в международной системе, то он должен включать, как минимум, понятие наказания. Он может также включать и другие элементы уголовных систем, которые нельзя себе представить в рамках нынешней международной системы. Касаясь вопроса о наказании, Специальный докладчик выделил случай, когда международный судебный орган – Европейский суд – "оштрафовал" некое государство[106]. Это был, однако, первый случай в практике Европейского союза, и пока еще неясно, какое он получит развитие. В то же время он показал, что требуется для создания надлежащей системы наказаний: надлежащее судопроизводство, обязательная юрисдикция и соответствующие процедуры. Ничего этого в контексте, в котором Комиссия рассматривает проект статей об ответственности государств, нет.

354. Специальный докладчик подчеркнул ценность таких альтернативных формулировок, касающихся "преступлений", как "международно-противоправные деяния серьезного характера" или "исключительно серьезные противоправные деяния", причем одни из этих деяний являются сами по себе самостоятельными правонарушениями (например, агрессия и геноцид), а другие – тяжкими нарушениями общих обязательств (например, систематическое применение пыток). Таким образом, деяния, охватываемые этими терминами, определяются контекстом, степенью тяжести нарушения, а также содержанием первичного обязательства. Для обеспечения бóльшей ясности Специальный докладчик предложил включить в главу I части второй новую статью[107].

b) *Коллективные контрмеры (статьи 50 A и 50 B)*

355. В связи с коллективными контрмерами Специальный докладчик провел различие между двумя ситуациями: *a*) когда жертвой нарушения является какое-либо государство; и *b*) когда нет никакого конкретного государства, пострадавшего от нарушения. По его мнению, если само государство вправе принимать контрмеры вследствие нарушения какого-либо обязательства перед международным сообществом в целом или любого многостороннего обязательства, другие государства – участники обязательства должны иметь возможность оказывать ему, по его просьбе, содействие в рамках контрмер, которые оно само может принимать. По прямой аналогии с коллективной самообороной это – форма "коллективных" контрмер, поскольку они могут быть приняты любым из государств, имеющих некий общий интерес. Нарушение затрагивает другие государства, поскольку имеет место нарушение обязательства перед ними (как частью группы соответствующих государств или как членами международного сообщества).

356. Сложнее обстоит дело с коллективными контрмерами в ситуации, когда нет никакого конкретного потерпевшего государства. В этой связи практика государств находится в зачаточном состоянии, фрагментарна, абсолютно не универсальна и противоречива. Мнения юристов по поводу такой практики также противоречивы. Поэтому у Комиссии есть основания оставить этот вопрос на будущее, приняв пока исключающую оговорку. Хотя подобная исключающая оговорка остается одним из возможных вариантов на тот случай, если прийти к соглашению не удастся, Комиссии, по мнению Специального докладчика, надлежит внести конкретное предложение, с тем чтобы получить по нему замечания от Шестого комитета, на основе которых будет принято окончательное решение. Поэтому он предложил, чтобы государства-участники какого-либо обязательства перед международным сообществом в целом имели право принимать коллективные контрмеры в ответ на грубое и хорошо удостоверенное нарушение такого обязательства: он полагает, что это – минимум того, что может быть сделано в контексте таких вопиющих нарушений, как геноцид.

357. Он предложил две статьи о контрмерах для включения в главу III части второй бис перед статьей 50-бис: первая касается контрмер от имени потерпевшего государства (статья 50 A)[108], а вторая касается контрмер в случаях серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом (статья 50 B)[109].

---

[106] European Court of Justice, case C-387/97 (*Commission of the European Communities* v. *Hellenic Republic*), judgment of 4 July 2000.

[107] Текст статьи, предложенной Специальным докладчиком, гласит:

"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".

[108] Текст статьи 50 A, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"Статья 50 A. 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".

[109] Текст статьи 50 B, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"Статья 50 B. 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

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

c) *Последствия серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом (статья 51)*

358. Специальный докладчик отметил, что дополнительные правовые последствия, которые, согласно статье 52, принятой в первом чтении, вытекают из "преступления" по смыслу статьи 19, либо были устранены при рассмотрении текста во втором чтении, либо являются тривиальными. Однако, если такие нарушения являются вопиющими нарушениями обязательств перед международным сообществом в целом, а потерпевшего государства при этом нет, можно утверждать, что другие государства, составляющие международное сообщество, должны иметь возможность добиваться по крайней мере увеличенного возмещения убытков от имени настоящих жертв или международного сообщества в целом, а не от своего собственного имени. Он предлагает новую главу III для части второй, озаглавленную "Серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом в целом", содержащую единственную статью 51[110], которая являлась статьей 53, принятой в первом чтении. Однако было бы странно, если бы единственными юридическими последствиями серьезного нарушения были юридические последствия для третьих государств; поэтому он предложил, чтобы государство, несущее ответственность за такое нарушение, было бы обязано оплатить штрафные или увеличенные убытки, испрашиваемые от имени потерпевших. Определение серьезного нарушения необходимо включить в статью 51. Статья 19, которая вообще не выполняет никаких функций по отношению к остальным проектам статей, могла бы быть исключена. Несмотря на множество доводов в пользу того, что понятия штрафных убытков в международном праве нет, он все же предлагает включить в текст подобного рода ссылку, по крайней мере в качестве одной из альтернатив. Он также предлагает в пункте 4 зарезервировать на будущее такие уголовные или иные последствия, которые может повлечь за собой нарушение по международному праву, в том числе с учетом развития международного права. Кроме того, он предлагает включить дополнительный пункт в статью 40-бис в отношении того, чего каждая из основных категорий государств, т.е. потерпевшее государство и другие государства, могут добиваться в этом контексте[111].

20. Краткое изложение прений по вопросу о ссылке на ответственность перед группой государств или международным сообществом

a) *Общие соображения*

359. Было выражено согласие с общим подходом Специального докладчика, но при этом были высказаны многочисленные замечания и предложения, касающиеся редакционных улучшений.

360. В отношении компромисса, достигнутого Комиссией на ее пятидесятой сессии, было выражено мнение о том, что систематическое развитие обязательства erga omnes и императивных норм послужит удовлетворительной заменой статьи 19. И напротив, было отмечено, что, хотя Специальный докладчик предпринял героические усилия с целью отыскания в Комиссии компромисса по вопросу о международных преступлениях, его предложение не представляется вполне удовлетворительным для сторонников введения понятия международных "преступлений". Было предложено, что, хотя статья 19 может быть исключена, необходимо сохранить ссылку на международное преступление

(*продолжение сноски 109*)

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.

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".

[110] Текст статьи 51, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"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".

[111] Текст дополнительного пункта статьи 40-бис, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"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, и

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".

в тексте пункта 1 статьи 51, поскольку это понятие вошло в словарь международного права. Однако было отмечено, что если Комиссия будет следовать подходу Специального докладчика, то это не будет означать, что она откажется от понятия преступлений; это будет лишь означать, что данное понятие неуместно или не вполне уместно в проекте статей об ответственности государств. Поэтому было предложено в случае исключения статьи 19 и отсутствия ссылок на "преступления" в тексте проекта статей включить исследование международных преступлений в долгосрочную программу работы Комиссии.

361. Другие члены Комиссии настоятельно призвали к осмотрительности, с тем чтобы не ставить под угрозу всю работу. Было выражено несогласие с тем, что термин "преступление государства" общепринят в международном праве или что исключение статьи 19 неизбежно означает отказ от концепции международного преступления. Ее исключение является желательным для того, чтобы избежать продолжительных дискуссий по вопросу о преступлениях, мешающих сосредоточить внимание на последствиях, которые проистекают из серьезных нарушений международных обязательств, – нарушений, определяемых, как и все другие обязательства, в соответствии с частью 1 проекта статей.

362. Другие члены Комиссии считали термин "преступление" частью международного права, несмотря на весьма различное его толкование. Согласно одной такой трактовке, слово "преступление" не имеет уголовной коннотации в контексте международного права. Вместо этого оно используется для ссылки на тяжесть поведения несущего ответственность государства. Признание существования преступления вытекает из основной посылки, согласно которой преступления, такие, как геноцид, могут совершаться государством и их нельзя приравнивать к обычным, хотя и прискорбным, нарушениям международных обязательств.

363. Кроме того, было выражено мнение, что в тексте перепутаны между собой различные категории обязательств, а именно: обязательства, вытекающие из императивных норм – обязательства erga omnes, и коллективные обязательства. Было предложено глубже изучить вопрос о нарушениях императивных норм и добавить в текст исключающую оговорку, сказав о том, что проекты статей не предрешают никаких дополнительных последствий, которые могут возникнуть в случае нарушения императивной нормы международного права.

b) *Коллективные контрмеры (статьи 50 A и 50 B)*

364. Хотя в Комиссии были выражены несовпадающие мнения по поводу понятия коллективных контрмер, как они предусмотрены в тексте предлагаемых статей 50 A и 50 B, обе статьи получили положительную оценку.

365. Было выражено мнение о том, что Комиссия вместо того, чтобы кодифицировать право ответственности государств, занимается строительством системы многостороннего публичного порядка и что развитие международного правопорядка зависит от прогресса в развитии международного сообщества, а не от продвижения вперед в разработке правовых норм. Преждевременные попытки установить нормы, касающиеся коллективных контрмер, могут повредить как проекту статей, так и постепенному развитию новых концепций, о которых идет речь.

366. Был также поставлен вопрос о том, к чему относится данный вопрос: к ответственности государств или же к поддержанию международного мира и безопасности. По мнению некоторых, поддержка коллективных контрмер была единственно возможным вариантом в контексте действий компетентных международных организаций, будь то регионального или универсального охвата; было бы очень непросто согласиться с мыслью о делегировании на основе ad hoc права принятия ответных мер группе стран, действующей за пределами какой-либо организационной структуры. Кроме того, было отмечено, что проект статей не проводит необходимого различия между индивидуальными контрмерами, будь то принимаемыми одним государством или группой государств, с одной стороны, и другими существующими институтами, такими, как коллективная самооборона или различные механизмы коллективной безопасности. Действительно, нарушение обязательств erga omnes может иметь настолько большие масштабы, что возникает необходимость в принятии мер на основании статьи 51 или глав VII или VIII Устава Организации Объединенных Наций.

367. Было также выражено мнение о том, что анализ практики государств не подтверждает и не оправдывает мысли о существовании группы юридических мер, признанных всеми государствами, что позволяло бы говорить о "коллективных контрмерах" в качестве нового юридического института. С другой стороны, было выражено несогласие с утверждением о том, что подобные меры ограничиваются действиями западных государств. Многочисленные примеры принятия коллективных контрмер незападными государствами свидетельствуют об обратном. Другие члены Комиссии выразили мнение о том, что обзор практики государств говорит о существовании политически мотивированных мер, а не о существовании коллективных контрмер. Это мнение не является отражением общего мнения государств и не находит места в решениях, например, Комиссии по правам человека. Специальный докладчик отметил, что, приводя примеры таких коллективных контрмер, он не занимал какой-либо позиции по вопросу их законности и не ожидал того, что Комиссия должна занять такую позицию. Напротив, он ссылался на них для того, чтобы проиллюстрировать контекст, в котором возникли соответствующие вопросы.

368. Другие отметили, что, отнюдь не отражая каких-либо далеко идущих новых сдвигов в развитии, сфера применения предлагаемого режима будет крайне ограниченной, поскольку уже существует несколько режи-

мов, регулирующих несоблюдение в различных областях международного права, что исключает или крайне ограничивает такие меры реагирования. Кроме того, коллективные контрмеры будут подлежать основным ограничениям на контрмеры в главе II части второй-бис и будут применяться только к серьезным, явным и хорошо удостоверенным нарушениям. Приемлемый режим мирных коллективных контрмер может быть действенной альтернативой использованию принудительных мер для того, чтобы побудить государство встать на путь законности.

369. Было высказано пожелание ограничить возможную группу государств, имеющих право на принятие коллективных контрмер, лишь кругом государств из того же самого региона. Было также предложено всегда, когда требуется процедура принятия коллективных решений, обращаться к подобной процедуре до принятия коллективных контрмер. Кроме того, здесь по аналогии мог бы применяться принцип non bis in idem с тем, чтобы исключить возможность множественных санкций за одно и то же нарушение. Кроме того, термин "коллективные контрмеры" был сочтен неудачным, поскольку он подразумевает связь с двусторонними контрмерами. Вместо этого в данном случае речь идет о действиях в ответ на нарушение коллективных обязательств, которые могли бы быть предприняты одним государством или группой государств. Была высказана поддержка альтернативной формулировки, такой, как "многосторонние санкции".

370. Что касается охвата таких мер, то было выражено мнение о том, что в большинстве, если не во всех случаях, к ним прибегают лишь для того, чтобы добиться прекращения предполагаемого противоправного деяния, а не заглаживания вреда. Поэтому было предложено ограничить цель коллективных контрмер в проекте статей требованием прекращения и заверений и гарантий неповторения. В ответ на это Специальный докладчик выразил мнение о том, что было бы трудно ограничить коллективные контрмеры прекращением, поскольку могут возникнуть ситуации реституции после прекращения противоправного деяния. Например, после прекращения преступления против человечности его последствия, такие, как массовые перемещения населения, продолжают иметь место.

371. Некоторые члены Комиссии отметили, что в связи со статьей 50 A возникают те же самые проблемы, что и в случаях обращения какого-либо государства к другим государствам в порядке осуществления права на самооборону, либо предложения о вмешательстве в гуманитарных ситуациях. Было предложено проявлять осмотрительность: если государство не понесло прямого ущерба, необходимо ограничить возможность его участия. Вместе с тем, статья 50 A оставляет такие возможности открытыми и может использоваться в качестве предлога для злоупотреблений. Кроме того, необходимо сделать ссылку на тяжесть нарушения, поскольку, как представляется, предлагаемый текст разрешает такие коллективные контрмеры вне зависимости от тяжести нарушения и с учетом лишь критерия пропорциональности. Так, было высказано мнение о том, что различие между статьями 50 A и 50 B является минимальным и даже искусственным. У этих двух предложений один и тот же отправной пункт: факт нарушения существенной и важной нормы, которое затрагивает международное сообщество в целом и которое оправдывает реакцию со стороны всех членов сообщества. Государства, отличающиеся от потерпевшего государства, вступают в дело не от своего имени в соответствии со статьей 50 A, а в качестве членов международного сообщества, интересы которого находятся под угрозой. Подобные действия могут быть направлены на прекращение нарушения, получение гарантий и заверений неповторения и заглаживание вреда. Если речь идет об обязательстве перед международным сообществом в целом, все государства могут принимать коллективные контрмеры на основании статьи 50 A. В отличие от этого, Специальный докладчик отметил, что статья 50 A охватывает совершенно иную ситуацию, чем статья 50 B. Статья 50 A касается ситуации, при которой существует обязательство перед группой государств и какое-либо конкретное государство является особо потерпевшим от этого нарушения. Другие государства – стороны этого обязательства могут принимать коллективные контрмеры от имени такого государства в том объеме, в котором это государство дает на то свое согласие, и в пределах, в которых может действовать такое государство. Несколько государств, разделяющих один и тот же коллективный интерес, реагируют на одно и то же нарушение от имени конкретной жертвы. Это не имеет ничего общего с грубыми нарушениями обязательств перед сообществом, охватываемыми статьей 51. В нынешней формулировке статья 50 B касается лишь одного случая отсутствия потерпевшего государства по смыслу пункта 1 статьи 40-бис. Как таковая статья 50 A имеет намного более широкую сферу применения.

372. В отношении статьи 50 B было выражено мнение о том, что логика, лежащая в основе решения МС по делам *South West Africa*[112], согласно которой государства могут действовать только в том случае, если речь идет об их национальных интересах, нанесла удар по международному праву, и отказ от этой логики, подразумеваемый различными предложенными статьями, можно только приветствовать. Был задан вопрос о том, не приобрела ли концепция интереса международного сообщества в целом жесткий характер и не предполагает ли она неизбежного существования процедуры урегулирования споров для установления такого интереса. Кроме того, был поставлен вопрос о том, правильно ли делать ссылку на интересы потерпевших. В таких случаях, как геноцид, затрагиваются интересы всего международного сообщества. Другие члены Комиссии с этим не согласились; конкретный интерес потерпевших от такого нарушения должен иметь основополагающую важность, и поэтому необходимо включить положение,

[112] См. сноску 67, выше.

допускающее вмешательство от имени потерпевших и обращение за возмещением от их имени.

373. Что касается формулировки статьи 50 B, то было выражено мнение, что название этой статьи носит слишком широкий характер, поскольку оно в равной степени охватывает случаи, предусмотренные статьей 50 A. В пункте 1 также можно было бы упомянуть о заверениях и гарантиях неповторения. Термин "потерпевшие" имеет уголовную коннотацию, и его можно было бы заменить другим словом.

c) *Последствия серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом (статья 51)*

374. Было выражено определенное согласие с предложением Специального докладчика, которое в целом было сочтено улучшением статьи 19 и формулировкой, отражающей сбалансированный компромисс. Другие члены Комиссии с этим категорически не согласились: проведение различий в части второй на основе качественных различий в первичных нормах мало чем отличается от создания новых норм. Это равнозначно повторному введению в проект статьи 19 через "черный ход" и выходит за рамки даже прогрессивного развития, не говоря уже о кодификации. Кроме того, статья 51 предполагает создание системы коллективных санкций по существу карательного характера, подобных мерам принуждения, предусмотренным в Уставе Организации Объединенных Наций. Нет какой-либо насущной необходимости в создании такой параллельной системы.

375. Другие считали, что эти предложения идут недостаточно далеко. Хотя совершение преступления само по себе не может быть основанием для самостоятельной компетенции международных судов, оно открывает путь для actio popularis. Кроме того, возможно предусмотреть определенного рода механизм урегулирования споров по аналогии со статьей 66 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, существование преступления имеет последствия в плане выбора между формами возмещения: в частности, напрямую потерпевшее государство не может отказываться от полной реституции, поскольку она соответствует интересам международного сообщества в целом, которые защищаются в данном случае.

376. В отношении пункта 1 было отмечено, что заголовок главы III – "Серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом в целом" – не соответствует формуле, использованной в пункте 1, где речь идет о "серьезном и явном" нарушении. Слово "явное" было сочтено проблематичным, поскольку оно подразумевает, что вопиющие действия государства по своему качеству хуже, чем скрытные или замаскированные действия. Было предложено сопроводить слово "нарушения" такими определениями, как "хорошо удостоверенное" или "надежно удостоверенное".

377. Было также выражено мнение о том, что пункт 1 следует выделить в отдельную статью и что его содержание необходимо расширить подобно пункту 2 статьи 19, принятой в первом чтении. Кроме того, в эту статью можно было бы включить неисчерпывающий перечень нарушений, как это было сделано в пункте 3 статьи 19. Специальный докладчик согласился с идеей разделения статьи 51 на две статьи при включении в нее дополнительных элементов. Однако, как и многие члены Комиссии, он был против включения статьи в часть первую или перечисления конкретных примеров в самом тексте, а не в комментарии.

378. В отношении пункта 2, несмотря на призыв к осторожности при использовании термина "штрафные убытки", было выражено мнение в пользу сохранения в тексте этой ссылки, позволяющей восполнить пробел, оставленный в статье 19. Вместе с тем было выражено мнение о том, что подобное упоминание слишком сильно ассоциируется с уголовным правом и не подтверждается существующей практикой. Упомянутый в пункте 382 третьего доклада пример статьи 228 Договора об учреждении Европейского сообщества (пересмотренная нумерация в соответствии с Амстердамским договором) был сочтен особого рода случаем, который отнюдь не отражает тенденцию в общем международном праве. Было также высказано сомнение по поводу возможности осуществления подобного положения на практике, ибо оно замыкается на возможность институционализированной реакции на международные преступления государств. Предпочтение было отдано альтернативной формулировке, гласящей "убытки, отражающие тяжесть нарушения".

379. В связи с подпунктом *a* пункта 3 было отмечено, что обязательство непризнания основано на обширной практике и что такое непризнание в юридическом контексте является скорее реакцией на недействительность деяния, а не только на его незаконность.

380. Был задан вопрос о том, не охватывается ли подпункт *b* статьей 27 главы IV части первой, поскольку он предполагает участие в противоправном деянии. В ответ на это Специальный докладчик отметил, что в статье 27 упор поставлен на содействие или помощь в связи с совершением противоправного деяния, тогда как в подпункте *b* упор делается на положение, создавшееся в результате деяния. Во многих случаях эта разница не будет иметь значения, поскольку первичное обязательство, являющееся длящимся обязательством, будет нарушено в отношении длящейся ситуации. Однако можно представить себе и другие случаи, например, прошлого поведения, составляющего преступление против человечности, которое вынуждает население бежать в другое государство. Возникает вопрос о том, следует ли разрешать этим людям возвращаться после прекращения такого поведения. В подобных случаях начинает действовать подпункт *b*.

381. Было выражено мнение о том, что подпункт *c* вызывает трудности, так как он может быть истолко-

ван таким образом, что государство будет обязано сотрудничать с другим государством, в одностороннем порядке принимающем контрмеры. Кроме того, не ясны последствия этого для законов нейтралитета. Как минимум подпункт *c* следует ограничить только теми мерами, которые реагирующее государство вправе принять по международному праву.

382. Что касается пункта 4, то было выражено мнение об отсутствии ясности в вопросе о том, о каких "уголовных последствиях" идет речь. Были высказаны большие сомнения по поводу существования "уголовных" последствий в международном праве по отношению к государствам. Было также сочтено целесообразным оставить определение дополнительных последствий для будущего хода событий, хотя при этом отмечалась необходимость признать, что такие события вполне вероятно произойдут применительно к конкретным видам нарушений. Строго говоря, в пункте 4 какая-либо необходимость отсутствует, поскольку вне зависимости от формы проекта статей они не могут препятствовать развитию ни обычного, ни договорного права.

383. Было также предложено включить в статью 51 положение о том, что отдельные лица, причастные к совершению серьезного нарушения со стороны государства, не будут иметь право в ходе уголовного или гражданского разбирательства в другом государстве ссылаться на тот факт, что они действовали в качестве государственных органов; разве может международное право защищать поведение, которое оно в то же самое время категорически осуждает. Кроме того, подобное положение внесет в текст существенный сдерживающий элемент. В ответ на это Специальный докладчик отметил, что, строго говоря, подобное предложение относится не к ответственности государств, а к индивидуальной уголовной ответственности. Кроме того, он не сторонник мысли о том, что государство становится "транспарентным" лишь в экстремальных случаях. Напротив, применительно к нарушениям международного права государство всегда транспарентно qua государство, т.е. оно всегда отвечает за свои действия, а отдельные лица, вне зависимости от того, выполняют ли они государственные функции, в целом отвечают за свои действия в соответствии с действующими нормами международного уголовного права. Было бы странно лишать их иммунитета, который и так не признается международным уголовным правом с 1945 года.

21. Заключительные замечания Специального докладчика по итогам прений по вопросу о ссылке на ответственность перед группой государств или международным сообществом

384. Специальный докладчик сослался на мнения тех членов Комиссии, которые выразили критические замечания или сомнения по поводу предлагаемого компромиссного подхода и предложили альтернативные варианты, как, например, выделение данного вопроса в единую исключающую оговорку. Хотя сам он разделяет некоторые из высказанных сомнений, он считает уместным и далее действовать в духе его компромиссного предложения, по крайней мере с целью получения замечаний от Шестого комитета, а также в силу того, что такой вариант отражает компромисс между сильно расходящимися мнениями членов Комиссии. Хотя для разработки обширного режима "преступлений" время еще не пришло, существует общее согласие по поводу целесообразности включить основную концепцию существования обязательств, которые государства несут перед международным сообществом в целом и которые по определению серьезны и нарушение которых касается всех государств. Хотя действительно могут иметь место и незначительные нарушения подобных обязательств (например, отдельные случаи бесчеловечного обращения, не требующие каких-либо многосторонних мер реагирования), в других случаях определение самих этих обязательств, например в связи с геноцидом и агрессией, говорит о том, что их нарушения будут серьезными.

385. В отношении коллективных контрмер Специальный докладчик подчеркнул весьма широкую поддержку его предложений в отношении статей 50 A и 50 B, несмотря на некоторые выраженные в этой связи озабоченности. Существует четкая практика, согласно которой, если государство является индивидуально потерпевшим государством и индивидуально имеет право принимать контрмеры, другому государству, имеющему юридический интерес в нарушенной норме, может быть разрешено ему помогать.

386. Статья 50 B представляет собой измененный и сокращенный вариант статьи, существовавшей в первом чтении и получившей широкую поддержку, в том числе со стороны нескольких членов Комиссии, которые, по-видимому, являются сторонниками только тех контрмер, которые являются многосторонними. Хотя сам он не поддерживает ограничение таких форм многосторонних реакций каким-либо одним регионом, он согласен с замечанием о том, что такие меры, принимаемые в каком-либо одном регионе, могут быть отражением обеспокоенности всего сообщества. Поэтому он согласен с мнением о том, что мерами реагирования на нарушения обязательств перед международным сообществом в целом могут быть меры, принимаемые одним государством, хотя они также могут приниматься и несколькими государствами.

387. В связи со статьей 51 Специальный докладчик отметил общую поддержку предложения о передаче текста в Редакционный комитет и выразил желание изучить возможность разделения этой статьи на два или несколько положений, как это было предложено в Комиссии. Он не поддерживает идею изменения названия статьи 51 путем включения ссылки на понятие "существенно важных" обязательств. Есть много обязательств, являющихся "существенно важными" для международного сообщества, но индивидуальные взаимоотношения по существу являются двусторонними, как это имеет место, например, в случае дипломатического иммунитета. Вместо этого ключевой концепцией должна быть та,

которая была признана по делу *Barcelona Traction*[113], т.е. концепция обязательств перед международным сообществом в целом, когда каждое государство индивидуально заинтересовано в соблюдении.

388. Он полностью согласен с тем, что определение категории в пункте 1 статьи 51 может быть улучшено путем включения в него некоторых положений пункта 2 статьи 19, принятой в первом чтении. Хотя в пункте 4 статьи 51 нет необходимости в свете статьи 38, принятой в первом чтении, он предпочел бы сохранить этот пункт ввиду будущих возможностей в этой области. Однако он не настаивает на использовании термина "уголовных", особенно в силу того, что его исключение никак не отразится на действии этого положения на практике. Он также не возражает против исключения ссылки на "штрафные" последствия.

389. Что касается вопроса о "транспарентности" государства и предполагаемых последствиях серьезных нарушений существенно важных обязательств, влекущих индивидуальную уголовную ответственность, он вновь подтвердил мнение о том, что этот вопрос не следует включать в проект статей, поскольку он касается либо категории индивидуальной уголовной ответственности отдельных лиц, либо, в противном случае, категории государственного иммунитета. Он предпочел бы зарезервировать юридическую позицию по этому вопросу, которая в любом случае рассматривалась в контексте Римского статута Международного уголовного суда, в частности в контексте статьи 27 в сочетании со статьей 98.

22. Представление Специальным докладчиком общих положений (часть четвертая)

a) *Особые положения, предусмотренные другими применимыми нормами (статья 37)*

390. Специальный докладчик заявил, что Комиссия согласилась на включение положения lex specialis на основе статьи 37, принятой в первом чтении. Он предложил изменить формулировку статьи 37[114], поскольку самого по себе существования положения международного договора или какого-либо другого документа по тому или иному конкретному вопросу недостаточно для того, чтобы это положение можно было бы отнести к категории lex specialis. Вместо этого данное положение должно так охватывать этот вопрос, чтобы при его толковании можно было бы утверждать, что его цель заключается в исключении других последствий. Этот аспект отсутствовал в формулировке, принятой в первом чтении, и в настоящее время он включен в предлагаемый им текст.

b) *Ответственность международной организации или ответственность за ее поведение (статья A)*

391. Статья A[115], касающаяся ответственности международной организации или ответственности за ее поведение, была предварительно принята Редакционным комитетом на пятидесятой сессии[116] и в целом получила поддержку Комиссии.

c) *Нормы, определяющие содержание любого международного обязательства (статья B)*

392. Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть дополнительное положение к пункту 5 статьи 30 Венской конвенции 1969 года об исключении договорного права. Однако проекты статей об ответственности государств не затрагивают существования или содержания первичного обязательства, будучи посвященными последствиям нарушения. Поэтому он предлагает более общую формулировку, которая содержится в статье B[117] и применяется не только к договорному праву, но и к обычному международному праву.

d) *Связь с Уставом Организации Объединенных Наций (статья 39)*

393. Статья 39, принятая в первом чтении, подверглась резкой критике, в том числе со стороны предыдущего Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса. Нынешний Специальный докладчик согласен с этой критикой, и поэтому он предлагает более простой ва-

---

[113] См. сноску 43, выше.

[114] Текст статьи 37, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*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".

Анализ данной статьи Специальным докладчиком см. пункты 415-421 его третьего доклада.

[115] Текст статьи A, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*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".

[116] См. *Ежегодник.., 1998 год,* том I, 2562-е заседание, стр. 361, пункт 72.

[117] Текст статьи B, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*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".

риант статьи 39[118], который не может быть воспринят как замаскированная попытка внести поправку в Устав Организации Объединенных Наций.

e) *Другие исключающие оговорки*

394. По мнению Специального докладчика, вышеупомянутые оговорки являются единственными необходимыми оговорками. По причинам, изложенным в пункте 428 его доклада, он не является сторонником включения исключающих оговорок о дипломатической защите или по вопросам недействительности и непризнания либо об отсутствии обратной силы. Дефиниционная оговорка также представляется излишней. Однако, если Комиссия в конечном итоге решит принять свод проектов статей в виде проекта конвенции, понадобятся и другие положения.

23. Краткое изложение прений по общим положениям (часть четвертая)

a) *Особые положения, обусловленные другими применимыми нормами (статья 37)*

395. Была высказана поддержка измененной Специальным докладчиком формулировки этого положения. Отмечалось, что юридическое решение, основанное на толковании, как это предлагает Специальный докладчик, является единственным обоснованным подходом к вопросу о взаимосвязи между режимами lex specialis и общим режимом ответственности государств. Разные мнения были высказаны по поводу использования слов "в той мере, в какой": некоторые считали их лишними и запутывающими дело, в то время как другие нашли их полезными, поскольку другие нормы международного права отчасти могут быть применимы к этому же самому противоправному поведению. Поэтому слово "исключительно" было сочтено неуместным. Был также поставлен вопрос о том, включают ли слова "условия или юридические последствия международно-противоправного деяния" определение такого деяния, общие принципы, деяние государства по международному праву и само нарушение.

b) *Ответственность международной организации или ответственность за ее поведение (статья A)*

396. Была высказана поддержка в отношении предложенной статьи и было отмечено, что Комиссия могла бы заняться темой ответственности международных организаций в будущем.

c) *Нормы, определяющие содержание любого международного обязательства (статья B)*

397. Была выражена поддержка в отношении включения данного положения в проект статей.

d) *Связь с Уставом Организации Объединенных Наций (статья 39)*

398. Была выражена поддержка в отношении предложенной Специальным докладчиком измененной формулировки данного положения, которая улучшила текст, принятый в первом чтении. Было также выражено мнение о том, что если проект статей будет принят в форме декларации, то в текст не надо будет включать положение о связи с Уставом Организации Объединенных Наций. Кроме того, статьи 103 Устава достаточно для решения данного вопроса, и в статье 39 не возникнет необходимости. Однако в соответствии с иной точкой зрения, статья 39 имеет особенно важное значение для обеспечения того, чтобы статья 103 имела верховенство над документом, в виде которого будут оформлены проекты статей.

399. Кроме того, было отмечено, что данный вопрос является более сложным, поскольку проекты статей об ответственности государств и Устав Организации Объединенных Наций находятся на разных уровнях. Исходя из этого было выражено мнение в пользу сохранения подобной статьи, хотя и в несколько менее ограничительной формулировке, ибо предлагаемый текст статьи 39 сводится к последствиям международно-противоправного деяния. Поэтому нет оснований ограничивать его статьей 103 Устава. Хотя это вполне понятно в соответствии с Венской конвенцией 1969 года, поскольку статья 103 касается иерархии различных договорных актов, в контексте ответственности государств дело обстоит иным образом. Было бы достаточно сказать, что проект статей не затрагивает положений Устава.

e) *Другие исключающие оговорки*

400. Хотя было поддержано предложение Специального докладчика не включать оговорку о дипломатической защите, было высказано пожелание добавить подобную оговорку, но не в часть четвертую, а в часть вторую-бис.

401. Было отмечено, что если окончательный текст проектов статей будет принят в форме декларации, то не будет надобности включать положение об отсутствии обратной силы в расчете на то, что проект статей будет рассматриваться в качестве изложения существующего права и поэтому будет иметь обратную силу. И напротив, если окончательной формой станет договор, то в него необходимо будет включить больше та-

---

[118] Текст статьи 39, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"*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".

Анализ данной статьи Специальным докладчиком см. пункты 422-426 его третьего доклада.

кого рода положений, в том числе и положение об отсутствии обратной силы.

24. Заключительные замечания Специального докладчика в отношении общих положений (часть четвертая)

402. Специальный докладчик отметил, что предложенные им тексты для части четвертой в целом получили одобрение.

403. По причинам, приведенным некоторыми членами Комиссии, он не поддерживает исключения статьи 39, особенно ввиду подробных обсуждений, которые были проведены по этой статье на этапе первого чтения. Вместо этого он считает более уместным включение упрощенной формулировки.

404. В отношении статьи 37 и в ответ на мнение о том, что необходимость в слове "исключительно" с учетом слов "в том объеме, в каком" отсутствует, он заявил, что, хотя данный вопрос скорее носит редакционный характер, необходимо признать, что закрепленность определенного следствия за какой-либо определенной нормой сама по себе недостаточна для задействования принципа lex specialis. Здесь необходим дополнительный элемент, т.е. элемент, согласно которому данное положение преследует цель исключения других последствий, на что и указывает слово "исключительно".

405. Завершая этот обзор проектов статей, принятых в первом чтении, он поблагодарил членов Комиссии за проявленное ими терпение перед столь большим объемом материала и множеством сложных вопросов, а также выразил признательность секретариату и своим собственным помощникам.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРИНЯТЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ ВО ВТОРОМ ЧТЕНИИ[119]

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Часть первая

МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА

Глава I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния

Всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства.

Статья 2 [3].[120] Элементы международно-противоправного деяния государства

Международно-противоправное деяние государства налицо в том случае, когда какое-либо поведение, заключающееся в действии или бездействии:

a) может, согласно международному праву, присваиваться государству; и

b) представляет собой нарушение международного обязательства этого государства.

Статья 3 [4]. Квалификация деяния государства как международно-противоправного

Квалификация деяния государства как международно-противоправного регулируется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого же деяния как правомерного согласно внутригосударственному праву.

Глава II

ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА СОГЛАСНО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

Статья 4 [5]. Присвоение государству поведения его органов

1. Для целей настоящих статей поведение любого органа государства, действующего в качестве такового, рассматривается согласно международному праву как деяние такого государства, независимо от того, осуществляет этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в структуре государства, и независимо от того, является ли он органом центрального правительства или же административно-территориального подразделения государства.

2. Для целей пункта 1 понятие "орган" включает любое лицо и любую инстанцию, имеющие такой статус согласно внутреннему праву государства.

Статья 5 [7]. Присвоение государству поведения подразделений, осуществляющих определенные прерогативы государственной власти

Поведение подразделения, не являющегося органом государства по смыслу статьи 4 [5], но уполномоченного правом этого государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти, рассматривается согласно международному праву как деяние государства, при условии, что в данном случае указанное подразделение действовало в качестве такового.

Статья 6 [8]. Присвоение государству поведения, которое фактически осуществляется по его указанию либо под его руководством или контролем

Поведение отдельного лица или группы лиц рассматривается согласно международному праву как Деяние государства, если это лицо или эта группа лиц фактически действовали по указанию либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения.

Статья 7 [8]. Присвоение государству определенного поведения, которое осуществляется в отсутствие официальных властей

Поведение отдельного лица или группы лиц рассматривается согласно международному праву как деяние государства, если это лицо или эта группа лиц фактически осуществляли определенные прерогативы государственной власти в отсутствие официальных властей или в случае их бездействия и в условиях, которые требовали осуществления таких прерогатив.

---

[119] Заявление Председателя Редакционного комитета, сделанное им при представлении доклада Комитета, см. *Ежегодник.., 2000 год,* том I, 2662-е заседание.

[120] Номера в квадратных скобках соответствуют номерам статей, принятых в первом чтении.

Статья 8 [9]. Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством

Поведение органа другого государства, предоставленного последним в распоряжение какого-либо государства, рассматривается согласно международному праву как деяние этого государства при условии, что указанный орган действовал в осуществление определенных прерогатив государственной власти того государства, в распоряжение которого он был предоставлен.

Статья 9 [10]. Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших указания

Поведение органа государства или подразделения, уполномоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти, при условии, что такой орган или такое подразделение действовали в качестве такового, рассматривается согласно международному праву как деяние государства, даже если в данном случае этот орган или это подразделение превысили свои полномочия или нарушили указания, касающиеся их осуществления.

Статья 10 [14, 15]. Поведение повстанческого или иного движения

1. Поведение повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, рассматривается согласно международному праву как деяние этого государства.

2. Поведение движения, будь то повстанческого или иного, которому удается создать новое государство на части территории уже существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, рассматривается согласно международному праву как деяние этого нового государства.

3. Настоящая статья не влияет на присвоение государству какого-либо поведения, так или иначе связанного с поведением соответствующего движения, если это поведение рассматривается как деяние этого государства в силу статей 4 [5]-9 [10].

Статья 11. Поведение, которое признается и принимается государством в качестве своего

Поведение, которое не может быть присвоено государству на основании статей 4 [5], 5 [7], 6 [8], 7 [8], 8 [9] или 10 [14, 15], тем не менее рассматривается согласно международному праву как деяние этого государства, если и в той мере, в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве своего.

Глава III

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 12 [16, 17, 18]. Наличие нарушения международного обязательства

Нарушение государством международного обязательства имеет место в том случае, когда деяние этого государства не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство, независимо от его источника или характера.

Статья 13 [18]. Международное обязательство, находящееся в силе в отношении государства

Деяние государства не рассматривается в качестве нарушения международного обязательства, если только государство не связано данным обязательством в момент совершения деяния.

Статья 14 [24]. Время, в течение которого продолжается нарушение международного обязательства

1. Нарушение международного обязательства деянием государства недлящегося характера происходит в момент, когда это деяние совершается, даже если последствия этого деяния продолжаются.

2. Нарушение международного обязательства деянием государства длящегося характера продолжается в течение всего периода, когда деяние продолжается и остается не соответствующим международному обязательству.

3. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение государством определенного события, происходит, когда событие наступает, и длится в течение всего периода, когда это событие продолжается и остается не соответствующим тому, что требуется по этому обязательству.

Статья 15 [25]. Нарушение, состоящее из составного деяния

1. Нарушение государством международного обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит в момент действия или бездействия, которое, взятое вместе с другими действиями или бездействиями, является достаточным, чтобы образовать международно-противоправное деяние.

2. В подобном случае нарушение длится в течение всего периода начиная с первых действий или бездействий данной серии и до тех пор, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международному обязательству.

Глава IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА

Статья 16 [27]. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

Государство, которое оказывает помощь или содействие другому государству при совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

a) данное государство делает это, будучи осведомленным об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и

b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Статья 17 [28]. Руководство и контроль над совершением международно-противоправного деяния

Государство, которое осуществляет руководство другим государством или контроль над ним при совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за такое деяние, если:

a) данное государство делает это, будучи осведомленным об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и

b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Статья 18 [28]. Принуждение другого государства

Государство, которое принуждает другое государство к совершению какого-либо деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

a) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемого государства; и

b) принуждающее государство делает это, будучи осведомленным об обстоятельствах этого деяния.

Статья 19. Действие настоящей главы

Настоящая глава не наносит ущерба международной ответственности на основании других положений настоящих статей государства, которое совершает соответствующее деяние, или любого другого государства.

Глава V

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

Статья 20 [29]. Согласие

Юридически действительное согласие государства на совершение конкретного деяния другим государством исключает противоправность этого деяния в отношении первого государства в той мере, в какой это деяние остается в пределах вышеуказанного согласия.

Статья 21. Соблюдение императивных норм

Противоправность деяния государства исключается, если это деяние требуется в данных обстоятельствах в силу императивной нормы общего международного права.

Статья 22 [34]. Самооборона

Противоправность деяния государства исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

Статья 23 [30]. Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием

Противоправность деяния государства, не соответствующего международным обязательствам этого государства в отношении другого государства, исключается, если и в той мере, насколько это деяния является контрмерой в отношении последнего государства в соответствии с условиями, установленными в статьях 50 [47] – 55 [48].

Статья 24 [31]. Форс-мажор

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если это деяние вызвано форс-мажором, т.е. появлением непреодолимой силы или не поддающегося контролю государства непредвиденного события, которое сделало материально невозможным в данных обстоятельствах выполнение обязательства.

2. Пункт 1 не применяется:

a) если возникновение форс-мажора является результатом – либо самостоятельно, либо в сочетании с другими факторами – поведения ссылающегося на него государства; или

b) если государство взяло на себя ответственность за такое возникновение.

Статья 25 [32]. Бедствие

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если у исполнителя деяния, о котором идет речь, не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь других вверенных ему лиц.

2. Пункт 1 не применяется:

a) если ситуация бедствия является результатом – либо самостоятельно, либо в сочетании с другими факторами – поведения ссылающегося на него государства; или

b) если деяние, о котором идет речь, могло вызвать сравнимое или более тяжкое непредотвратимое событие.

Статья 26 [33]. Состояние необходимости

1. Государство не может ссылаться на необходимость как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международному обязательству этого государства, за исключением тех случаев, когда это деяние:

a) является единственным для государства средством защитить существенный интерес от тяжкого и непредотвратимого события; и

b) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существовало указанное обязательство, или международному сообществу в целом.

2. В любом случае государство не может ссылаться на необходимость как на основание для исключения противоправности:

a) если международное обязательство, о котором идет речь, проистекает из императивной нормы общего международного права; или

b) если международное обязательство, о котором идет речь, исключает возможность ссылки на необходимость; или

c) если государство способствовало возникновению состояния необходимости.

Статья 27 [35]. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность

Ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой делается без ущерба:

a) для соблюдения обязательства, о котором идет речь, если и в той мере, насколько обстоятельство, исключающее противоправность, более не существует;

b) для вопроса о компенсации за любой материальный вред или убытки, причиненные деянием, о котором идет речь.

Часть вторая

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

Глава I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 28 [36]. Юридические последствия международно-противоправного деяния

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

Статья 29 [36]. Обязанность по дальнейшему исполнению

Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей части не затрагивают обязанность ответственного государства по дальнейшему исполнению нарушенного обязательства.

Статья 30 [41, 46]. Прекращение и неповторение

Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано:

a) прекратить это деяние, если оно является длящимся;

b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения, если того требуют обстоятельства.

Статья 31 [42]. Возмещение

1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение за ущерб, причиненный международно-противоправным деянием.

2. Ущербом является любой вред, материальный или моральный, нанесенный в результате международно-противоправного деяния государства.

Статья 32 [42]. Неприменимость внутреннего права

Ответственное государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения своих обязательств в соответствии с настоящей частью.

Статья 33 [38]. Другие правовые последствия международно-противоправного деяния

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

Статья 34. Объем международных обязательств, охватываемых настоящей частью

1. Обязательства несущего ответственность государства, изложенные в настоящей части, могут быть обязательствами перед другим государством, перед несколькими государствами или перед международным сообществом в целом, в зависимости от характера и содержания международного обязательства и обстоятельств нарушения и вне зависимости от того, является ли конечным бенефициаром обязательства государство.

2. Настоящая часть не затрагивает любых прав, проистекающих из международной ответственности государства, которые прямо приобретаются любым лицом или субъектом, отличающимся от государства.

Глава II

ФОРМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ

Статья 35 [42]. Формы возмещения

Полное возмещение ущерба, причиненного в результате международно-противоправного деяния, принимает форму реституции, компенсации и сатисфакции, либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы.

Статья 36 [43]. Реституция

Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано обеспечить 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;

b) не создаст явно непропорциональное бремя по сравнению с выгодой от получения реституции вместо компенсации.

Статья 37 [44]. Компенсация

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, в том объеме, в каком такой ущерб не покрывается реституцией.

2. Компенсация охватывает любой оценимый с финансовой точки зрения ущерб, включая упущенную выгоду, если таковая установлена.

Статья 38 [45]. Сатисфакция

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию за ущерб, причиненный таким деянием, если этот ущерб не был возмещен путем реституции или компенсации.

2. Сатисфакция может представлять собой признание нарушения, выражение сожаления, официальное извинение или иное надлежащее действие.

3. Сатисфакция не должна быть несоразмерна ущербу и не может принимать форму, унизительную для ответственного государства.

Статья 39. Процент

1. При необходимости в целях обеспечения полного возмещения с любой основной суммы, подлежащей выплате согласно настоящей главе, выплачиваются проценты. Процентная ставка и метод расчета определяются таким образом, чтобы достичь этого результата.

2. Проценты начисляются с той даты, когда должна была быть выплачена основная сумма, до даты выполнения обязательства по выплате.

Статья 40 [42]. Учет факторов, способствовавших ущербу

При определении возмещения учитывается способствовавшее ущербу умышленное действие или действие, совершенное по небрежности, или бездействие со стороны потерпевшего государства или любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.

Глава III

СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПЕРЕД МЕЖДУНАРОДНЫМ СООБЩЕСТВОМ

Статья 41. Применение настоящей главы

1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которая вытекает из международно-противоправного деяния, представляющего собой серьезное нарушение государством обязательства, взятого перед международным сообществом в целом и имеющего важнейшее значение для защиты его основных интересов.

2. Нарушение подобного обязательства является серьезным, если оно влечет за собой явное и систематическое невыполнение обязательства несущим ответственность государством, сопряженное с риском причинения существенного вреда основным защищаемым им интересам.

Статья 42 [51, 53]. Последствия серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом

1. Серьезное нарушение по смыслу статьи 41 может дополнительно влечь за собой для несущего ответственность государства убытки, отражающие тяжесть нарушения.

2. Оно влечет за собой для всех других государств следующие обязательства:

a) не признавать законной ситуацию, создавшуюся в результате нарушения;

b) не оказывать помощи или содействия несущему ответственность государству путем сохранения создавшейся в результате этого ситуации;

c) по мере возможности сотрудничать с целью положить конец нарушению.

3. Настоящая статья не затрагивает последствий, о которых идет речь в главе II, и таких других последствий, которые может повлечь за собой в соответствии с международным правом нарушение, к которому применяется настоящая глава.

Часть вторая-бис*

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ

Глава I

ССЫЛКА НА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА

Статья 43 [40]. Потерпевшее государство

Государство имеет право в качестве потерпевшего государства ссылаться на ответственность другого государства, если нарушенное обязательство является обязательством:

a) перед этим государством в отдельности; или

b) перед группой государств, включая это государство, или международным сообществом в целом, и нарушение этого обязательства:

i) особо затрагивает это государство; или

ii) носит такой характер, что оно затрагивает осуществление прав или исполнение обязательств всех соответствующих государств.

Статья 44. Ссылка на ответственность со стороны потерпевшего государства

1. Потерпевшее государство, ссылающееся на ответственность другого государства, уведомляет это государство о своем требовании.

2. Потерпевшее государство может, в частности, уточнить:

a) поведение, которому ответственное государство должно следовать, для прекращения противоправного деяния, если это деяние является длящимся;

b) форму, которую должно принять возмещение.

Статья 45 [22]. Приемлемость требований

Ссылка на ответственность государства не является возможной, если:

a) требование не предъявлено в соответствии с какой-либо нормой, применимой в отношении национальной принадлежности требований;

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

Статья 46. Утрата права ссылаться на ответственность

Ссылка на ответственность государства не является возможной, если:

a) потерпевшее государство определенно и недвусмысленно отказалось от предъявления требований;

b) потерпевшее государство в силу его поведения должно считаться определенно давшим молчаливое согласие на то, что его требование более не является действительным.

Статья 47. Ссылка на ответственность со стороны нескольких потерпевших государств

В том случае, когда несколько государств являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния, каждое потерпевшее государство может отдельно сослаться на ответственность государства, совершившего это международно-противоправное деяние.

Статья 48. Ссылка на ответственность в отношении нескольких ответственных государств

1. В том случае, когда несколько государств несут ответственность за совершение одного и того же международно-противоправного деяния, в связи с данным

* Комиссия отложила часть третью (Урегулирование споров) проектов статей, принятых в первом чтении. Этим объясняется разрыв.

деянием можно ссылаться на ответственность каждого из этих государств.

2. Пункт 1:

a) не позволяет какому-либо потерпевшему государству получить возмещение в форме компенсации большего размера, чем причиненный ущерб;

b) не наносит ущерба никаким правам на предъявление регрессных требований другим ответственным государствам.

Статья 49. Ссылка на ответственность со стороны других государств, помимо потерпевшего государства

1. С учетом пункта 2 любое государство, помимо потерпевшего государства, вправе ссылаться на ответственность другого государства, если:

a) нарушенное обязательство является обязательством перед группой государств, включающей это государство, и установлено в целях защиты какого-либо коллективного интереса;

b) нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом.

2. Государство, имеющее право ссылаться на ответственность в соответствии с пунктом 1, может добиваться от ответственного государства:

a) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии со статьей 30 [41, 46];

b) соблюдения обязательства о возмещении по главе II части второй от имени потерпевшего государства или бенефициаров нарушенного обязательства.

3. Требования о ссылке на ответственность со стороны потерпевшего государства по статьям 44, 45 [22] и 46 применяются к ссылке на ответственность со стороны государства, имеющего право сделать это по пункту 1.

Глава II

КОНТРМЕРЫ

Статья 50 [47]. Цель и ограничения контрмер

1. Потерпевшее государство может принимать контрмеры против государства, несущего ответственность за международно-противоправное деяние, только с целью побудить это государство выполнить его обязательства по части второй.

2. Контрмеры ограничиваются приостановлением выполнения одного или нескольких международных обязательств государства, принимающего меры по отношению к несущему ответственность государству.

3. Контрмеры по возможности принимаются таким образом, чтобы не нанести ущерб возобновлению выполнения соответствующего обязательства или соответствующих обязательств.

Статья 51 [50]. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

1. Контрмеры не влекут за собой никаких отступлений от:

a) обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций;

b) обязательств по защите основных прав человека;

c) обязательств гуманитарного характера, запрещающих любую форму репрессий в отношении защищаемых ими лиц;

d) других обязательств в соответствии с императивными нормами общего международного права;

e) обязательств уважать неприкосновенность дипломатических и консульских агентов, помещений, архивов и документов.

2. Принимающее контрмеры государство не освобождается от выполнения своих обязательств по любой применимой процедуре урегулирования спора, действующей между ним и несущим ответственность государством.

Статья 52 [49]. Соразмерность

Контрмеры должны быть соразмерны понесенному ущербу с учетом степени тяжести международно-противоправного деяния и соответствующих прав.

Статья 53 [48]. Условия, связанные с применением контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство призывает несущее ответственность государство в соответствии со статьей 44 к выполнению его обязательств по части второй.

2. Потерпевшее государство уведомляет несущее ответственность государство о любом решении относительно принятия контрмер и предлагает провести переговоры с этим государством.

3. Вне зависимости от пункта 2 потерпевшее государство может применять такие временные и безотлагательные контрмеры, которые могут оказаться необходимыми для защиты его прав.

4. Контрмеры, отличные от указанных в пункте 3, могут не приниматься, если переговоры ведутся добросовестно и без неоправданной задержки.

5. Контрмеры не могут приниматься, а в случае их принятия – должны приостанавливаться в разумные сроки, если:

a) международно-противоправное деяние прекращено; и

b) спор представлен на рассмотрение суда или трибунала, компетентного выносить обязательные для сторон решения.

6. Пункт 5 не применяется в том случае, если несущее ответственность государство не осуществляет добросовестно процедуру урегулирования спора.

Статья 54. Контрмеры со стороны других государств, помимо потерпевшего государства

1. Любое другое государство, имеющее в соответствии с пунктом 1 статьи 49 право ссылаться на ответственность государства, может принять контрмеры по просьбе и от имени любого государства, потерпевшего от нарушения, в той мере, насколько это государство само может принимать такие контрмеры в соответствии с настоящей главой.

2. В случаях, указанных в статье 41, любое государство может принять контрмеры в соответствии с настоящей главой в интересах бенефициаров нарушенного обязательства.

3. Если контрмеры принимаются более чем одним государством, такие государства сотрудничают, с тем чтобы обеспечить соблюдение предусмотренных настоящей главой условий принятия контрмер.

Статья 55 [48]. Прекращение контрмер

Контрмеры прекращаются как только несущее ответственность государство выполняет свои обязательства по части второй в связи с совершенным международно-противоправным деянием.

Часть четвертая

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 56 [37]. Lex specialis

Настоящие статьи не применяются, если и в той мере, насколько условия существования международно-противоправного деяния или его правовых последствий определяются специальными нормами международного права.

Статья 57. Ответственность международной организации или ответственность за ее поведение

Настоящие статьи не затрагивают каких-либо вопросов, которые могут возникнуть в связи с ответственностью по международному праву международной организации или ответственностью любого государства за поведение международной организации.

Статья 58. Индивидуальная ответственность

Настоящие статьи не затрагивают какие-либо вопросы индивидуальной ответственности по международному праву любых лиц, действующих в качестве органа или агента государства.

Статья 59 [39]. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций

Юридические последствия международно-противоправного деяния государства в соответствии с настоящими статьями не затрагивают Устав Организации Объединенных Наций.