A/CN.4/SER.A/1992/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

1992

Том II
Часть первая

Документы сорок четвертой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 1997

A/CN.4/SER.A/1992/Add 1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

1992

Том II
Часть первая

Документы сорок четвертой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник..,1990 год*).

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

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

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

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

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

*

* *

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

A/CN.4/SER.A/1992/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
*В продаже под №*R.94.V.4 (Part 1)
Полный комплект в двух томах
ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Сокращения iv

Примечание, касающееся цитат iv

Ответственность государств (пункт 2 повестки дня)

Документ A/CN.4/444 и Add.1-3. Четвертый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом . 1

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (пункт 3 повестки дня)

Документ A/CN.4/442. Десятый доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом 64

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (пункт 5 повестки дня)

Документ A/CN.4/443. Восьмой доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой 73

Перечень документов сорок четвертой сессии 93

СОКРАЩЕНИЯ

АМП	Ассоциация международного права
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МС	Международный суд
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ППМП	Постоянная Палата Международного Правосудия
СБСЕ	Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде

*

* *

AJIL	*American Journal of International Law*
"Chronique..."	"Chronique des faits internationaux", RGDIP
Collected Courses...	*Collected Courses of the Hague Academy of International Law*
I.C.J. Reports	ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
Keesing's...	*Keesing's Contemporary Archives* (up to vol. 32 (1986)) *Keesing's Record of World Events* (from vol. 33 (1987))
La prassi italiana	Società italiana per l'organizzazione internazionale, La prassi italiana di diritto internazionale (Dobbs Ferry, N.Y.,Oceana Publications)
P.C.I.J., Series A	PCIJ, *Collection of Judgments* (nos. 1-24: up to and including 1930)
P.C.I.J., Series A/B	PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions* (nos. 40-80: beginning in 1931)
Recueil des cours...	*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*
RGDIP	*Revue générale de droit international public*
United Nations *Historical survey...*	United Nations, *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction*, memorandum by the Secretary-General (Sales No. 1949.V.8)

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/444 и Add.1-3*

Четвертый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*12 и 25 мая и 1 и 17 июня 1992 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр
Примечание		2
Работы, цитируемые в настоящем докладе		3
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1	7
Глава		
I УСЛОВИЯ И ФУНКЦИИ КОНТРМЕР	2-23	7
A Существование международно-противоправного деяния как основное условие	2	7
B Функция контрмер	3-5	7
C Протест, предупреждение, sommation и/или требование о прекращении и репарации	6-23	9
II ВЛИЯНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРОВ	24-51	16
A Практика государств до первой мировой войны	24	16
B Практика государств в период между войнами	25-31	17
C Принципы и нормы, появившиеся после второй мировой войны	32-34	19
D Практика государств после второй мировой войны	35-40	21
E Заключение	41-45	24
III ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ	52	28
Статья 11 (Контрмеры потерпевшего государства)	52	28
Статья 12 (Условия применения контрмер)	52	28
IV СОРАЗМЕРНОСТЬ КОНТРМЕР	53-56	28
V ЗАПРЕЩЕННЫЕ КОНТРМЕРЫ	57-95	30
A Контрмеры и запрет на применение силы	58-69	30
B Проблема экономических и политических мер как форм принуждения	70-77	36
C Контрмеры и уважение прав человека	78-83	39
D Вопрос о неприкосновенности дипломатов и других лиц, пользующихся особой защитой	84-88	41
E Значение обязательств, вытекающих из норм jus cogens и erga omnes	89-95	42
VI ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ	96	45
Статья 13 (Соразмерность)	96	45
Статья 14 (Запрещенные контрмеры)	96	45
VII ТАК НАЗЫВАЕМЫЕ АВТОНОМНЫЕ РЕЖИМЫ	97-126	45
VIII ПРОБЛЕМА МНОЖЕСТВЕННОСТИ В РАВНОЙ ИЛИ В РАЗНОЙ СТЕПЕНИ ПОТЕРПЕВШИХ ГОСУДАРСТВ	127-151	55
A Истоки концепции косвенно потерпевших государств	127-133	55
B Ошибочность концепции косвенно потерпевших государств	134-138	57
C Допустимые и возможные решения в случае множественности потерпевших государств	139-151	59
IX ПРЕДЛАГАЕМЫЙ ПРОЕКТ СТАТЬИ	152	63
Статья 5 бис	152	63

---

* Включает документ A/CN 4/444/Add 1/Corr 1

ПРИМЕЧАНИЕ

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о мирном решении международных столкновений (Гаага, 18 октября 1907 года)	Лист, Международное право в систематическом изложении, Юрьев, 1912, приложение, стр. XCIII-CVI; извлечение см. Международное право в избранных документах, том II, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 247-259
Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года)	Ф. Лист, Международное право в систематическом изложении, Юрьев, 1912, стр. CIX-CXIX; извлечение см. Международное право в избранных документах, том III, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 41-53
Договор о взаимных гарантиях (Локарно, 16 октября 1925 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. LIV, p. 289; НКИД СССР, *Локарнские соглашения*, изд. НКИД, М., 1925, стр. 17-20
Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (Париж, 27 августа 1928 года)	МИД СССР, *Документы внешней политики СССР*, том 11, изд-во политической литературы, М., 1966, стр. 503-506; НКИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск V, изд. НКИД, М., 1930, стр. 5-8
Общий акт (о мирном разрешении международных споров) (Женева, 26 сентября 1928 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIII, p. 343 Договор о недопущении войны (о ненападении и примирении) (Рио-де-Жанейро, 10 октября 1933 года) Ibid., vol. CLXIII, p. 393
Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, p. 295
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	Ibid., vol. 78, p. 292
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, p. 221
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 993, p. 35
Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, p. 225
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, p. 417
Американская конвенция о правах человека (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, p. 123

ЦИТИРУЕМЫЕ РАБОТЫ

ANZILOTTI, D

"La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol XIII, Nos 1 and 3 (1906), repr in *Societa Italiana per l'Organizzazione Internazionale - Consiglio Nazionale delle Ricerche, Opere di Dionisio Anzilotti*, vol II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, vol 1, Padua, CEDAM, 1956

ARANGIO-RUIZ, G

"The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1972-III*, Leiden, Sijthoff, 1974, vol 137

"Human rights and non-intervention in the Helsinki Final Act", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1977-IV*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, vol 157

"State fault and the forms and degrees of international responsibility Questions of attribution and relevance", *Le droit international au service de la paix de la justice et du developpement Melanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991

BOISSON DE CHAZOURNES, L

Les contre-mesures dans les relations internationales économiques (диссертация, представленная Женевскому университету в 1990 году, впоследствии опубликована издательством "Педон" в Париже в 1993 году)

BOWETT, D W

Self-defence in International Law, Manchester. Manchester University Press, 1958

"The use of force for the protection of nationals abroad", *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, A Cassese, ed , Dordrecht, Nijhoff, 1986

BRIERLY, J

"Regles generales du droit de la paix", *Recueil des cours de l Académie de droit international de La Haye, 1936-IV*, Paris, Sirey, 1937, vol 58

BROWNLIE, I

International Law and the Use of Force by States, Oxford, Clarendon Press, 1963

BRUNS, V

Fontes Juris Gentium, Berlin, Heymanns, 1932

BUERGENTHAL, T

"Codification and implementation of international human rights", *Human Dignity The Internationalization of Human Rights*, L Henkin ed , New York, Aspen Institute for Humanistic Studies, 1979

BURGERS, J H and H DANELIUS

The United Nations Convention against Torture A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988

CALVO, C

Le droit international théorique et pratique, 6th ed rev and enl , Paris, Guillaumin, 1988, vol III

CARDONA LLORENS J

"Interés, interés jurídico y derecho subjectivo en derecho internacional público", *Estudios en recuerdo de la Profesora Sylvia Romeu Alfaro*, Valencia, 1989

"Deberes jurídicos y responsabilidad internacional" (впоследствии опубликован в *Hacia un nuevo orden internacional y europeo Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993)

CASSESE, A

Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo, Bologna, Il Mulino, 1984

CHARNEY, J I

"Third State remedies in international law", *Michigan Journal of International Law* (Ann Arbor, Mich), vol 10, No 1, Winter 1989

"Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces", *International Responsibility for Environmental Harm*, F Francioni and T Scovazzi, eds , London, Graham & Trotman, 1991

CHARPENTIER, J

Commentaire du paragraphe 3 de l'Article 2, dans *La Charte des Nations Unies*, 2e éd rev et augm , J -P Cot et A Pellet, éd , Paris, Economica, 1990

COLBERT, E S

Retaliation in International Law, New York, King's Crown Press, 1948

CONFORTI, B

"Commento art 1", *Trattato istitutivo della Comunità Europea de Carbone e dell'Acciaio Commentario*, vol 1, R Cadre, R Monaco and R Trabucchi, eds , Milan, Giuffrè, 1970

DAVIDSON, S

Grenada A Study in Politics and the Limits of International Law, Aldershot, Avebury, 1987

DE GUTTRY, A

"Le contromisure adottate nei confronti delle Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale", *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, N Ronzitti, ed , Milan, Giuffrè, 1984

Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale, Milan, Giuffre, 1985

DENNIS, W C

"The settlement of the Nanking incident", *American Journal of International Law* (Washington, D C), vol 22, No 3, July 1928

DINSTEIN, Y

"The right to life, physical integrity and liberty", *The International Bill of Rights The Covenant on Civil and Political Rights*, L Henkin, ed , New York, Columbia University Press, 1981

DOEHRING, K

Annuaire de l'Institut de droit international, vol 60, t II, Paris, Pedone, 1983

DOMINICÉ, C

' Represailles et droit diplomatique", *Recht als Prozess und Gefuge, Festschrift fur Hans Huber zum 80 Geburtstag*, Bern, 1981

"Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite", *Droit international 2*, Paris, Pedone, 1982

EL KOUHENE, M

Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme, Dordrecht, Nijhoff, 1985

FITZMAURICE, G G

'The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957-II*, Leiden, Sitjhoff, 1958, vol 92

FORLATI PICCHIO, M L

La sanzione nel diritto internazionale, Padua, CEDAM, 1974

GAJA, G

"*Jus cogens* beyond the Vienna Convention", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1981-III*, The Hague, Nijhoff, 1982, vol 172

"Obligations *erga omnes*, international crimes and *jus cogens* A tentative analysis of three related concepts". *International Crimes of State A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J Weiler, A Cassese and M Spinedi, eds . Berlin-New York, de Gruyter, 1989

GIANELLI, A

Adempimenti preventivi al ricorso a misure di reazione all'illecito internazionale, Rome University, 1990

GOODRICH, L M . E HAMBRO and A P SIMONS

Charter of the United Nations Commentary and Documents, 3rd ed rev , New York, Columbia University Press, 1969

HACKWORTH, G H

Digest of International Law, Washington, D C , U S Government Printing Office, 1943, vol VI

HENKIN, L

"Human rights and 'domestic jurisdiction'", *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, T Buergenthal, ed . Montclair N Y , Allanheld, Osmun Universe Books, 1977

HILL, D J

'The Janina-Corfu affair", *American Journal of International Law* (Washington, D C), vol 18, No 1, January 1924

HOIJER, O

Le Pacte de la Société des Nations Commentaire théorique et pratique, Paris, Spes, 1926

HUTCHINSON, D N

"Solidarity and breaches of multilateral treaties", *British Year Book of International Law, 1988* (Oxford), vol 59, 1989

IPSEN, H P

"Uber Supranationalitat", *Festschrift fur Ulrich Scheuner zum 70 Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973

JENNINGS, R Y

"The *Caroline* and *McLeod* Cases", *American Journal of International Law* (Washington, D C), vol 32, No 1, January 1938

JUSTE RUIZ, J

"Las obligaciones *erga omnes* en derecho internacional público", *Estudios de Derecho Internacional Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, vol I

KAPTEYN, P J G and P VERLOREN VAN THEMAAT

Introduction to the Law of the European Communities after the Accession of New Member States, London, Sweet & Maxwell, 1973

KELSEN, H

The Law of the United Nations, London, Stevens, 1950

KISS, A -C

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, Paris, C N R S , 1962, vol I, 1969, vol VI,

LAMBERTI ZANARDI, P

La legittima difesa nel diritto internazionale, Milan, Giuffre, 1972

LATTANZI, F

Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale, Milan, Giuffrè, 1983

"Sanzioni internazionali", *Enciclopedia del diritto*, Milan, 1989, vol XLIII

LAUTERPACHT, H

"The international protection of human rights", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1947-I*, Paris, Sirey, 1948, vol 70

LILLICH, R B

"Civil rights", *Human Rights in International Law*, T Meron, ed , Oxford, Clarendon Press, 1984

MADDREY, W C

"Economic sanctions against South Africa Problems and prospects for enforcement of human rights norms", *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville, Va), vol 22, No 2, Winter 1982

MARCHESE, A

La tortura e i trattamenti crudeli, inumani e degradanti nel diritto internazionale, doctoral thesis, European University Institute, Florence, 1991

MCDOUGAL, M S and F P FELICIANO

Law and Minimum World Public Order The Legal Regulation of International Coercion, New Haven and London, Yale University Press, 1961

MEDINA QUIROGA, C

The Battle of Human Rights Gross, Systematic Violations and the Inter-American System, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988

MERON, T

"On a hierarchy of international human rights", *American Journal of International Law* (Washington, D C.), vol 80, No 1, January 1986

Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Oxford, Clarendon Press, 1989

MIGLIAZZA, A

"L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1972-III*, Leiden, Sijthoff, 1974, vol 137

MONCHARVILLE, M

"Le conflit franco-turc de 1901, *Revue générale de droit international public* (Paris), vol 9, 1902.

MOORE, J B

A Digest of International Law, vols III, V, VI and VII, Washington, D C , 1906

MORELLI, G

Nozioni di diritto internazionale, 7th ed , Padua, CEDAM, 1967

"A proposito di norme internazionale cogenti", *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol LI, No 1, 1968

NASH, M L

Digest of United States Practice in International Law, 1978, Office of the Legal Adviser, Department of State (Washington, D C., 1980)

O'BOYLE, M

"Torture and emergency powers under the European Convention on Human Rights Ireland v the United Kingdom", *American Journal of International Law* (Washington, D C.), vol. 71, No 4, October 1977

PALMISANO, G

La "colpa dello Stato" ai sensi del diritto internazionale problemi preliminari allo studio della colpa nella responsabilità internazionale, doctoral thesis, Milan University, 1992

PANZERA, A F

"*Raids* e protezione dei cittadini all''estero", *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol LXI, No 4, 1978

PESCATORE, P.

L'ordre juridique des Communautés européennes: Étude des sources du droit communautaire, Liège, Presses Universitaires de Liège, 1975.

"Aspects judiciaires de l'"acquis communautaire"", *Revue trimestrielle de droit européen* (Paris), vol 17, No. 4 (October-December 1981).

PICONE, P.

"Obblighi reciproci ed obblighi *erga omnes* degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino", *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino, Studi e documenti sul diritto internazionale del mare*, vol 12, V Starace, ed , Milan, Giuffrè, 1983.

PILLITU

Lo stato di necessità nel diritto internazionale, Perugia, 1981.

POLITIS, N

"Les représailles entre États membres de la Société des Nations", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol 31, 1924.

RAMCHARAN, B. G

"State responsibility in respect of violation of treaty rules in general, and of those creating an 'objective regime' in particular Specific features with regard to the 'first, second and third parameters'", *Indian Journal of International Law*, vol. 26, Nos 1 and 2, January-June 1986.

REUTER, P. and J COMBACAU

Institutions et relations internationales, 3rd rev ed , Paris, Presses universitaires de France, 1985.

RÖLING, B V A.

"Aspects of the case concerning United States diplomats and consular staff in Tehran", *Netherlands Yearbook of International Law* (Alphen aan den Rijn), vol. XI, 1980.

RONZITTI, N.

Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity, Dordrecht, Nijhoff, 1985

ROSENSTOCK, R.

"The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations. A Survey, *American Journal of International Law* (Washington, D.C), vol 65, No. 5, October 1971.

ROSS, A

A Textbook of International Law, London, Longmans, Green, 1947

ROSTOW, E.V.

"The politics of force: analysis and prognosis, *The Year Book of World Affairs, 1982*, London, Stevens, 1982.

ROUSSEAU, C.

Droit international public, rev ed , Paris, Sirey, 1980, vol IV

SACHARIEW, K

"State responsibility for multilateral treaty violations identifying the 'injured State' and its legal status", *Netherlands International Law Review* (Dordrecht), vol. XXXV, No 3, 1988

SCHWARZE, J.

"Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen", *Europarecht* (Baden-Baden), vol. 18, No. 1, January-March 1983.

SCHWEITSFURTH, T.

"Operations to rescue nationals in third States involving the use of force in relation to the protection of human rights", *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 23, 1980.

SICILIANOS, L.-A.

Les réactions décentralisées à l'illicite: Des contre-mesures à la légitime défense, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.

SIEGHART, P.

The Lawful Rights of Mankind: An Introduction to the International Legal Code of Human Rights, Oxford, Oxford University Press, 1985.

SIMMA, B.

"Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol. 20, 1970.

"Self-contained regimes", *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol. XVI, 1985.

"Bilateralism and community interest in the law of State responsibility", *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

SØRENSEN, M.

"Eigene Rechtsordnungen - Skizze zu einigen systemanalytischen Betrachtungen über ein Problem der internationalen Organisation", *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, Baden-Baden, Nomos, 1981.

SPERDUTI, G.

"Les obligations solidaires en droit international", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

SPINEDI, M.

"Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite causant un dommage à l'environnement", *International Responsibility for Environmental Harm*, F. Francioni and T. Scovazzi, eds., London, Graham & Trotman, 1991.

STONE, J.

Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression, London, Stevens, 1958.

STRUPP, K.

"L'incident de Janina entre la Grèce et l'Italie", *Revue générale de droit international public*, vol. 31, 1924.

TAOKA, R.

The Right of Self-defence in International Law, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978.

THOMAS A.J., Jr and A. VAN WYNEN THOMAS

The Dominican Republic Crisis 1965: Background Paper and Proceedings of the Ninth Hammarskjöld Forum, Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications, 1967.

TOMUSCHAT, C.

"Die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakte der Vereinte Nationen", *Vereinte Nationen* (Bonn), vol. 26, 1978.

VISSCHER, C. DE

"L'interprétation du Pacte au lendemain du différend italo-grec", *Revue de droit international et de législation comparée* (La Haye et Paris), 3rd series, vol. V, 1924.

WALDOCK, C. H.

"The regulation of the use of force by individual States in international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1952-II*, Paris, Sirey, 1953, vol. 81.

WESTLAKE, J.

International Law, 2nd ed., Cambridge, University Press, 1910, part I.

WHARTON, F., ed.

A Digest of the International Law of the United States, 2nd ed., Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1887, vols. II and III.

WHITE, G.

"Legal consequences of wrongful acts in international economic law", *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol. XVI, 1985.

WHITEMAN, M. M.

Digest of International Law, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, vol. 8, 1967; vol. 12, 1971.

WRIGHT, Q.

"The meaning of the Pact of Paris", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 27, No. 1, January 1933.

ŽOUREK, J.

L'interdiction de l'emploi de la force en droit international, Leiden, Sijthoff, 1974.

"La notion de légitime défense en droit international", *Annuaire de l'Institut de droit international, 1975* (Basel), vol. 56.

Введение

1. Настоящий документ подготовлен с целью предложить решения и проекты статей, касающиеся различных аспектов правового режима контрмер, который был определен и проиллюстрирован в третьем докладе Специального докладчика по теме об ответственности государств[1]. Предлагаемые решения и проекты статей основываются, как и предполагалось в том докладе, на дальнейшем изучении теории и практики.

[1] *Ежегодник..,1991 год,* том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/440 и Add.1.

ГЛАВА I

Условия и функции контрмер

A. Существование международно-противоправного деяния как основное условие

2. Как поясняется в третьем докладе[2], самым основополагающим условием правомерного применения контрмер, безусловно, является фактическое существование международно- противоправного деяния, ущемляющего право прибегающего к этим мерам государства. При условии соблюдения любых соответствующих положений в действующих договорах об урегулировании споров (см. главу II, ниже, особенно пункты 16-26), это, однако, не означает, что факт существования такого деяния и права предположительно потерпевшего государства принять контрмеры должны прежде быть установлены в ходе какой-либо судебной или арбитражной процедуры или на основании решения политического органа или органа по выяснению фактов. Это не означает также и то, что должно существовать предварительное соглашение между предположительно потерпевшим государством и предположительным правонарушителем относительно существования международно-противоправного деяния. С другой стороны, одной лишь добросовестной убежденности предположительно потерпевшего государства в том, что было совершено ущемляющее его право международно-противоправное деяние, было бы недостаточно. Любое государство, прибегающее к контрмерам на основании любой такой презумпции противоправности поведения другой стороны, сделает это на свой страх и риск. Такой риск для предположительно потерпевшего государства заключается в том, что на него будет возложена ответственность за международно-противоправное деяние, если окажется, что предполагаемого первоначального нарушения не было или оно не ущемляло его права. Единственное, что можно сказать о такого рода случае - это то, что добросовестное заблуждение или простительная ошибка со стороны предположительно потерпевшего государства, которое прибегло к контрмерам в отсутствие ранее совершенного международно- правового деяния, безусловно, должны приниматься во внимание при определении степени ответственности указанного государства.

B. Функция контрмер

3. Другой требующий рассмотрения вопрос касается функции, которую общее международное право отводит, а Комиссия в своем проекте статей должна отвести контрмерам[3]. Как представляется, международная практика свидетельствует о том, что, прибегая к контрмерам, потерпевшее государство дает понять, что оно старается добиться и, более того, по всей видимости, добивается прекращения противоправного поведения (в случае, если противоправное поведение продолжается) и/или репарации в широком смысле (возможно, включая сатисфакцию) и/или гарантий неповторения[4]. Другими словами, функция контрмер не должна выходить за рамки стремления потерпевшего государства добиться либо прекращения противоправного поведения и гарантий неповторения в интересах защиты так называемого "первичного" правоотношения, либо naturalis restitutio, денежной компенсации и различных форм сатисфакции для устранения материального или морального ущерба, причиненного нарушением указанного правоотношения. Поскольку правомерные контрмеры не могут преследовать никаких других целей, любые контрмеры, выходящие за эти рамки, в свою очередь признавались бы, как показывает обзор международной практики, в качестве противоправного деяния. По-видимому, именно это обстоятельство имел в виду Институт международного права, подчеркнувший в пункте 5 статьи 6 своей резолюции 1934 года о режиме репрессалий, что потерпевшее государство не должно "détourner les représailles du bout qui en a déterminé initialement l'usage" (отходить от цели, определявшей первоначальное применение репрессалий)[5]. Из этого, в частности,

[2] Там же, стр. 16, пункты 37-38.

[3] Там же, стр. 16-18, пункты 39-45.

[4] Упоминаемая здесь международная практика будет рассматриваться на протяжении всего настоящего доклада.

[5] "Régime des représailles en temps de paix", *Annuaire de l'Institut de droit international, 1934,* p. 710.

следует, что потерпевшее государство ни при каких обстоятельствах не может на законных основаниях прибегнуть к контрмерам в форме действия или бездействия, для того чтобы наказать государство, совершившее международно-противоправные деяния. Единственное наказание, которое может быть на законных основаниях понесено *последним* государством, состоит в материальном или моральном вреде, вытекающем либо из реакции потерпевшего государства и принудительного характера ее последствий в плане прекращения деяния или репарации, либо, возможно, из ущерба, который оно наносит само себе, предоставляя сатисфакцию и гарантии неповторения под нажимом, вызванным реакцией потерпевшего государства.

4. Трудно судить о том, правильно ли (и насколько правильно) это описание отражает современное состояние общего международного права, а точнее, может ли такое состояние права быть признано удовлетворительным. Конечно, вполне естественно предположить, что принятие любым государством контрмер против государства-правонарушителя всегда в определенной мере сопровождается намерением покарать. В большинстве случаев подобный умысел будет столь слаб в сравнении со стремлением добиться прекращения деяния/репарации, что он не будет переходить порог четкой правовой значимости. Иначе дело может обстоять в тех случаях, когда главная цель потерпевшего государства состоит в том, чтобы добиться сатисфакции и/или гарантий неповторения. Намерение покарать в таких случаях может носить более выраженный характер и, хотя сатисфакция явится своего рода самонаказанием, представляется, что ущерб, причиняемый контрмерами, направленными на достижения сатисфакции, будет схож с наказанием, приводимым в исполнение потерпевшим государством[6]. Теоретически контрмеры могут быть приняты государством против другого государства в ситуации, при которой прекращение деяния или репарация не требуются или невозможны, и единственной реальной функцией ответных мер является наказание. При рассмотрении международной практики удалось выявить лишь единичные случаи, при которых, как представляется, обнаруживался явный карательный умысел[7]. Следует также отметить, что более многочисленные и более важные случаи применения карательных мер, по-видимому, выявятся при изучении практики, касающейся тех видов международно-противоправных деяний, которые проект статьи 19[8] относит к весьма четко определенному отдельному классу международных преступлений государств. В более общем плане карательный умысел может четче прослеживаться в тех случаях, когда международно-противоправное деяние характеризуется если не dolus, то высокой степенью вины[9]. Как бы там ни было, даже

---

[6] Как ясно заявил Морелли:

«В случае репрессалий сходство с наказанием по внутригосударственному праву является более строгим, чем в случае сатисфакции. Так, если последняя ... предполагает действия самого государства-правонарушителя, являющиеся объектом обязательства этого государства, репрессалии, аналогично наказанию, предполагают причинение каким-либо государством на законных основаниях вреда государству-правонарушителю». (*Nozioni di diritto internazionale*, p. 363.)

[7] Элемент "наказания", по-видимому, присущ некоторым случаям экспроприации иностранного имущества. В одном случае Куба захватила американскую собственность в ответ на решение США сократить закупки кубинского сахара (Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, pp. 1041-1045; *Keesing's...1959-1960*, 129 vol. XII, pp. 16902, 17538, 17542, 17591 and 17787).
В другом случае Ливия экспроприировала британские активы после того, как Соединенное Королевство якобы незаконно попустительствовало оккупации Ираном трех островов в Персидском заливе (см. De Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, pp. 83-89). Сходную цель, по-видимому, преследовала Индонезия при конфискации голландского имущества в ответ на предположительное нарушение Нидерландами соглашений Конференции за круглым столом по вопросу о будущем статусе Западного Ириана. Так, правительство Индонезии на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций 29 сентября 1958 года заявило, что данные меры были приняты, поскольку "лишение нас возможности урегулировать наши разногласия с Нидерландами путем переговоров вынуждает нас прибегнуть к другим мерам, исключая войну" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тринадцатая сессия, пленарные заседания*, 762-е заседание, пункт 83). Сам президент Индонезии заявил в этой же связи следующее:

"В условиях, когда голландцы продолжают упорствовать в деле о Западном Ириане, предупреждаю, что, если они и впредь будут упорствовать в своей непримиримости в данном вопросе, если они и впредь будут отказываться удовлетворить наши национальные притязания, то на этом закончится деятельность всех голландских компаний, в том числе смешанных, на индонезийской земле" (речь Президента Республики Индонезия от 17 августа 1959 года, цитируемая в ноте Нидерландов от 18 декабря 1959 года в связи с национализацией принадлежащих Нидерландам предприятий. Выдержки на английском языке приводятся в AJIL, vol. 54, No. 2 (April 1960), p. 486).

"Карательную" цель, а именно категорическое осуждение противоправного деяния иногда преследуют, по-видимому, некоторые меры, принимаемые государствами в ответ на серьезные нарушения прав человека. С оговоркой, что в свое время такого рода случаи будут рассмотрены дополнительно (особенно в связи с международными преступлениями государств), в данный момент достаточно напомнить о мерах, принятых Францией против Центральноафриканской империи в мае 1979 года после убийства 85 подростков подразделением личной охраны императора Бокассы ("Chronique...", RGDIP (1980), pp. 361 *et seq.*); мерах, принятых Соединенными Штатами Америки против Китая в июне 1989 года после инцидентов на площади Тяньаньмэнь (ibid. (1990), p. 484); и мерах, принятых Бельгией против Заира в мае 1990 года после убийства примерно 50 учащихся личной охраной президента Мобуту (ibid., p. 1051).

[8] Тексты статей 1-35 части 1 проекта, принятых Комиссией в первом чтении, см. *Ежегодник..,1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30-34.

[9] О влиянии вины на степень тяжести международно-противоправного деяния см. *Ежегодник..,1989 год*, том II (часть первая), стр. 63-74, документ A/CN.4/425 и Add.1, пункты 164-190, и Arangio-Ruiz, "State fault and the forms and degrees of international responsibility: Questions of attribution and relevance", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. - Mélanges Michel Virally*, pp. 25 *et seq.*
О дальнейших изменениях, в частности, в связи со значением вины применительно к квалификации международных преступлений государств см. Palmisano, *La "colpa dello Stato" ai sensi del diritto internazionale: problemi preliminari allo studio della colpa nella responsabilità internazionale*, глава XII.

если за решением потерпевших государств прибегнуть к применению контрмер зачастую обнаруживается карательный умысел, было бы весьма сложно усматривать в присутствии подобного умысла нечто большее, чем *фактическую сторону* функции контрмер. Как вопрос права, будь то lex lata или lex ferenda, было бы нецелесообразно устанавливать какую-либо нестрогую норму, охватывающую подобные гипотезы, в рамках проекта статей по вопросу об ответственности государств. Столь же нецелесообразным было бы устанавливать норму, предусматривающую прямое запрещение контрмер, преследующих карательные цели. Принцип пропорциональности и другие ограничения правомочия потерпевшего государства использовать репрессалии должны быть адекватными, с тем чтобы запретить любую чрезмерную в качественном или количественном отношениях реакцию со стороны потерпевшего государства.

5. В другом смысле функция контрмер связана с временными мерами защиты. Как будет показано в следующей главе, использование подобных мер может с некоторыми ограничениями быть правомерным *до* начала применения и даже во время применения любых процедур урегулирования[10]. Такова позиция бывшего Специального докладчика Виллема Рифагена[11]. Однако, занимая такую позицию, автор настоящего доклада отмежевывается от позиции тех ученых, которые полагают, что временные меры защиты характеризуются *субъективной* целью применяющего их государства: либо избежать предрешения вопроса о возможной репарации, либо побудить другую сторону прибегнуть к процедуре урегулирования спора, которая может быть предусмотрена ее обязательствами[12]. Напротив, соответствующие меры - и особый режим, который должен быть для них предусмотрен даже при наличии процедур урегулирования через третьи стороны, - точнее характеризуются защитной функцией, которую они *объективно* выполняют в рамках соответствующей процедуры урегулирования. Таким образом, они предположительно будут включать в себя обратимые меры, главным образом экономического характера, которые гарантировали бы, что полученная потерпевшим государством сумма не превышает размеров компенсации, возможно затребованной им посредством соответствующей процедуры урегулировабния.

C. Протест, предупреждение, sommation и/или требование о прекращении и репарации

6. Хотя в целом, как представляется, ученые склоняются к тому, чтобы принять концепцию, согласно которой применению контрмер в принципе должна в соответствии с существующим правом предшествовать та или иная форма протеста, предупреждения, требования или sommation[13], они по-прежнему высказываются чрезвычайно туманно в отношении как точного определения таких требований, так и условий, при которых они могут изменяться или при которых ими можно пренебречь[14]. Как уже отмечалось, содержащиеся в литературе выводы в отношении воздействия либо на характер противоправного деяния, либо на характер предусматриваемых мер, нуждаются в проверке путем дальнейшего изучения государственной практики в интересах получения более точных сведений[15].

7. Практика девятнадцатого столетия главным образом связана с военными контрмерами, которые, бесспорно, будучи экстремальными, в то время не осуждались с точки зрения права. Сама серьезность таких мер (в сочетании с тем фактом, что на них зачастую распространялись конституционные требования внутреннего права принимающего их государства) заставляла правительства проявлять определенную осмотрительность[16]. Отчасти именно поэтому принимающие такие меры правительства особо подчеркивают то обстоятельство, что они прибегают к силе лишь после того, как было выдвинуто оставшееся неудовлетворенным требование о прекращении деяния и/или

---

[10] См. пункты 41 и 48, ниже, и подпункты *b* и *c* пункта 2 предложенного проекта статьи 12, которая воспроизводится в пункте 52, ниже.

[11] См. шестой доклад (*Ежегодник..,1985 год*, том II (часть первая), стр. 13-14, документ A/CN.4/389), проект статьи 10, подпункты *a* и *b* пункта 2 и комментарий к ним.

[12] *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункты 56-57.

[13] Там же, пункты 46-49.

[14] Там же, пункт 50. Интересное исследование по этому вопросу, проведенное Джанелли и озаглавленное *Adempimenti preventivi al ricorso a misure di reazione all'illecito internazionale*, было недавно представлено в качестве докторской диссертации в Римском университете.

[15] *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (сноска 1, выше), пункт 51.

[16] Например, следует напомнить о том, что в 1807 году британский представитель, направленный в Соединенные Штаты Америки для участия в разбирательстве дела "*Chesapeake*", заявил в общем плане, что

> "... если при совершении противоправного деяния потерпевшая сторона незамедлительно прибегает к мерам возмездия, то это исключает путь мирного урегулирования и делает невозможным использование средств примирения" (Wharton, *A Digest of International Law of the United States*, vol. III, p. 72).

В 1862 году государственный секретарь США Сьюард объявил, что Соединенные Штаты не прибегли бы к вооруженным репрессалиям для возмещения ущерба, причиненного гражданам Соединенных Штатов иностранными государствами, "если бы сохранялись какие-либо другие возможности судебного преследования" (Ibid., p. 100).

В 1883 году в ходе парламентских прений итальянский министр иностранных дел Пасквалъ Станислао Манчини заявил, что репрессалии в целом представляют собой

> «... крайнее средство, которым в соответствии с международным правом могут воспользоваться государства, и даже цивилизованное правительство временами обязано (вынуждено) к ним прибегнуть, однако лишь после исчерпания всех мирных и дружественных средств, которые имеются в его распоряжении» (*La prassi italiana...*, 1st series (1861-1887), vol. II, p. 905).

репарации[17]. Эта же практика также показывает, что за протестом или предупреждением следуют такие временные принудительные меры, как наложение ареста на суда или таможенные здания, к которым прибегает предположительно потерпевшее государство в качестве временной или предварительной меры в ответ на противоправное поведение, которое имело или имеет место[18].

8. Даже применительно к непринудительным мерам можно припомнить случаи из истории XIX столетия, при которых потерпевшее государство прибегало к контрмерам лишь после того, как его многочисленные требования о репарации со стороны предположительного государства-правонарушителя оставались неудов-

---

[17] Однако необходимо отметить, что подобного рода случаи являются примерами так называемой "дипломатии канонерок". Их упоминание здесь не означает, что такая практика считается юридически приемлемой в качестве контрмеры или, в частности, что можно допустить, что действия предположительно потерпевших государств последовали за имевшим место международно-противоправным деянием. Упоминание этих случаев призвано лишь подчеркнуть, что даже при использовании таких предосудительных методов предположительно потерпевшие государства не считали себя вправе пренебречь необходимостью первоначального обращения с требованием о прекращении деяния или репарации, а также требованием sommation.

В деле "*Water Witch*" (1855-1859 годы) Соединенные Штаты Америки потребовали от Парагвая репарации за обстрел военного корабля Соединенных Штатов и гибель одного из матросов. В ответ на просьбу президента Бьюкенена конгресс США уполномочил его "принять такие меры и применить такую силу, которые, по его мнению, могут быть необходимы и целесообразны *в случае отказа правительства Парагвая предоставить справедливую сатисфакцию*". Посланник Соединенных Штатов, которому было поручено предъявить такое требование репарации, прибыл в сопровождении военных кораблей, и это обстоятельство убедило Парагвай удовлетворить требования Соединенных Штатов в самые короткие сроки (Wharton, op. cit., vol. III, pp. 113-114).

В 1861 году Соединенное Королевство потребовала репарации от Бразилии за ограбление у берегов Бразилии британского судна "Принц Уэльский" и за нападение на трех британских офицеров. *После отказа Бразилии удовлетворить эти требования* Соединенное Королевство блокировало порт Рио-де-Жанейро и конфисковала пять бразильских судов. Бразилия, не признав британскую версию происшедшего, предоставила репарацию за ущерб (Moore, *A Digest of International Law*, vol. VII, pp. 137-138).

В 1865 году после нападения на итальянских рыбаков у берегов Туниса итальянский консул обратился с требованием о репарации к правительству Туниса. Правительство Туниса отказалось выполнить это требование, заявив, что подвергшиеся нападению рыбаки сами были виновниками происшедшего. *После того как настойчивые требования консула не были удовлетворены*, консул договорился о том, чтобы ему в помощь был направлен фрегат. Только тогда власти Туниса удовлетворили требования Италии. (*La prassi italiana*... (см. сноску 15, выше), p. 894.)

В 1902 году власти Венесуэлы арестовали семерых граждан Франции, которые отказались уплатить таможенную пошлину, которую они уже выплатили другой революционной фракции. Капитан французского военного корабля направил предупреждение о том, что местные власти должны освободить арестованных французских граждан. *После того как власти отказались это сделать*, капитан остановил венесуэльский военный корабль и, держа его под обстрелом, повторил свое требование. Вскоре после этого французские граждане были освобождены ("Chronique...", RGDIP (1902), pp. 628-629).

В 1914 году мексиканские военнослужащие арестовали офицера и двух моряков Соединенных Штатов, когда их судно становилось на якорь в порту Тампико. Несмотря на немедленную отмену принятых мер и извинения, которые были принесены Соединенным Штатам генералом Уэрте, являвшимся в то время главой государства, Соединенные Штаты дополнительно потребовали отдачи почестей своему флагу, сопровождаемых орудийными залпами. Уэрте отказался выполнить эти требования, считая их чрезмерными. Конгресс США уполномочил Президента "применить вооруженные силы ... для приведения в исполнение его требования о безоговорочном возмещении некоторых оскорблений и недостойного поведения по отношению к Соединенным Штатам". Вследствие этого войска Соединенных Штатов заняли Веракрус ("Mediation in Mexico" (editorial comment), AJIL, vol. 8 (1914), pp. 582-585). Вооруженные действия Соединенных Штатов привели к длительному разрыву дипломатических отношений между двумя странами. Ситуация улучшилась благодаря посредничеству некоторых латиноамериканских стран (ibid.).

[18] В 1840 году во время спора между Соединенным Королевством и Королевством двух Сицилий по поводу эксплуатации сицилийских серных рудников *лишь после продолжительных и многократных обменов* между двумя правительствами и истечения установленного крайнего срока Соединенное Королевство арестовало неаполитанские суда, стоящие на якоре в мальтийских гаванях. Арест был наложен до удовлетворения претензии Великобритании (Moore, op. cit., p. 132).

В 1901 году в ответ на ряд противоправных деяний, совершенных против отдельных граждан Франции и французских компаний в Османской империи, правительство Франции решило наложить арест на таможню в Митилини *лишь после того, как в течение длительного периода оно обращалось с многократными требованиями о репарации и после обращения с конкретным предупреждением, что в случае любых дальнейших отказов или "fins de non recevoir" Франция прибегнет к насильственным мерам.* Действие ареста продолжалось до тех пор, пока османское правительство не выполнило требования Франции. В своем официальном заявлении правительство Франции указало, что оно приняло решение "saisir la douane de Mytilène, de l'administrer et d'en retenir les produits nets jusqu'au jour où le gouvernement du Sultan nous aura accordé toutes les satisfactions devenues nécessaires" [захватить таможню в Митилини и управлять ею в целях извлечения дохода до тех пор, пока правительство Султана не предоставит нам все необходимые сатисфакции] (Moncharville, "Le conflit franco-turc de 1901", RGDIP (1902), p. 692).

В 1906 году после убийства итальянского военнослужащего, охранявшего избирательный участок на острове Крит, итальянское правительство потребовало от местных властей, в частности, компенсации причиненного ущерба. Соответствующие власти отказались выполнить это требование. Итальянский консул отдал распоряжение об аресте некоторых таможенных пунктов с целью получения прямой компенсации *лишь после того, как за первоначальным требованием о компенсации с его стороны последовало предупреждение (sommation), не возымевшее действия.* Решение об аресте было отменено как только местные власти выполнили требование о компенсации. (*La prassi italiana*..., 2nd series (1887-1918), vol. III, p. 1703-1704.)

летворенными[19]. Повторение требования говорит о выполнении минимального условия обращения с предварительным предупреждением.

9. Как представляется, в ряде случаев применения силы требование, касающееся первоначального заявления протеста или обращения с предупреждением, не соблюдалось в интересах защиты находящихся в опасности граждан на иностранной территории[20]. Хотя представляется сомнительным, следует ли относить эти дела к категории дел под названием "самооборона", как это утверждают некоторые ученые[21], для настоящей темы они все же представляют определенный интерес: отсутствие протеста или предупреждения с требованием о прекращении вполне может объясняться срочной необходимостью найти средство защиты и продолжением причиняющего ущерб поведения. Однако в целом наличие предупреждения в той или иной форме ясно прослеживается в случаях принятия принудительных мер. Менее ясен, по-видимому, вопрос о признании принимающими ответные меры государствами обязательной юридической силы этого условия. Однако столь единообразная практика в сочетании с отсутствием утверждений об обратном, по-видимому, свидетельствует о том, что даже если обычная норма такого рода еще не существовала в тот момент, то она находилась на продвинутом этапе своего формирования. Этот вывод подтверждается более поздней практикой.

10. Как известно, период двадцатого века, предшествующий второй мировой войне, характеризовался попытками укрепить двусторонние и многосторонние обязательства по мирному разрешению споров[22]. В этой связи любопытно отметить то обстоятельство, что, с одной стороны, существование любых подобных обязательств как бы заслоняет собой более существенное условие заявления протеста в той или иной форме или sommation; с другой стороны, в рассматриваемый период только последнее условие (в отличие от требования, связанного с выполнением обязательств по мирному урегулированию) носит обязательный характер в соответствии с общим международным правом. Практика этого периода ясно указывает на всеобщее признание тезиса о том, что потерпевшее государство в соответствии с обычным международным правом не может на законных основаниях прибегнуть к применению мер, не выдвинув предварительных требований о прекращении и/или репарации в той или иной форме. Таким образом, как и в предыдущем столетии, применению силы часто предшествовало требование о репарации и/или прекращении. Это имело место даже в случае мер, в иных отношениях непростительно чрезмерных, о которых говорится в деле *Tellini (Janina)*: некоторые аспекты этого дела были переданы Лигой Наций на рассмотрение Комитета юристов[23]. Обяза-

---

[19] В 1855 году лишь после официальных протестов и после того, как китайские власти признали нарушение, однако отказались возместить ущерб, причиненный Соединенным Штатам в результате жестокого обращения с американским гражданином, государственный секретарь США уполномочил американского посла удержать из любых причитающихся Китаю выплат сумму подлежащей выплате репарации (Wharton, op. cit., vol. II, p. 576).

[20] Различные случаи такого рода касаются Соединенных Штатов Америки. Например, в 1895 году Соединенные Штаты приняли меры, опасаясь того, что их граждане, в частности миссионеры, могут стать жертвами кровавой бойни в некоторых районах Османской империи. Так, правительство США разрешило военным кораблям зайти в территориальные воды Османской империи. Посол Османской империи в Вашингтоне потребовал объяснений, и в ответ на это ему было заявлено, что речь идет о "давно установившемся обычае настоящего правительства направлять корабли по своему усмотрению в порты любой страны, в которой в данный момент времени могут иметь место нарушения общественного порядка и в которой, согласно имеющейся информации, его граждане могут иметь свои интересы. Такой курс в целом совпадает с позицией всех других правительств..." (Moore, op. cit., vol. VI, pp. 342-343).

Среди других случаев можно упомянуть аналогичные меры, которые грозилась принять Бразилия против Уругвая в 1864 году (Bruns, *Fontes Juris Gentium*, p. 65) и Италия против Уругвая в 1875 году (*La prassi italiana...*, 1st series (см. сноску 15, выше), vol. II, p. 938). Совместные действия Великобритании, Франции и Испании против Мексики в 1861 году также мотивировались якобы существовавшей необходимостью защиты находящихся в опасности граждан (Moore, op. cit., vol. VII, pp. 133-134). Аналогичным образом и, вероятно, с большим основанием действовали различные западные державы, вторгшиеся в Китай во время Боксерского восстания в 1891 году (*La prassi italiana...*, 2nd series (см. сноску 17, выше), vol. IV, pp. 1782-1783). Более подробно об этой практике см. также Gianelli, op. cit., chap. II, № 6 *b*).

[21] См., в частности, Bowett, *Self-Defence in International Law*, pp. 87 *et seq.*; а обзор теории по этому вопросу см. Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, p. 3 *et seq.* О правовой квалификации этой практики см. пункты 14 и 65-68, ниже.

[22] См. пункты 25-31, ниже.

[23] League of Nations, *Official Journal*, 4th year, No. 11 (November 1923), Minutes of the Twenty-sixth Session of the Council (31 August-29 September 1923), pp. 1278 *et seq.*, см. также Politis, "Les représailles entre Etats membres de la Société des Nations", RGDIP, vol. 31 (1924), pp. 5-16.

Среди других случаев применения вооруженных репрессалий можно упомянуть меры, которые были приняты Францией против Германии в 1920-1921 годах. 2 апреля 1920 года Германия направила войска в Рур для подавления беспорядков в нейтральной зоне. Сославшись на нейтралитет этой зоны, предусмотренный Версальским договором, Франция безуспешно требовала вывода войск. После этого премьер-министр Франции сообщил поверенному в делах Германии, что *поскольку требования Франции о соблюдении положений договора оказалось недостаточно*, он отдал приказ французской армии оккупировать Франкфурт, Гамбург и другие германские города. Он указал, что оккупация "prendra fin aussitôt que les troupes allemandes auront complètement évacué la zone neutre" [закончится как только германские войска будут полностью выведены из нейтральной зоны] (Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, vol. VI, p. 30). Города Германии были вновь оккупированы Францией в 1921 году. Премьер-министр Франции заявил, что эта мера была принята после того, как Германия в течение двух лет отказывалась выполнить свои обязательства по Версальскому договору, несмотря на неоднократные требования об этом со стороны Франции, включая ее угрозы прибегнуть к принудительным мерам. Следует отметить, что мотивы, на которые сослался премьер-министр Франции, косвенно применимы к менее серьезным ситуациям, не требующим применения силы. Он обосновывал эти действия тем, что они являются выраже

(Продолжение сноски на следующей стр.)

тельность этого условия была специально подчеркнута в решении по делу *Naulilaa*, согласно которому "la représaille n'est licite que lorsqu'elle a été précédée d'une sommation restée infructueuse" (репрессалии не считаются законными, если только им не предшествовало предупреждение, которое не возымело действия)[24]. Отвергая обвинения в том, что оно не выполнило указанного требования, обвиняемое государство вместе с тем не оспаривало самой нормы. Здесь также уместно отметить, что по тому же делу арбитражный суд в своем решении подчеркнул, что первая реакция пострадавшего государства должна заключаться в том, чтобы связаться с правительством государства, против которого должны приниматься меры[25]. В статье 6 своей резолюции 1934 года о репрессалиях Институт международного права также подчеркнул обязанность потерпевшего государства "(m)ettre au préalable l'Etat auteur de l'acte illicite en demeure de le faire cesser et d'accorder éventuellement les réparations requises" [предварительно потребовать от государства, совершившего противоправное деяние, прекращения незаконных действий с последующей выплатой соответствующих репараций][26]. В практике этого периода также встречаются случаи применения силы для защиты находящихся в опасности граждан на иностранной территории. То обстоятельство, что предупреждение с требованием прекратить противоправные действия не всегда имеет место[27], по-видимому, обусловлено необходимостью срочного реагирования на правонарушения серьезного и длящегося характера.

11. После того, как было выяснено, в каком состоянии находилось право в период до второй мировой войны, а также то, что в то время предварительное требование или sommation носило характер юридической обязанности, теперь относительно легко будет уяснить, какое место этот вопрос занимает в праве сегодня. Совокупное воздействие таких принципов, как принципы, содержащиеся в пунктах 3 и 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, а также влияние любых других аналогичных принципов или норм общего международного права, не говоря уже о случаях упоминания и уточнения этих же принципов в резолюциях Организации Объединенных Наций, могло лишь повысить обязательную силу требования предварительно представлять запрос (и sommation) о выплате репараций в качестве условия правомерного применения мер в отношении международно-противоправных деяний. Как представляется, современная практика однозначно подтверждает это.

12. Показательно, что даже во времена "холодной войны" - о чем свидетельствует первая группа примеров, - несмотря на большое число споров в связи с нарушением воздушного пространства между государствами, принадлежавшими к противоборствующим блокам, применения репрессалий практически всегда удавалось избежать. И происходило это именно потому, что за первоначальными представлениями в форме требования о репарациях или сатисфакции наступал этап поиска урегулирования путем переговоров или арбитража, достижение которого позволяло государствам избегать применения односторонних мер[28]. В равной степени показательно и то, что в рассматриваемый период не только репрессалиям[29], но и реторсиям, используемым в порядке реакции на международно-противоправное деяние, зачастую предшествовало требование о выплате репарации[30].

(Продолжение сноски 23)

нием "un droit qui n'a jamais été contesté, qui a toujours été pratiqué dans tous les pays et qui permet à un créancier non payé d'exercer sur son débiteur de mauvaise foi les coercitions nécessaires" [права, которое никогда не оспаривалось и всегда применялось во всех странах, которое позволяет кредитору, не получившему долг, применять в отношении своего недобросовестного должника необходимые принудительные меры.] (Ibid., vol. I, p. 131).

Еще одно подтверждение этого принципа можно найти в одном из учебных пособий военно-морского колледжа Соединенных Штатов за 1938 год, где в связи с применяемыми в мирное время репрессалиями указывается, что "*применение силы не имеет под собой юридических оснований, если только не имел место отказ предоставить сатисфакцию после направленного должным образом уведомления*..." (Hackworth, *Digest of International Law*, vol. VI, p. 152).

[24] Дело *Portuguese Colonies* (инцидент Наулилаа), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1027.

[25] Ibid., pp. 1027-1028.

[26] См. сноску 5, выше.

[27] Например, в марте 1927 года во время гражданской войны в Китае в Нанькине один американский гражданин был убит, другой - ранен, и на консульство Соединенных Штатов было совершено нападение. Войска Соединенных Штатов, находившиеся на борту кораблей, стоявших на якоре в гавани, немедленно вмешались, открыв огонь по солдатам и толпе, которая в тот момент продолжала нападать на группу американцев. Американские граждане в целях безопасности были взяты на борт корабля. Впоследствии правительство Соединенных Штатов потребовало полного возмещения и полной сатисфакции. Следует отметить, что китайские власти, принимая требование правительства Соединенных Штатов, попросили американское правительство извиниться за то, что был открыт огонь. В своем окончательном ответе правительство Соединенных Штатов заявило, что "его военные корабли не имели другого выхода, в то же время оно глубоко сожалеет о том, что по не зависящим от него обстоятельствам оно вынуждено было принять подобные меры для защиты своих граждан в Нанькине" (Dennis, "The settlement of the Nanking incident", AJIL (July 1928), pp. 593-599, particularly p. 596). Аналогичные случаи описаны в издании Gianelli, op. cit., chap. III, No. 7.

[28] По поводу соответствующих эпизодов см. ibid., chap. IV, sect. II, paras. 9-11 *c*.

[29] Например, ввиду грубого обращения Южной Африки с индийскими дипломатическими представителями Индия после протестов и контактов заявила, что она вправе принять контрмеры, и направила Южной Африке предварительное уведомление о расторжении торгового соглашения 1945 года (*Keesing's..., 1948-1950*, vol. VII, pp. 9859-9860).

[30] В 1963 году после национализации на тогдашнем Цейлоне нефтяных заводов, принадлежавших компаниям Соединенных Штатов, государственный департамент заявил, что он приостановит предоставление уже запланированной помощи Цейлону, если не будет выплачена "надлежащая компенсация". Соединенные Штаты действительно приостановили оказание такой помощи на два года (*Keesing's..., 1963-1964*, vol. XIV, p. 19667, and *Keesing's...,1965-1966*, vol. XV, p. 20868).

В 1967 году во время антикитайских демонстраций в Бирме на отделение Китайского агентства печати, а также дома и магазины, принадлежавшие китайским гражданам, были

13. Другие доказательства того, что предварительное направление предупреждения (sommation) необходимо для того, чтобы применение мер считалось правомерным, можно встретить в официальных позициях государств в ряде известных споров или ситуаций. Например, в деле *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*[31], Пакистан жаловался на то, что намеченные Индией меры были осуществлены "одновременно с требованием о выплате компенсации"[32], между тем как Индия ссылалась на то, что поскольку "ответчик не представил какого-либо удовлетворительного позитивного ответа", она была вынуждена принять оспариваемую меру[33]. В известном деле *Air Services* Франция, пытаясь продемонстрировать неправомерность принимаемых Соединенными Штатами мер, сослалась на международную норму, согласно которой неудовлетворенное официальное требование о репарациях является обязательным предварительным условием правомерного применения репрессалий[34] (в основе лежит решение по делу *Naulilaa*)[35]. Правоведы отметили, что, со своей стороны, Соединенные Штаты хотя и заявляли, что теория репресалий, как ее излагает Франция, применима лишь к вооруженным репрессалиям[36], они утверждали, что тем не менее выполнили требования, которые Франция считала необходимыми, перед тем как осуществить рассматриваемые меры. По делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*[37] Соединенные Штаты сочли нужным конкретно указать в Международном Суде, что Поверенный в делах Соединенных Штатов в Тегеране заявил протест иранскому правительству немедленно после взятия заложников и потребовал полной защиты Посольства и его сотрудников. Соединенные Штаты заявляли также, что соответствующие представления были сделаны за много дней[38] до принятия в порядке репрессалий и реторсий политических и экономических мер, о которых говорится в пунктах 34, 39, 79 и 106, ниже. Кроме того, нельзя также не обратить внимания на выводы, к которым недавно пришел по этому делу Американский институт права в подготовленном им "Третьем своде права" (Restatement of the Law Third). В комментарии к статье 905, касающейся односторонних средств защиты, говорится, что контрмеры в ответ на нарушение какого-либо международного обязательства обычно считаются оправданными лишь в том случае, если обвиняемое государство полностью отрицает нарушение или свою ответственность за него; отвергает или игнорирует требование прекратить нарушение или выплатить компенсацию; или отвергает или игнорирует предложение о вступлении в переговоры или урегулировании с помощью третьей стороны[39].

14. Следует также признать, что, несмотря на содержащийся в Уставе Организации Объединенных Наций запрет на применение силы, реакция с применением вооруженной силы на противоправные деяния длящегося характера, связанные с серьезной угрозой для личности граждан какого-либо государства, находящихся на иностранной территории, в ряде случаев по-прежнему имеет место. Однако эти случаи значительно отличаются от аналогичных случаев предыдущего периода в том, что потерпевшие государства обычно применяют силу лишь *после* безрезультатного обращения к государству-нарушителю с требованием прекращения или выплаты репараций[40].

совершены нападения Был также уничтожен национальный герб Китайское правительство заявило протест, требуя различные виды сатисфакции Поскольку китайское правительство не было удовлетворено позицией бирманских властей после этих событий, оно приостановило осуществление своей программы помощи этой стране (*Keesing's . ,1967-1968*, vol XVI, p 22277)

В 1981 году Европейское сообщество после неоднократных предупреждений турецкого правительства об отрицательных последствиях для отношений с Сообществом подрыва демократических институтов и приостановления действия некоторых основных свобод в этой стране приостановило предоставление пакета займов (*Keesing's , 1982*, vol XXVIII, p 31287)

[31] *I C J Reports 1972*, p 46 Дело было возбуждено после того, как Индия приостановила перелеты над своей территорией пакистанских гражданских воздушных судов, что, по утверждению Пакистана, нарушало действие двух договоров Перелеты были приостановлены после угона и уничтожения в феврале 1972 года индийского самолета в Лахоре Индия обвиняла Пакистан в том, что он поддерживал угонщиков и не принял все необходимые меры для спасения самолета (*Keesing's , 1971-1972*, vol XVIII, pp 24561-24562)

[32] *I C J Pleadings, Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, p 73, para 12

[33] Ibid , p 7, para 11

[34] *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, UNRIAA, vol XVIII (Sales No E/F 80 V 7), p 427, para 17

[35] См сноску 24, выше

[36] См дело *Air Service Agreement* (сноска 34, выше), p 428, para 18 В частности, США утверждали, что они безуспешно требовали, чтобы Франция прекратила нарушение договора о воздушных перевозках и чтобы было заключено специальное соглашение об арбитраже (Nash, *Digest of United States Practice in International Law*, 1978, p 773)

[37] *I C J Reports 1980*, p 3

[38] Через два дня после взятия заложников для переговоров об их освобождении в Тегеран прибыл специальный представитель правительства Соединенных Штатов Несмотря на запрет главы иранского государства вступать в какие бы то ни было контакты с американским представителем, последнему удалось связаться по телефону со старшими должностными лицами Ирана и заявить решительный протест его правительства по поводу случившегося. Попытки связаться с иранским правительством продолжались еще четыре дня (*I C J Pleadings, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, pp 260-261)

[39] *Restatement of the Law Third - The Foreign Relations Law of the United States*, vol 2 (St. Paul, Minn , American Law Institute Publishers, 1987), pp. 380-381.

[40] Именно так развивались события в ходе спора "*Mayaguez*" в 1975 году, когда Соединенные Штаты Америки тщетно прибегли к военным действиям для спасения экипажа судна, задержанного войсками Камбоджи. За 24 часа до принятия этой меры Соединенные Штаты через китайское бюро связи в Вашингтоне представили Камбодже ультиматум и лишь после истечения срока ультиматума осуществили намеченное (*Keesing's.. , 1975*, vol. XXI, pp 27239-27240) Соединенные Штаты прибегали также к военной силе при попытке спасти своих граждан в Тегеране. В этом случае правительство Соединенных Штатов, пытавшееся и ранее, и в тот момент урегулировать дело мирными средствами, объявило через

(Продолжение сноски на следующей стр)

15. Очевидно, что рассматриваемые в предшествующем пункте случаи, а также некоторые из тех, которые рассматривались ранее в пункте 7, содержат проблемы, связанные с правомерностью применения вооруженной силы. Однако с точки зрения существа рассматриваемого в настоящей главе вопроса они свидетельствуют о том, что, по мнению государств, даже в случаях, характеризующихся высокой степенью противоправности *и* длительности и требующих принятия весьма *срочных* мер, принятию таких мер со стороны потерпевшего государства должно предшествовать, согласно нормам об ответственности, соответствующее требование, sommations или предупреждение.

16. С другой стороны, в современной практике можно найти примеры использования мер, когда предварительное уведомление или предупреждение, по всей видимости, отсутствует, такие, как блокирование принадлежащих государству - нарушителю авуаров, находящихся в пределах досягаемости потерпевшего государства. Такие меры, как правило, носят временный характер (хотя замораживание некоторых авуаров длилось десятилетия) и они преследуют чисто экономические цели (как правило, банковские депозиты)[41]. Таковы характерные черты тех видов реакции, как правило, называемых в литературе временными или предварительными мерами защиты, для принятия которых, по мнению ряда авторов, никакого предупреждения не требуется. Видимо по этой причине предыдущий Специальный докладчик исключил применительно к такого рода мерам обязательство либо направлять предупреждение, либо предварительно использовать процедуры урегулирования[42]. Здесь следует отметить, что принятые Кубой меры в отношении активов граждан Соединенных Штатов в ответ на сокращение Соединенными Штатами импорта сахара[43] и меры, принятые Ливийской Арабской Республикой в отношении британских активов в ответ на уход Соединенного Королевства с некоторых островов Персидского залива особого значения не имеют[44]. Отсутствие предварительного предупреждения может быть объяснено, в частности, тем обстоятельством, что эти меры принимались в контексте фактического открытого спора, во время которого участвующие в нем государства уже обменялись обвинениями и доводами. Обстоятельства исключали необходимость в каком-либо предупреждении.

17. Проект статей, предложенный в 1986 году предыдущим Специальным докладчиком, посвящен вопросам, входящим в часть 3[45]. Статья 10 части 2[46] касается только процедур урегулирования споров, осуществляемых исключительно до принятия мер, предусмотренных в проекте статьи 9[47] (помимо так называемых мер, принимаемых в порядке "взаимности", которые охватываются проектом статьи 8)[48], за исключением некоторых видов "временных мер защиты"[49]. Обсуждаемая здесь проблема условий рассматривалась им в статьях 1 и 2 части 3. В проекте статьи 1 предусматривается:

> Государство, желающее применить статью 6 части 2 настоящих статей, должно уведомить государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, о своем требовании. В уведомлении должны быть указаны

(Продолжение сноски 40)

заявления президента, что ввиду безрезультатности попыток мирного урегулирования и неэффективности экономических мер применение силы, по всей видимости, является единственным возможным средством. По этому делу см. Ronzitti, op. cit., pp. 41-49. Вторжение Соединенных Штатов в Гренаду (1983 год) и Панаму (1989 год) было также обосновано правительством отчасти как мера по защите находившихся за границей граждан Соединенных Штатов. Относительно Гренады см. Davidson, *Grenada: A Study in Politics and the Limits of International Law*. О действиях в Панаме см. официальные заявления президента Буша и государственного департамента в изложении AJIL, vol. 84 (1990), pp. 545-549.

[41] К числу примеров применения таких мер относится блокирование Соединенными Штатами Америки вскоре после второй мировой войны банковских депозитов и других авуаров Болгарии, Венгрии, Польши и Румынии (*Keesing's..., 1948-1950*, vol. VII, p. 10623). Блокирование румынских авуаров было отменено в 1959 году (*Keesing's..., 1959-1960*, vol. XII, p. 17349), польских - в 1960 году (ibid., p. 17559) и венгерских - в 1973 году (*Keesing's..., 1973*, vol. XIX, p. 25827) после заключения соответствующих соглашений о единовременных выплатах; см. также Whiteman, op. cit., vol. 8, pp. 1126-1128. В качестве других примеров можно привести арест Соединенным Королевством албанского золота (*Keesing's..., 1948-1950*, vol. VII, p. 10426, *Keesing's..., 1950-1952*, vol. VIII, p. 11294, and *Keesing's..., 1952-1954*, vol. IX, p. 13634) и блокирование Соединенными Штатами иранских банковских депозитов и других авуаров после захвата заложников в Тегеране (*I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 37, выше), pp. 16 *et seq.* and pp. 43 *et seq.*). Хотя этот случай связан с противоправным поведением, обычно квалифицируемым как преступление, следует также напомнить о блокировании Соединенными Штатами, Соединенным Королевством и Францией иракских авуаров сразу же после объявления о вторжении в Кувейт в 1990 году. Эти меры были приняты одновременно с резолюцией 660 (1990) Совета Безопасности от 2 августа 1990 года, осуждающей вторжение, однако до принятия резолюции 661 (1990) от 6 августа 1990 года, предусматривающей применение против Ирака мер согласно статье 41 Устава Организации Объединенных Наций. В качестве примера, когда, наоборот, меры принимались лишь после неоднократных протестов, можно привести блокирование Ганой в 1960 году французских авуаров в знак протеста против ядерных испытаний, проводившихся Францией в Алжирской Сахаре (*Keesing's..., 1959-1960*, vol. XII, p. 17280).

[42] *Ежегодник..,1984 год*, том I, 1867-е заседание, пункт 34.

[43] Whiteman, op. cit., vol. 8, pp. 1041-1045; *Keesing's..., 1959-1960*, vol. XII, pp. 17538, 17542 and 17591.

[44] De Guttry, op. cit., pp. 83-89.

[45] Тексты статей, предложенных для части 3, см. *Ежегодник..,1986 год*, том II (часть вторая), стр. 42-44, сноска 86.

[46] Текст см. *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 24-26, сноска 66.

[47] Там же.

[48] Там же.

[49] Это исключение охватывает меры, "принимаемые потерпевшим государством в пределах его юрисдикции, пока компетентный международный суд или трибунал ... не вынесет решение о приемлемости таких временных мер защиты" (пункт 2 *a* статьи 10), а также "меры, принимаемые потерпевшим государством, если государство, которое, как предполагается, совершило международно-противоправное деяние, не подчинится временной мере защиты, определенной таким международным судом или трибуналом" (там же, пункт 2 *b*).

меры, которые требуется принять, а также их обоснования.

В проекте статьи 6 части 2[50] предусматривается денежная компенсация и гарантии неповторения. Что касается контрмер, то в пункте 1 проекта статьи 2 части 3 предусматривается еще одно уведомление:

1. Если по истечении определенного периода, который, за исключением случаев особой срочности, должен составлять не менее трех месяцев с момента получения уведомления, предписанного в статье 1, государство-истец желает применить статью 8 или 9 части 2 настоящих статей, оно должно уведомить государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, о своем намерении приостановить выполнение своих обязательств по отношению к этому государству. В уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять[51].

В проекте статьи 3 части 3 предусматривается, что, если государство, предположительно совершившее правонарушение, выдвигает возражение, стороны (без ущерба для их прав и обязательств согласно любым действующим в отношениях между ними положениям относительно урегулирования споров) "... должны добиваться решения вопроса, используя средства, указанные в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций" или другие средства, предусмотренные согласно проектам статей 4 и 5 части 3 и приложению к ней. Предыдущий Специальный докладчик пояснил, что обмен между сторонами через указанный механизм "уведомления/возражения" будет "служить для уточнения вопросов" и позволит предполагаемому нарушителю рассмотреть ситуацию и, возможно, подчиниться требованиям предположительно потерпевшего государства[52]. Однако, он далее пояснил, что могут иметь место случаи особой срочности, когда потерпевшее государство должно защитить свои интересы незамедлительно и когда необходимость в столь срочной мере оправдывает немедленное принятие - без какого-либо предварительного уведомления - (временных) мер, подобных тем, что предусмотрены в подпункте *а* пункта 2 его проекта статьи 10 части 2[53].

18. При обсуждении в Комиссии этих предложений было выражено мнение, что проект статьи 10 части 2 устанавливает слишком обременительное требование для потерпевшего государства и, следовательно, является чересчур мягким в отношении государства-нарушителя[54]. Что касается проектов статей 1 и 2 части 3, то ряд членов выразили мнение, что предусмотренная система не исключает возможности предварительного обмена иными сообщениями, помимо предлагаемых уведомлений. Другие члены заявили, что система двойного уведомления является чересчур обременительной. Некоторые члены Комиссии потребовали уточнить случаи особой срочности[55].

19. Автор настоящего доклада с самого начала, еще в своем предварительном докладе, выразил мнение, что так называемое "осуществление", или "mise en oeuvre", в узком смысле не следует объединять с положениями части 3 относительно урегулирования споров в связи с толкованием и применением статей об ответственности государств[56]. Любые обязанности, которые должны быть выполнены потерпевшим государством в качестве условия правомерного применения контрмер, являются частью последствий международно-противоправного деяния и как таковые должны охватываться частью 2 проекта. Это, в частности, относится к любому протесту или любому требованию о прекращении или репарации, а также к любому предупреждению, sommation или уведомлению. Можно утверждать, что можно обойтись без специального положения, поскольку обязанность требовать прекращения или репарации охватывалась бы обязанностью предварительного соблюдения обязательств по урегулированию споров. Однако конкретная норма представляется более предпочтительной по целому ряду причин. Во-первых, спор может даже и не начаться, если государство-нарушитель признает неправомерность своих действий и полностью или частично выполнит требования потерпевшего государства (чего нельзя исключать)[57]. Кроме того, было бы неправильно не предоставить предположительно совершившему правонарушение государству возможность ответить на обвинение, прежде чем будет осуществлена процедура "публичного" урегулирования, а ситуация, возможно, еще больше ухудшится. Предварительный прямой обмен между сторонами может снизить вероятность эскалации спора на раннем этапе. Кроме того, между сторонами может и не существовать твердых обязательств относительно процедур урегулирования с помощью третьей стороны.

20. Сложнее обстоит дело с содержанием и формой этого положения. Прежде всего предстоит решить, следует ли указывать, по какому каналу должно быть передано требуемое сообщение (дипломатические каналы, почта или другие средства). Хотя практика международных отношений свидетельствует о том, что государства часто сносятся менее формальным образом, соображения правовой точности могут потребо-

---

[50] См. сноску 46, выше.

[51] Рифаген заявил ранее, что в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров для прекращения договора или приостановления его действия никакого предварительного уведомления не требуется (*Ежегодник., 1983 год*, том II (часть первая), стр. 23, документ A/CN.4/366 и Add.1, пункт 101).

[52] Шестой доклад (*Ежегодник.,1985 год*, том II (часть первая) (сноска 10, выше), пункт 15); и седьмой доклад (*Ежегодник.,1986 год*, том II (часть первая), стр. 5, документ A/CN.4/397 и Add.1), комментарий к статье 2 части 3.

[53] Седьмой доклад (см. сноску 52, выше), пункт 2 комментария к статье 2 части 3.

[54] Заявления Флитана (*Ежегодник.,1985 год*, том I, 1893-е заседание, пункт 3); Томушата (там же, 1896-е заседание, пункт 39); и Махью (там же, 1897-е заседание, пункт 13).

[55] *Ежегодник.,1986 год*, том II (часть вторая), пункты 51-54.

[56] *Ежегодник.,1988 год*, том II (часть первая), стр. 13, документ A/CN.4/416 и Add.1, пункт 19. См. также комментарии Аранджо-Руиса по части 3, предложенной Рифагеном (*Ежегодник.,1985 год*, том I, 1900-е заседание, пункты 26-27).

[57] Относительно этой возможности см. Gianelli, op. cit., introduction, para. 3.

вать представления сообщения в письменной форме. Однако в проекте, как считает автор этого доклада, на этот счет ничего указывать не следует.

21. Что касается существа каких-либо сообщений, то Рифаген, как уже отмечалось (пункт 17, выше), предусмотрел два уведомления: одно - для "мер, которые должны быть приняты (прекращение, реституция в натуре и т.д.) и обоснований для их принятия", и другое - для выражения намерения потерпевшего государства "приостановить выполнение своих обязательств" с указанием "мер, которые оно намеревается принять". Менее обременительное решение могло бы заключаться в том, чтобы возложить на предположительно потерпевшее государство обязанность представлять его протест или требования предположительному государству-нарушителю вместе с указанием существенных фактов и любым соответствующим предупреждением о возможном принятии контрмер. Потерпевшее государство, естественно, сможет по своему усмотрению добавить любое сообщение или уточнение, которое оно сочтет целесообразным с учетом характера противоправного деяния, состояния его отношений с предполагаемым правонарушителем и любых других обстоятельств, которые оно сочтет относящимися к делу. Считается, что потерпевшему государству должно быть позволено также по своему усмотрению решать вопрос о том, указывать ли меры, которые оно предполагает принять.

22. Другая проблема заключается в том, должно ли потерпевшее государство указывать какой-либо конкретный срок. Есть мнение, что в статьях следует лишь указать, что такой срок может быть установлен, при этом его продолжительность будет зависеть от характера и обстоятельств дела. Вероятно, можно было бы указать, что любой такой срок должен быть разумным.

23. Что касается проблемы возможных изъятий из условия о предварительном требовании о прекращении или репарациях и своевременном уведомлении/предупреждении, то может возникнуть вопрос относительно временных мер защиты[58]. Однако, хотя и считается, что меры такого характера могут стать исключением, в том, что касается влияния обязательств по урегулированию спора на допустимость соответствующих контрмер[59], они все же должны удовлетворять минимальным предварительным требованиям, о которых идет речь. Очевидная причина этого заключается в том, что государство, совершившее международно-противоправное деяние, должно иметь возможность добровольно выполнить свои обязательства по прекращению и/или репарациям (lato sensu) еще до "этапа контрмер".

[58] О понятии временных мер защиты см. пункт 5, выше.

[59] См. пункт 48, ниже.

ГЛАВА II

Влияние обязательств по урегулированию споров

А. Практика государств до первой мировой войны

24. Влияние наличия процедур урегулирования споров на законность принятия ответных мер не вытекает с какой-либо степенью ясности из международной практики периода, предшествующего первой мировой войне. Разумеется, даже в этот период имелись случаи, когда потерпевшее государство объявляло если не о правовом обязательстве, то по крайней мере о политической целесообразности не прибегать к ответным мерам до тех пор, пока не использована попытка прийти к взаимосогласованному или, значительно реже, к арбитражному решению[60]. Однако ни в одном случае ни одно из государств не оспорило законность примененных к нему репрессалий, ссылаясь на тот факт, что ранее другая сторона не предприняла попыток прибегнуть к процедуре урегулирования спора. Среди причин такого положения дел возможно, с одной стороны, была сохраняющаяся полная свобода государств прибегать к принудительным мерам, включая войну, для обеспечения своих прав или интересов; с другой стороны, недостаток (по сравнению с последующим периодом) относительно эффективных процедур урегулирования споров с участием третьей стороны. В любом случае, нельзя, как представляется, выделить из договоров об урегулировании споров в первые два десятилетия этого века значимых элементов, касающихся влияния процедур урегулирования

[60] В деле между Соединенным Королевством и Грецией (1847-1851), касающемся актов насилия, совершенных на греческой территории в отношении одного из британских подданных (Дон Пасифико) (Wharton, op. cit., vol. III, pp. 100-101), Соединенное Королевство в течение более двух лет безуспешно пыталось решить этот вопрос с Грецией по дипломатическим каналам. Утверждая в заключение, что оно безрезультатно опробовало все имевшиеся в его распоряжении полюбовные средства для получения репараций, британское правительство предъявило Греции ультиматум, дав 24 часа для удовлетворения своих претензий, а затем направило морские силы для блокирования портов и наложения ареста на греческие суда. Следует напомнить о том, что в результате миссии добрых услуг Франции командующий британским морским соединением приостановил блокаду и оставил в силе только арест. Однако, поскольку посреднические усилия Франции не увенчались успехом, блокада была возобновлена (Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, p. 524). По этому вопросу см. также пункт 7, выше.

споров на свободу государств прибегать к односторонним мерам[61].

B. Практика государств в период между войнами

25. Договорная практика в период после первой мировой войны свидетельствует о некотором прогрессе. Например, в 1925 году в дополнение к обязательствам воздерживаться от применения силы[62] Локарнские договоры ввели также конкретные обязательства о мирном урегулировании споров правового характера, с тем чтобы предотвратить обращение потерпевшего государства к односторонним действиям до того, как будет испробована процедура урегулирования[63]. В некоторых положениях также предусматривалась возможность для компетентной "третьей стороны" указать временные меры защиты. Фактически стороны - участницы спора обязывались согласиться с таким указанием и

> ... воздержаться от принятия любых мер, которые могли бы отрицательно повлиять на исполнение решения или договоренности, предложенной ... Советом Лиги Наций и, в общем, воздержаться от любого рода действий, которые могут усугубить или расширить спор[64].

Помимо хорошо известного отказа от войны как от средства решения международных споров, Пакт Бриана-Келлога 1928 года предусматривал в статье II, что

> ... урегулирование или разрешение всех могущих возникнуть между ними [Высокими Договаривающимися Сторонами] споров или конфликтов, какого бы характера или какого бы происхождения они ни были, должно всегда изыскиваться только в мирных средствах[65].

Несомненно, основной целью Пакта было осуждение непосредственного применения потерпевшим государством в одностороннем порядке вооруженной силы. Однако, видимо, нетрудно предположить, что он также осуждал прямое обращение к иным, нежели применение вооруженной силы, средствам при наличии других средств урегулирования. Тем более если учесть, что в это время "мирные средства" включали также такие принудительные меры, которые, поскольку они не вели к состоянию войны, квалифицировались как принудительные меры "невоенного характера"[66]. Некоторые из положений так называемого "договора Сааведра Ламаса", подписанного в 1933 году рядом латиноамериканских государств, тоже показательны в этой связи. Помимо осуждения агрессивной войны, статья I этого документа определяет, что

> ... урегулирование любых споров и разногласий достигается лишь с помощью мирных средств, установленных международным правом[67].

Более того, в договоре предусматривалась процедура примирения для любого рода споров, и статья XIII запрещала на время процесса примирения

> ... принятие любых мер, могущих нанести ущерб исполнению соглашения, которое может быть предложеной комиссией, и в целом ... любой акт, могущий усугубить или затянуть спор[68].

26. Рассмотренные в пункте 25, выше, положения, по всей видимости, свидетельствуют о том, что в период между войнами государства были склонны осуждать одностороннюю реакцию на международно-противоправное деяние - будь то с участием вооруженной силы или нет, - когда дело фактически решалось с помощью процедуры примирения или арбитража. В то же время тот факт, что это было единственным ограничением права на репрессалии, которое четко охватывалось договорными положениями, по всей видимости, свидетельствует о том, что применение данного ограничения не подразумевалось лишь в силу факта существования обязательств по урегулированию споров. Такими, в частности, были доводы в пользу мер, не связанных с применением вооруженной силы.

---

[61] Имеются в виду многочисленные общие договоры об арбитраже, заключенные до 1917 года, Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов, Конвенция Драго-Портера и т.н. "договоры о примирении Бриана". (Обсуждение "договоров Бриана" см. доклад Генерального секретаря о методах установления фактов (A/5694) от 1 мая 1964 года, пункты 62-78.)

[62] См., например, статью 2 Договора о взаимных гарантиях, заключенного между Германией, Бельгией, Францией, Великобританией и Италией.

[63] Стороны обычно брали на себя обязательства передавать на рассмотрение арбитража или Постоянной палаты международного правосудия правовые споры, не решенные в дипломатическом порядке. Если сторонам не удавалось заключить специальное соглашение (compromis), то каждая сторона могла в одностороннем порядке передать дело в Постоянную палату. "Проигравшее" государство было обязано воздерживаться от односторонних ответных действий даже в том случае, если решение Палаты не выполнялось. Оно должно было обратиться в Совет Лиги Наций, с тем чтобы тот решил, какие имеющие обязательную силу меры должны быть приняты.

[64] Статья 19 Соглашения об арбитраже, заключенного между Германией и Бельгией (League of Nations, *Treaty Series*, vol. LIV, p. 303). Весьма схожее положение было предусмотрено, но только для споров правового характера, в статье 33 Общего акта 1928 года (Мирное урегулирование международных споров).

[65] Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики.

[66] О спорном значении термина "мирные средства", используемого в это время, см., среди прочего, Forlati Picchio, *La sanzione nel diritto internazionale*, pp. 116-117; Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, pp. 84-88; Žourek, *L'interdiction de l'emploi de la force en droit international*, p. 41.

[67] Договор об отказе от войны (о ненападении и примирении).

[68] Там же. Последнее запрещение, уже содержащееся в Локарнских договорах и в Общем акте 1928 года (см. сноску 63, выше), содержится и в ряде двусторонних соглашений об арбитраже, заключенных в период 1924-1931 годов. Эти договоры зачастую включали так называемую факультативную оговорку об обязательной юрисдикции, на основании которой вопросы могли быть переданы на рассмотрение Постоянной палаты международного правосудия в одностороннем порядке. Упоминания об этом см. Gianelli, op. cit., chap. III, sec. I, para. 3.

27. Взгляд на другие компоненты государственной практики за этот период подтверждает в целом, хотя и с некоторой непоследовательностью, фактические сведения, которые были почерпнуты из договорных документов. Здесь уместно напомнить о хорошо известном деле *Janina (Tellini)* 1923 года между Италией и Грецией. Сложилось общее мнение, остающееся в силе и по сей день, что, несмотря на серьезность инцидента, требования итальянского правительства были неразумными, а принудительные меры - чрезмерными. Как подчеркнула Греция в Совете Лиги Наций:

> Для соблюдения обязательств, взятых сторонами на себя по Уставу ... должны быть предприняты шаги для прекращения практикуемых мер принуждения ...
>
> ...
>
> ... в отношениях между членами Лиги Наций нет больше места для таких мер, как ультиматум и принуждение. В соответствии со статьей 12 члены Лиги Наций взяли на себя торжественное обязательство следовать судебной процедуре или политической процедуре в Совете по их собственному выбору. Они не должны выходить за рамки этих альтернативных процедур[69].

28. Идя навстречу пожеланию Италии о том, чтобы урегулирование спора было поручено конференции союзных послов, Совет поставил перед комитетом юристов хорошо известный вопрос о приемлемости по Уставу мер, за исключением войны[70]. В ответе говорилось:

> Принудительные меры, не рассчитанные стать актами войны, могут или не могут согласовываться с положениями статей 12-15 Устава, и в случаях, когда спор передается на рассмотрение Совета, именно ему надлежит непосредственно решить с учетом всех обстоятельств дела и характера принятых мер, следует ли рекомендовать применение таких мер или отказ от них[71].

Несмотря на это обтекаемое мнение, большинство комментаторов оспаривали допустимость каких-либо вооруженных репрессалий в контексте обязательств по мирному урегулированию, изложенных в Уставе Лиги Наций[72]. Весь этот эпизод тем не менее свидетельствует о том, что даже в контексте Устава - относительно прогрессивного правового документа по сравнению с общим правом - правительства этой эпохи, мягко говоря, не горели желанием недвусмысленно признать существование обязательств, по которым обращение к односторонним, исключающим войну мерам, будь то с участием вооруженных сил или нет, обусловливается предварительным обращением к процедурам полюбовного урегулирования и исчерпанием возможностей этих процедур.

29. Мнение, высказанное в 1928 году политическим департаментом Швейцарской Конфедерации, было несомненно прогрессивным и исключительно ясным. Согласно дипломатическому ведомству Швейцарии (со ссылкой на Устав Лиги Наций):

> ... les représailles ne peuvent être envisagées que si la procédure d'arbitrage prévue par l'article 13 a été proposée en vain. Toutefois, le refus de la procédure d'arbitrage ... n'autorise pas encore l'exercice de représailles; car l'article 15 prévoit l'appel au Conseil de la Société des Nations [... репрессалии могут быть предусмотреныпишь в том случае, если процедура третейского разбирательства, предусмотренная статьей 13, оказалась безрезультатной. Однако отказ от процедуры третейского разбирательства ... не дает еще права на применение репрессалий; поскольку статья 15 предусматривает обжалование в Совете Лиги Наций][73].

Тот же департамент со ссылкой на общие обязательства по третейскому разбирательству добавляет, что для того, чтобы применение репрессалий было правомерным:

> Il faut admettre ici également que la condition prévue par le droit des gens n'est pas remplie si l'on n'a pas essayé vainement de résoudre le différend selon la procédure prévue. La conclusion de traités stipulant l'arbitrage obligatoire pour les différends juridiques exclura les représailles [Следует также признать, что предусмотренное международным правом условие не соблюдено, если не была предпринята попытка, пусть даже и безрезультатно, урегулировать спор по предусмотренной процедуре. Заключение договоров, обусловливающих обязательное применение третейского разбирательства для решения правовых споров, исключит применение репрессалий][74].

30. Важные, хотя и менее последовательные, заявления пришлось сделать два года спустя в ответ на вопросы,

---

[69] League of Nations, *Official Journal* (см. сноску 23, выше), p. 1281. Итальянская сторона утверждала, что принятые меры были "мирными" и как таковые допустимыми общим международным правом и, поскольку последний осуждает лишь обращение к военным действиям, Уставом (ibid., pp. 1313-1314).

[70] "Согласуются ли с положениями статей 12-15 Устава меры принуждения, которые, как считается, не представляют собой актов войны, когда они принимаются одним из членов Лиги Наций против другого члена Лиги без предварительного использования процедуры, предусмотренной в этих статьях?" (ibid., p. 1351).

[71] Ibid., 5th year, No. 4, Minutes of the Twenty-eighth session of the Council (10-15 March 1924), p. 524.

[72] См., среди прочего, Politis, loc. cit., pp. 5-16; Hill, "The Janina-Corfu Affaire", комментарии приводятся в AJIL (1924), pp. 98-104; De Visscher, "L'interprétation du Pacte au lendemain du différend italo-grec", *Revue de droit international et de législation comparée* (1924), pp. 213-230; Hoijer, *Le Pacte de la Société des Nations*, p. 218. Противоположного мнения придерживается Strupp, "L'incident de Janina entre la Grèce et l'Italie", RGDIP (1924), pp. 255-284.

[73] *Répertoire suisse de droit international public*, Documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de droit international public, 1914-1939 (Basel), vol. III, p. 1787.

[74] Ibid., p. 1788.

поставленные перед государствами в связи с подготовкой к конференции по кодификации международного права. Бельгия, например, ответила, что государство может на законном основании прибегать к репрессалиям, если оно может показать, что было невозможно "добиться сатисфакции мирными средствами"[75]. Дания утверждала, что "репрессалии полностью исключаются", если стороны обязаны по договору не обострять их спор[76]. Более осторожно высказало свое мнение Соединенное Королевство, согласно которому "с учетом более совершенного механизма, предусмотренного в настоящее время международными соглашениями для проведения расследований и мирного урегулирования споров, случаи, когда применение актов репрессалий будет оправданным, должны стать весьма немногочисленными"[77].

31. Короче говоря, период *между войнами*, по-видимому, содержит два рода указаний. С одной стороны, достаточно обтекаемые формулировки договорных положений, непосредственно касающихся влияния обязательств по урегулированию споров на свободу государств прибегать к принятию односторонних мер[78], по-видимому, подтверждают нежелание государств признать существование правовых ограничений их свободы прибегать к принятию мер, кроме военных, несмотря на наличие более полюбовных средств урегулирования. С другой стороны, в тот же самый период становилось, по всей видимости, все более распространенным - и не только в литературе, но и в контексте дипломатических обменов - мнение о том, что, когда имеются закрепленные в договорах процедуры урегулирования, потерпевшее государство не может на законном основании прибегать к репрессалиям, полюбовным или принудительным, не испытав прежде имеющиеся процедуры и не исчерпав их возможности.

C. Принципы и нормы, появившиеся после второй мировой войны

32. После вступления в силу Устава Организации Объединенных Наций была достигнута некоторая, пусть и ограниченная, степень ясности:

a) во-первых, как отмечалось ранее, совместное воздействие обобщающего языка и духа пункта 4 статьи 2 и официальных заявлений, о которых будет сообщено ниже (см. пункт 33), по меньшей мере в принципе рассеяло всякие сомнения относительно противоправности вооруженных репрессалий[79], несмотря на вышеупомянутые противоречия в связи с практикой ряда государств и за исключением, разумеется, мер самообороны[80];

b) во-вторых, представляется, что вышеуказанный запрет, основанный исключительно на духе и букве пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, не в полной мере отражает усилия составителей Устава (и их последователей) по уменьшению объема дискреционных полномочий, предоставленных государствам в выборе односторонних средств защиты. Чтобы придать конкретному положению пункта 3 статьи 2 Устава какое-либо другое значение, помимо того, что оно делает излишним пункт 4 статьи 2, следует, наверное, признать, что Устав на деле не ограничивается запретом мер, связанных с применением вооруженных сил (для чего достаточно пункта 4 статьи 2). Этот запрет, по-видимому, распространяется в силу буквы и духа пункта 3 статьи 2 и всей главы VI (статьи 33-38) на любые принятые в одностороннем порядке меры, которые могут поставить под угрозу если не "дружеские отношения" и "сотрудничество", то международный мир, безопасность *и справедливость*. Из этого следует, что даже меры, не сопряженные с применением вооруженных сил, если они не запрещены, находятся под своего рода "правовым контролем"[81];

c) в-третьих, вероятно, не случайно в начале главы VI, о мирном разрешении споров, в пункте 1 статьи 33 твердо устанавливается, что стороны, участвующие в споре, "*должны прежде всего* стараться разрешить спор ..." с помощью одного или нескольких различных средств, перечисленных далее. Представляется разумным, по крайней мере, сделать из этой фразы и её места вывод о том, что существует некая обязанность вести переговоры и что, если решения путем переговоров достичь не удается, обращению к односторонним мерам в принципе должна *предшествовать* попытка использовать любое другое средство, перечисленное в пункте 1 статьи 33,

[75] League of Nations, *Conference for the Codification of International Law: Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III, p. 128.

[76] Ibid., pp. 128-129.

[77] Ibid., p. 129.

[78] Как указано, эти положения имели целью осудить принятие односторонних мер в тех случаях, когда спор находился на стадии рассмотрения и компетентный орган был наделен полномочиями предписать принятие временных мер защиты.

[79] Стоит напомнить о том, что помимо пунктов 3 и 4 статьи 2 следует должным образом принять во внимание пункт 1 статьи 1, согласно которому одна из целей Организации Объединенных Наций состоит в том, чтобы

> "... проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира".

[80] См. пункты 58-69, ниже.

[81] По этому вопросу см. Gianelli, op. cit., chap. IV, sect. I, para. 6, и цитируемую в этой работе литературу, в особенности: Kelsen, *The Law of the United Nations*, pp. 359 *et seq.*; Goodrich, Hambro and Simons, *Charter of the United Nations*, pp. 41-43; и Charpentier, Commentaire du paragraphe 3 de l'Article 2, dans *La Charte des Nations Unies*, pp. 103-113.

Поскольку статья 2 (пункт 3) возлагает на государство *позитивное* обязательство, ее вряд ли можно рассматривать как допускающую такое поведение государств, которое, помимо создания угрозы для "справедливости", может поставить под угрозу дружественные отношения (пункт 2 статьи 1) или создать угрозу миру (там же, пункт 1).

чтобы такие меры были правомерными. Цитируемое в пункте 29, выше, мнение политического департамента Швейцарской Конфедерации по меньшей мере действительно для процедур в Совете Безопасности ООН и Генеральной Ассамблее.

33. Основные резолюции Генеральной Ассамблеи, касающиеся мирного урегулирования споров, определенным образом поддерживают толкование Устава, указанное в пункте 32 *c*, выше. Здесь нужно сослаться на формулировку принципа разрешения споров мирными средствами, содержащуюся в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[82]. Несмотря на серьезные недостатки[83], в том числе и применительно к обсуждаемому здесь вопросу, эта формулировка уместно добавляет к важному предписанию, содержащемуся в пункте 1 статьи 33 Устава ("*должны прежде всего*"), дополнительную обязанность сторон "воздерживаться от любых действий, которые могут обострить положение настолько, что будет поставлено под угрозу поддержание международного мира и безопасности". На это же обязательство - воздерживаться от мер, которые могут "затруднить мирное урегулированию споров или помешать ему", хотя и другими словами, делается ссылка в пункте 8 раздела I более недавней (и более четкой) Манильской декларации о мирном разрешении международных споров[84]. Хотя обе эти резолюции могли бы с пользой для дела установить более конкретные условия, которые должно выполнить потерпевшее государство, прежде чем прибегнуть к принятию односторонних мер, они обе поддерживают толкование положений Устава о мирном разрешении споров, в соответствии с которым обращение к односторонним мерам защиты обусловливается, по крайней мере в принципе, соблюдением более строгой обязанности потерпевшей стороны в плане предварительного использования или добросовестной попытки использования имеющихся процедур урегулирования.

34. Хотя Устав непосредственно не рассматривает вопрос о влиянии своих общих положений об урегулировании споров на условия принятия мер в одностороннем порядке[85], можно тем не менее утверждать, что режим мирного урегулирования в праве Организации Объединенных Наций косвенно, но все-таки знаменует собой прогрессивный шаг в развитии данного вопроса:

a) во-первых, осуждение односторонних мер, которое основывается на букве и духе пункта 3 статьи 2 Устава, распространяется на любые ответные действия, которые могут подвергать угрозе "мир, безопасность и справедливость" даже в отсутствии каких-либо договорных обязательств по урегулированию, выходящих за рамки пункта 3 статьи 2 и пункта 1 статьи 33. Разумеется, это не означает, что потерпевшее государство не имеет в своем распоряжении средств защиты своих ущемленных прав. Это лишь означает, что в тех случаях, когда процедуры, перечисленные в пункте 1 статьи 33, или односторонние меры, совместимые с пунктом 3 статьи 2, рассчитанные побудить другую сторону согласиться с обращением к таким процедурам, ни к чему не привели, никакие *дальнейшие* одностороние действия не должны предприниматься без предварительного обращения к процедуре, предусмотренной в статьях 34-38 Устава;

b) во-вторых, если международно-противоправное деяние является по характеру таковым, что может создать угрозу для международного мира и безопасности, государство - член Организации Объединенных Наций не может прибегать к каким-либо мерам, даже к тем из них, которые не ведут к созданию угрозы для международного мира и безопасности (за исключением, разумеется, мер самообороны в соответствии со статьей 51), если оно прежде не попыталось добиться прекращения и возмещения в широком смысле с помощью тех перечисленных в пункте 1 статьи 33 средств, которые у него имеются. Следует подчеркнуть слова "прежде всего" в пункте 1 статьи 33;

c) в-третьих, представляется возможным, исходя из содержания соответствующих статей Устава, в поддержку которых говорит и lex lata и lex ferenda пункта 8 раздела I Манильской декларации, предположить, что система Организации Объединенных Наций воплощает принцип, который был изложен в некоторых договорных документах об урегулировании споров, существовавших до второй мировой войны[86].

---

[82] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение. Подобная формулировка включена в принцип V Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, принятого в Хельсинки 1 августа 1975 года:

> «Государства-участники, являющиеся сторонами в споре между ними, как и другие государства-участники, будут воздерживаться от любых действий, которые могут ухудшить положение в такой степени, что будет поставлено под угрозу поддержание международного мира и безопасности, и тем самым сделать мирное урегулирование спора более трудным». (Lausanne, Imprimeries réunies, n.d., p. 336.)

[83] См., например, заявление представителя Италии в "Докладе Специального комитета по принципам международного права, касающимся дружественных взаимоотношений и сотрудничества государств, 31 марта - 1 мая 1970 года" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, Дополнение №18* (A/8018), стр. 92, пункты 125 и далее).

[84] Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи, приложение. Этот текст, который во многом идентичен формулировке Хельсинкского документа, гласит:

> "Государства, являющиеся сторонами в международном споре, а также другие государства, воздерживаются от каких бы то ни было действий, которые могут обострить положение настолько, что будет поставлено под угрозу поддержание международного мира и безопасности, и тем самым затруднить разрешение спора или явиться препятствием для его мирного урегулирования, и действуют в этом отношении в соответствии с целями и принципами Организации Объединенных Наций".

[85] По этому вопросу см. Gianelli, op. cit., chap. IV, sect. I, para. 8.

[86] См. пункты 25-26, выше.

Имеется в виду принцип, согласно которому до фактического начала осуществления предусмотренных процедур или до завершения уже начатой процедуры потерпевшее государство (разумеется, a fortiori государство-нарушитель) обязано воздержаться от любых действий (репрессалий или реторсий), которые могут "создать трудности или препятствия" для урегулирования, которого следует добиваться с помощью соответствующей процедуры или процедур. Изложенное в пункте 3 статьи 2 Устава ООН крайне общее обязательство государств-членов разрешать споры таким образом, чтобы не подвергать угрозе "справедливость", а также мир и безопасность, также с учетом этого может быть рассмотрено творчески.

D. Практика государств после второй мировой войны

35. Современная практика государств соответствует, по крайней мере частично, развитию правовой науки в период после второй мировой войны, как это было показано в разделе С, выше.

a) Примером соответствия кратко описанному выше режиму является заявление правительства Соединенных Штатов Америки в 1954 году. Китайский военный трибунал приговорил к тюремному заключению группу американских пилотов, взятых в плен в Маньчжурии, и обвинил их в шпионаже. Соединенные Штаты выступили с протестом против этого якобы незаконного акта, заявив, что соответствующие лица являются членами сил Организации Объединенных Наций, участвующих в военных операциях в Корее и прилегающих районах, а сенат Соединенных Штатов предложил установить блокаду всего китайского побережья с согласия Организации Объединенных Наций или без такового. Однако администрация США отклонило эту идею, сославшись на вытекающее из Устава Организации Объединенных Наций обязательство Соединенных Штатов "попытаться урегулировать международный спор мирными средствами таким образом, чтобы не ставить под угрозу международный мир", и заявило, что "*наша первейшая обязанность - исчерпать мирные средства защиты* наших международных прав и прав наших граждан, а не прибегать к таким военным действиям, как морская и воздушная блокада коммунистического Китая"[87].

b) Другим интересным примером является так называемая "тресковая война" между Исландией и Соединенным Королевством[88]. В августе 1971 года Исландия увеличила размеры своей исключительной рыболовной зоны с 12 до 50 миль и уведомила Соединенное Королевство о своей позиции в отношении аннулирования соглашения, достигнутого в результате обмена нотами в 1961 году. Это действие было немедленно квалифицировано как международно-противоправное Соединенным Королевством, которое после безуспешного обмена нотами с другой стороной подало вместе с Федеративной Республикой Германии заявление в Международный Суд, включая запрос о принятии временных мер. Хорошо известно, что, хотя Исландия приняла решение не являться на заседание, Суд указал временные меры, которые предусматривали среди прочего, что до принятия окончательного решения в силе сохраняется 12-мильная зона. Исландия отказалась выполнить это решение и оспорила юрисдикцию Суда. И только тогда, а также после *безрезультатного последующего обмена нотами с другой стороной* Соединенное Королевство приступило к проведению военно-морских операций. Впоследствии между двумя государствами было достигнуто временное соглашение о рыболовных правах в пределах исландской 50-мильной зоны. Уважение к данным принципам (переговоры, предупреждение (sommation) и обращение к имеющимся средствам урегулирования), как представляется, было со всей ясностью продемонстрировано Соединенным Королевством.

c) Не менее важной является хорошо известная позиция Международного Суда по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* в отношении попытки военных подразделений Соединенных Штатов спасти заложников. Суд не одобрил эту операцию как в силу того, что она противоречит его предыдущему постановлению (о том, что ни одна из сторон не должна предпринимать никаких действий, которые "могли бы обострить напряженность между двумя странами"), так и, главным образом, потому, что "операция, предпринятая при таких обстоятельствах, независимо от мотивов, в некотором роде рассчитана на подрыв уважения к судебному процессу в международных отношениях"[89]. В данном случае особенно показательно то, что, несмотря на военный характер операции, Суд счел необходимым подчеркнуть не тот факт, что эту меру можно рассматривать

---

[87] *Keesing's..., 1952-1954,* vol. IX, pp. 13927-13928. Соединенные Штаты вынесли это дело на рассмотрение Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, где была принята резолюция, поручавшая Генеральному секретарю попытаться добиться освобождения летчиков (резолюция 906 (IX) Генеральной Ассамблеи). Большое число в период "холодной войны" случаев, когда обращение к процедуре урегулирования помогло избежать принятия односторонних мер, уже было отмечено в пункте 12, выше. См. также Gianelli, op. cit., chap. IV, sect. II, paras. 9-11 *c*.

[88] О многочисленных эпизодах этой "войны" см. *Keesing's..., 1957-1958*, vol. XI, pp. 12760, 15251 and 16478-16480; *Keesing's..., 1959-1960*, vol. XII, pp. 17314 and 17476; *Keesing's..., 1961-1962*, vol. XIII, p. 18109; *Keesing's..., 1971-1972*, vol. XVIII, pp. 25234-25236; *Keesing's..., 1973*, vol. XIX, pp. 25869-25877, 26028-26032, and 26237-26239; and *Keesing's..., 1976*, vol. XXII, pp. 27511-27515, 27637-27639 and 27824-27825.

[89] *I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 37, выше), p. 43, para. 93. Судья Лахс в своем особом мнении выразился определеннее:

> "... заявитель, *возбудив разбирательство**, не может предпринимать односторонних действий, *вооруженных или иных**, как если нет рассмотрения дела" (ibid., p. 48).

Однако следует напомнить, что Соединенные Штаты прибегли к вооруженным действиям в порядке ultima ratio после нескольких ранее не удавшихся попыток добиться решения мирными средствами (см. пункт 13, выше).

как нарушение запрета на применение вооруженной силы, а тот факт, что указанные действия не соответствовали обязательству государства не подвергать угрозе исход урегулирования, на которое согласилось само потерпевшее государство.

36. Однако существует целый ряд случаев, когда, наоборот, требование о предварительном применении процедуры урегулирования и неприменении репрессалий до завершения такой процедуры урегулирования не выполнялось. Эти случаи касаются мер, которые вряд ли могли существенно повлиять как на положение государства-нарушителя или потерпевшего государства, так и на сохранение мира.

37. Типичными примерами этого служат меры по замораживанию активов предположительного государства-нарушителя или его граждан. Так, Соединенные Штаты Америки неоднократно прибегали к замораживанию банковских вкладов в качестве ответной реакции на национализацию другими государствами активов американских граждан без компенсации. Принятию этих мер не предшествовали попытки дружеского урегулирования споров[90]. Другой пример - это случай, когда без какой-либо попытки мирного урегулирования Великобритания и Франция приняли меры по замораживанию активов в ответ на национализацию Египтом "Суэц канал компани" в 1956 году, а также на другие меры в отношении французских и британских граждан[91]. Аналогичным случаем является экспроприация британского имущества Ливийской Арабской Республикой в 1971 году в ответ на предположительно совершенное Соединенном Королевством противоправное деяние, заключавшееся в том, что оно ушло с ряда островов Персидского залива и тем самым позволило их оккупировать Ирану. Эта мера была принята Ливийской Арабской Республикой без каких-либо *предварительных контактов или сообщений* [92]. Следует также напомнить о замораживании иранского имущества и депозитов после захвата американских заложников в Тегеране в 1979 году; эти меры были приняты *до* обращения в Международный Суд и *одновременно* с попытками проведения переговоров и просьбой созвать Совет Безопасности. Хорошо известно, что в отношении такого хода событий Суд не выразил такого же неодобрения, какое было выражено в отношении проведенной позднее Соединенными Штатами операции по спасению заложников. Тем самым Международный Суд косвенно дал понять, что он не счел рассматриваемые меры, в том контексте, в котором они были приняты, предосудительными[93].

38. Хотя рассмотренные в пункте 37, выше, меры нередко принимались без каких-либо предварительных попыток урегулирования, в ряде случаев - даже тогда, когда принимались меры, которые, как представлялось, вряд ли угрожают сохранению мира - стороны считали, что необходимо предпринять определенные шаги для мирного урегулирования. Так, в 1948 году Югославия решительно протестовала против замораживания югославских активов Соединенными Штатами в ответ на экспроприацию американских активов в Югославии. Предположительное государство-нарушитель потребовало от Соединенных Штатов безусловной отмены этой меры и освобождения активов, что, по мнению Югославии, являлось *непременным условием для продолжения переговоров* (которые уже начались) *о выплате компенсаций американским гражданам, лишившимся своих активов.* В случае отказа югославское правительство угрожало передать дело в Организацию Объединенных Наций или Международный Суд[94]. После проведения Францией ядерного взрыва в алжирской пустыне в 1960 году Гана заморозила французские активы на своей территории. Однако прежде, чем сделать это, правительство Ганы *неоднократно выражало протест* французскому правительству и *вынесло этот вопрос на рассмотрение Генеральной Ассамблеи ООН*, которая приняла резолюцию с требованием прекратить ядерные испытания[95]. Не меньший интерес представляют хорошо известные случаи применения мер государствами, материально не пострадавшими в результате нарушения обязательств erga omnes, в последнем десятилетии. К ним относятся случаи принятия мер государствами - членами европейского сообщества в отношении Ирана во время кризиса с заложниками; меры тех же государств и Соединенных Штатов в отношении Советского Союза после его вторжения в Афганистан; меры государств - членов Британского содружества и Европейского сообщества, а также Соединенных Штатов в отношении Аргентины во время конфликта, связанного с Фолклендскими (Мальвинскими) островами; и меры ряда государств-членов Организации Североатлантического договора и Японии в отношении Советского Союза после трагедии с корейским самолетом[96].

39. Хотя эти случаи касались мер с незначительной серьезностью последствий (реторсии или приостановление выполнения отдельных договорных обязательств), реагирующие государства, не прибегая к процедурам урегулирования в подлинном смысле этого слова, зачастую передают дело в международные учреждения, пытаясь достичь урегулирования дипломатическим путем. Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея один или несколько раз высказы-

---

[90] Относительно этих дел см. пункт 16, выше.

[91] Whiteman, op. cit., vol. 12, pp. 320-321.

[92] См. пункт 16, выше.

[93] *I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 37, выше), pp. 16, 28 and 43-44.

[94] *Keesing's..., 1946-1948*, op. cit., vol. VI, p. 9097, and *Keesing's..., 1948-1950*, vol. VII, p. 9416. Однако позиция Соединенных Штатов осталась неизменной, и в конечном итоге было достигнуто соглашение о выплате компенсации за экспроприированное имущество и освобождении "замороженных" активов.

[95] Резолюция 1379 (XIV) Генеральной Ассамблеи. См. также *Keesing's..., 1959-1960*, vol. XII, p. 17280.

[96] Некоторые из этих случаев можно было бы отнести к международным преступлениям по статье 19 части 1 проекта (сноска 8, выше). Эта практика будет рассмотрена более подробно в связи с последствиями преступлений.

вались по делу о заложниках в Тегеране[97], делам в связи с Афганистаном[98] и войной на Фолк-лендских (Мальвинских) островах[99]. Что касается дела о корейском самолете, то Советский Союз наложил вето на резолюцию Совета Безопасности.

40. Противоположная позиция, согласно которой даже существующие обязательства по урегулированию споров не накладывают, по общему международному праву, никаких ограничений на faculté потерпевшего государства принимать односторонние меры, достаточно прочно закрепилась после принятия в 1978 году постановления по делу *Air Service Agreement*. По мнению Франции, Соединенные Штаты Америки

> ... могли принять односторонние меры [- как в соответствии с нормами, регулирующими репрессалии, так и с правом договоров -] только в том случае, если у потерпевшего государства не было никаких других способов обеспечить уважение [своих прав, нарушенных в результате международно-противоправного деяния][100].

Соединенные Штаты считали, что довод Франции убедителен лишь в случае *вооруженных* репрессалий, в любом другом случае это означало бы резкое изменение нынешних норм обычного международного права и

> ... не могло быть приемлемым до тех пор, пока международные судебные институты, развиваясь, не превратились в суды, правомочные принимать безотлагательные временные меры защиты[101].

В заключение Соединенные Штаты

> "не приняли предложение, согласно которому потерпевшая сторона должна воздержаться от каких бы то ни было действий до завершения арбитражного разбирательства. Такое предложение не имеет никакой основы в теории ненасильственных репрессалий ..., а также не подтверждается доктриной права договоров"[102].

В свою очередь арбитражный суд исходил из того, что:

> В соответствии с нормами современного международного права и если только это не противоречит специальным обязательствам, вытекающим из конкретных договоров, ... государство вправе в пределах, устанавливаемых общими нормами международного права, касающимися использования вооруженной силы, утвердить свои права посредством принятия "контрмер"[103].

В частности, суд пришел к выводу, что: *a*) "не представляется возможным [при наличии *простого обязательства вступать в переговоры*] разработать норму, запрещающую использование контрмер в ходе переговоров, в особенности когда такие контрмеры сопровождаются предложением применить процедуру, дающую возможность ускорить урегулирование спора"[104]; *b*) ни одна из норм общего международного права не запрещает принимать односторонние меры в случаях, когда "имеется арбитражный или судебный механизм, с помощью которого можно урегулировать спор". *Только "[e]сли судебное разбирательство станет составной частью институциональной системы, в определенной степени обеспечивающей выполнение обязательств*", принятие контрмер, несомненно, лишится своего оправдания, но *благодаря существованию этой системы*", а не просто благодаря арбитражному или судебному разбирательству как таковому"[105]; *c*) в случаях, когда для применения арбитражной процедуры необходимо специальное соглашение (compromis) между сторонами, "следует признать, что в соответствии с нынешними нормами международного права государства не отказываются от своего права принимать контрмеры ... [T]акой выход, возможно, является предпочтительным, поскольку он способствует принятию государствами арбитражных или судебных процедур урегулирования"[106]; *d*) когда судебный орган "в состоянии действовать" и в той мере, в какой он обладает фактическими полномочиями предписать *временные меры защиты*, следует согласиться с "исчезновением права принимать контрмеры", равно как и с "исчезновением существующих контрмер в той степени, в какой это предусматривает суд в качестве временной меры защиты"[107]. К этому суд добавляет: "Однако, поскольку объект и объем полномочий суда по принятию решения о временных мерах защиты можно довольно точно определить, права сторон принимать контрмеры или сохранять их в силе тоже могут и не исчезать полностью"[108].

E. Заключение

41. Неопределенность в связи с состоянием практики и юриспруденции в сочетании с общим характером - и нередко неясностью - договорного языка не позволяет сделать однозначные выводы относительно точного влияния обязательств по урегулированию споров на право государств прибегать к репрессалиям. Однако анализ практики с точки зрения lex lata позволяет

---

[97] Резолюция 457 (1979) Совета Безопасности от 4 декабря 1979 года.

[98] Резолюция ES-6/2 Генеральной Ассамблеи.

[99] Резолюции Совета Безопасности 502 (1982) и 505 (1982) соответственно от 3 апреля и 26 мая 1982 года.

[100] См. дело *Air Service Agreement* (сноска 34, выше), p. 428, para. 17.

[101] Ibid., para. 18.

[102] Nash, op. cit., p. 774.

[103] См. *Air Service Agreement* (сноска 34, выше), para. 81, p. 443.

[104] Ibid., p. 445, para. 91.

[105] Ibid., para. 94.

[106] Ibid., para. 95.

[107] Ibid., p. 446, para. 96.

[108] Ibid.

сделать следующие выводы:

a) во-первых, потерпевшее государство должно воздерживаться от принятия односторонних мер, которые могут поставить под угрозу дружеское урегулирование, до тех пор, пока не станет ясно, что доступные способы урегулирования иным путем, чем переговоры[109], не дали или, по всей вероятности, не дадут никаких конкретных результатов;

b) во-вторых, когда урегулированием, которое может привести к вынесению обязательного решения, занимается международный орган, потерпевшее государство должно воздерживаться от принятия каких бы то ни было односторонних мер, кроме временных мер защиты, до тех пор, пока этот орган не вынесет свое решение, а государство-нарушитель не откажется его выполнить. Если указанный международный орган облечен полномочиями показать или предписать временные меры защиты, потерпевшее государство должно воздерживаться от принятия в одностороннем порядке каких бы то ни было мер, до тех пор, пока этот орган не вынесет своего решения по его просьбе о временных мерах;

c) сомнительно, однако, должно ли потерпевшее государство тоже воздерживаться от принятия односторонних мер в силу того, что оно имеет юридическое право в одностороннем порядке прибегнуть к обязательной или необязательной процедуре урегулирования с участием третьей стороны.

42. Теперь можно перейти к вопросу о том, какие по этому поводу мнения высказали и с какими предложениями выступили до настоящего времени предыдущий Специальный докладчик и Комиссия.

43. Согласно проекту статьи 10 части 2, предложенному предыдущим Специальным докладчиком[110], было бы неправомерно, если бы потерпевшее государство прибегло к репрессалиям (в отличие от мер взаимности), "пока оно не исчерпало доступные ему международные процедуры мирного урегулирования спора". Этот запрет не охватывает "временные меры защиты, принимаемые потерпевшим государством в пределах его юрисдикции, пока компетентный международный суд или трибунал, в соответствии с применимой международной процедурой мирного урегулирования спора, не вынесет решения о приемлемости таких временных мер защиты" (пункт 2 *a*), а также "меры, принимаемые потерпевшим государством, если государство, которое, как предполагается, совершило международно-противоправное деяние, не подчинится временной мере защиты, предписанной таким международным судом или трибуналом" (пункт 2 *b*). Таким образом, он согласился с мнением арбитражного суда по делу *Air Service* относительно допустимости мер, направленных на скорейшую передачу спора для урегулирования с участием третьей стороны[111].

44. Реакция Комиссии на предложенный проект статьи 10 была неоднозначной. Одни члены Комиссии выступили за изъятие требования о процедуре урегулирования в отношении репрессалий, носящих превентивный характер[112], другие поддержали позицию предыдущего Специального докладчика[113], а третьи выразили мнение, что эта позиция является слишком благоприятной для государства-нарушителя (ввиду того, что решение, вынесенное в результате применения такой процедуры, может носить необязательный характер)[114]. По мнению ряда членов Комиссии, положения статьи 33 Устава ООН и других современных документов таковы, что во всех случаях существует обязательство предварительного применения процедуры урегулирования. Кроме того, они отметили, что необходимо также включить четкую ссылку на компетенцию Совета Безопасности[115]. И наконец, несколько членов Комиссии придерживались мнения о том, что необходима большая точность, с тем чтобы четко указать ту процедуру и характер обязательств по урегулированию, которые определяются в этой статье[116].

45. В свете вышеприведенного анализа международной практики Комиссия, в частности, возможно, пожелает сформулировать более четко соответствующие положения - решение, в пользу которого склоняется нынешний Специальный докладчик. В такой работе предлагается принять во внимание следующие элементы:

---

[109] В том числе выяснение обстоятельств, добрые услуги, посредничество, примирение, обращение в международные учреждения, арбитраж или судебное разбирательство.

[110] См сноску 46, выше.

[111] См. четвертый доклад (*Ежегодник.,1983 год*, том II (часть первая) (см. сноску 50, выше)), пункт 104 и далее. Рифаген приводит также резолюцию Института международного права (см. сноску 5, выше) в поддержку проекта статьи 5. См. также комментарий к проекту статьи 10 в шестом докладе (*Ежегодник.,1985 год*, том II (часть первая) (сноска 11, выше)), стр. 13-14.

[112] Барбоса (*Ежегодник.,1983 год*, том I, 1778-е заседание, пункт 2).

[113] Маккаффри (там же, 1779-е заседание, пункт 36); Лаклета Муньос (*Ежегодник.,1985 год*, том I, 1899-е заседание, пункт 27), который увязал части 2 и 3 проекта и предусмотрел подлинные средства урегулирования; Джагота (там же, 1901-е заседание, пункт 10), который рекомендует прямо упомянуть в статье об эффективности процедур урегулирования.

[114] Флитан (там же, 1893-е заседание, пункт 8), высказываясь по поводу мнения Специального докладчика о том, что "тот факт, что обязательной процедурой урегулирования спора посредством третьей стороны не предусматривается принятия третьей стороной окончательного и обязательного для исполнения решения, не означает, что сама процедура лишается обязательного характера", заявил, что это, однако, "никоим образом не вытекает из статьи 10. Впрочем, если это действительно будет иметь место, зачем тогда сохранять обязательный характер самой процедуры". Махью (там же, 1897-е заседание, пункт 13) предложил разрешить меры, ускоряющие урегулирования споров.

[115] Диас Гонсалес (там же, пункт 47).

[116] Аранджо-Руис (там же, 1900-е заседание, пункт 19).

a) "жесткость" соответствующего обязательства по урегулированию и степень доступности предполагаемой процедуры;

b) эффективность этой процедуры; и

c) характер и объективное назначение предполагаемых мер.

46. Что касается первого элемента, то наивысшая жесткость обязательства по урегулированию, несомненно, достигается тогда, когда процедура задумана таким образом, чтобы в случае необходимости она приводилась в действие простой подачей предположительно потерпевшей стороной заявления в одностороннем порядке. Именно так обстоит дело с институциональными процедурами, доступными в силу существования документов общего характера или других, двусторонних или многосторонних, документов наряду с первыми. Первый возможный вариант - процедура посредничества/примирения Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи, определяемая статьями 35-38 Устава ООН. Второй возможный вариант - судебное урегулирование в рамках Международного Суда на основе общих норм, закрепленных в Статуте Суда, а также соглашений (арбитражные оговорки или общие договоры), позволяющих применять такую процедуру в одностороннем порядке, или заявлений, сделанных в виде так называемой факультативной оговорки. Что касается судебного урегулирования, то не следует также забывать о возможности односторонних действий, которые предусматриваются положениями Статута Международного Суда, касающимися дополнительных функций Суда, такими, как положения, наделяющие Суд полномочиями выносить определение о подсудности дела (пункт 6 статьи 36), указывать временные меры защиты (статья 41), и другие положения. Иллюстрацией третьего возможного варианта односторонних действий являются редкие случаи, когда обязательство прибегнуть к арбитражному урегулированию дополняется процедурой, направленной на обеспечение применения механизма арбитражного урегулирования - ввиду отсутствия обычно необходимого compromis - на основе требования одной из сторон к какому-либо постоянному органу создать арбитраж. В этом случае, после того как арбитраж будет создан, можно также в одностороннем порядке обратиться к нему с просьбой определить временные меры или принять решение о них. И наконец, уставные документы ряда международных органов предусматривают процедуры урегулирования или квазиурегулирования по инициативе одной из сторон[117].

47. Второй элемент - эффективность процедуры - в значительной степени присутствует во всех процедурах урегулирования "с участием третьей стороны", ведущих к принятию обязательного решения. Речь идет, разумеется, об арбитражном и судебном урегулировании, причем судебное урегулирование вообще не предусматривает, а арбитражное урегулирование крайне редко предусматривает возможность определения временных мер, имеющих обязательную силу. Эти многочисленные и разнообразные процедуры посредничества/примирения, самыми наглядными из которых (хотя и не столь уж часто применяемыми) являются процедуры двух основных политических органов Организации Объединенных Наций, характеризуются явно меньшей эффективностью. Неодинакова также эффективность традиционных процедур добрых услуг и посредничества, выяснения обстоятельств ad hoc и разнообразных региональных систем урегулирования споров. В рамках специализированных, всемирных или региональных международных учреждений действуют общие, хотя и не всегда высоко эффективные, процедуры урегулирования/квазиурегулирования споров[118].

48. Что касается третьего элемента - характера и объективного назначения предполагаемых мер, - то его следует учитывать по крайней мере в двух отношениях:

a) во-первых, контрмеры, характер и серьезность которых могут поставить под угрозу справедливое урегулирование, должны считаться недопустимыми, пока не будут применены процедуры дружеского урегулирования или квазиурегулирования, даже несмотря на их низкую эффективность. В любом случае недопустимыми также считались бы меры, которые противоречат общему обязательству не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость, как это предусмотрено пунктом 3 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций;

b) во-вторых, особое внимание следует уделить тем мерам, которые в силу своего *характера* и *назначения* называются "временными мерами защиты", т.е. мерами, способным защитить потерпевшее государство от риска неполучения репараций (lato sensu) или - в случае непрекращения противоправного деяния, носящего непрерывный характер, - способным положить конец противоправному поведению[119]. Принятие таких мер не противоречило бы требованию о "пред-

---

[117] См., например, дело *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America*), которое во время подготовки настоящего доклада все еще находилось на рассмотрении Международного Суда. Дело было возбуждено Исламской Республикой Иран на основе, среди прочего, нарушений Соединенными Штатами статьи 84 Конвенции о международной гражданской авиации, учреждающей ИКАО. Эта статья гласит, что:

"... если какое-либо разногласие между двумя или более Договаривающимися государствами, касающееся толкования или применения настоящей Конвенции и ее Приложений, не может быть урегулировано путем переговоров, оно по просьбе любого государства, вовлеченного в это разногласие, разрешается Советом. Ни один член Совета, являющийся стороной в каком-либо споре, не участвует в голосовании при рассмотрении Советом этого спора. Любое Договаривающееся государство может при условии соблюдения положений статьи 85 обжаловать решение Совета в третейский суд ad hoc, образованный по согласованию с другими сторонами в споре, или в Постоянную Палату Международного Правосудия. О любом таком обжаловании Совет уведомляется в течение шестидесяти дней после получения уведомления о решении Совета".

[118] Пример приводится в сноске 117, выше.

[119] По этому вопросу см. пункт 5, выше.

варительном исчерпании доступных процедур урегулирования", по крайней мере до тех пор, пока в рамках применимой процедуры урегулирования международный орган не вынесет решения по вопросу о приемлемости и содержании временных мер защиты[120].

49. Существует, очевидно, определенная связь между последствиями выполнения обязательств по урегулированию споров для правомерности применения репрессалий и положениями по урегулированию споров, которые должны быть приняты - в виде арбитражных оговорок - в рамках части 3 проектов статей. Что касается содержания этих положений, то, следует признать, особые трудности вызовет "естественно" весьма широкая сфера действия арбитражных оговорок, которые в конечном счете найдут отражение в кодификации конвенции об ответственности государств. Всем известен тот факт, что такая конвенция будет охватывать *все вопросы существа*, которые могут быть предметом предполагаемого нарушения международного обязательства. Поэтому весьма вероятно, что государства в принципе будут брать на себя далеко идущие обязательства по урегулированию с участием третьей стороны с меньшей готовностью по сравнению с обязательствами в связи с какой-либо *конкретной* областью кодифицированного к настоящему времени международного права. Тот факт, что любые обязательства по урегулированию, предусмотренные частью 3, несомненно, ограничат степень, в которой свобода предположительно потерпевшего государства применять репрессалии затрагивается требованием предварительного использования доступных процедур урегулирования, неизбежно усилит нежелание государств расширять свои обязательства по урегулированию с участием третьей стороны и другие обязательства по урегулированию. Будет сделано все, чтобы должным образом учесть эти легко предсказуемые сложности в рамках как настоящего раздела части 2, так и части 3 проектов статей.

50. В то же время именно рассмотренный в пункте 49, выше, фактор усиливает важность попыток надлежащей разработки правовых норм в области урегулирования споров в рамках частей 2 и 3 проекта статей. Государства должны осознать, что правовые нормы в области ответственности государств не будут более справедливыми, сбалансированными и эффективными (что совершенно необходимо), если они не согласятся с существенными совершенствованиями процедуры дружеского урегулирования споров. Действительно, в условиях отсутствия институциональных средств защиты односторонние меры на протяжении длительного времени неизменно являются краеугольным камнем правового режима ответственности государств. Эффективная реализация таких последствий международно противоправных деяний, как прекращение деяния или репарация, в конечном счете будет основываться на репрессалиях. Однако такая реализация должна быть не только эффективной, но и справедливой: для обеспечения отправления правосудия на стадии реализации система репрессалий должна быть смягчена надлежащими процедурами урегулирования. Это - в интересах обеих сторон. Предполагаемое государство-правонарушитель дол-жно найти в процедурах урегулирования гарантию защиты от необоснованных или чрезмерных требований со стороны предположительно потерпевшего государства. Потерпевшее же государство должно найти в процедурах урегулированиях гарантию скорейшего прекращения противоправного поведения и надлежащей репарации за его последствия. Обе стороны явно заинтересованы в максимальной эффективности процедур урегулирования, независимо от инстинктивного общего нежелания всех государств брать на себя какие бы то ни было обязательства.

51. Соображения, изложенные в пункте 50, выше, необходимо учесть в первую очередь правительствам тех государств - а их большинство, - слабость которых в экономическом, политическом или военном отношении ставит их в невыгодное положение, независимо от того, выступают ли они в качестве предположительно потерпевшего государства или предположительного государства-нарушителя. Поэтому Комиссии следует сделать все возможное при решении проблемы урегулирования споров в рамках частей 2 и 3, не только взяв все то, что может быть взято из обязательств, закрепленных в Уставе ООН и других документах, но и продолжив максимально творческое, прогрессивное развитие права. Нынешние тенденции на глобальном и региональном уровнях, как представ-

[120] "Объективные" оговорки, как те, которые только что были упомянуты (меры, которые могут причинить ущерб справедливому урегулированию, или меры, которые могут подвергнуть угрозе мир, безопасность и справедливость, и временные меры защиты) могут служить более надежными критериями, чем те различия, которые основываются на субъективной цели, преследуемой потерпевшим государством, как, например, различие между принудительными, защитительными и исполнительными мерами. Действительно, из имеющихся данных не вытекает никаких обоснованных критериев, определяющих значимость каких бы то ни было различий между целями или задачами - защитительными, принудительными или исполнительными, - при выполнении которых потерпевшее государство может принимать меры с учетом влияния обязательств по урегулированию на правомерность односторонних мер. Так, любая мера может преследовать две или несколько таких целей одновременно. Не было установлено ни одного конкретного случая, когда бы оценка правомерности меры (в ее взаимосвязи с обязательством по урегулированию спора) четко зависела от цели, преследуемой потерпевшим государством. Конечно, выражение "временные меры защиты" фигурирует в постановлении по делу *Air Service Agreement* (см. сноски 34 и 103, выше). Однако оно употреблено со ссылкой на действия судебного органа, а не потерпевшей стороны. Оно означает отдельный акт, этап или цель арбитражной процедуры. "Объективный" смысл временных мер защиты, как он понимается в настоящем докладе, уже рассмотрен в пункте 5, выше.

ляется, все-таки характеризуются несколькими, хотя и скромными, но все же ободряющими признаками[121].

---

[121] Помимо факторов, описанных в пункте 33, вероятно, полезно остановиться на перспективах, которые, как представляется, наметились в рамках Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. См., например, Принципы урегулирования споров и положения процедуры СБСЕ по мирному урегулированию споров, принятые на Совещании экспертов СБСЕ по мирному урегулированию споров, проходившем в Валетте с 15 января по 8 февраля 1991 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия*, пункты 127 и 131 повестки дня, документ A/46/335, приложение). Особый интерес в данном случае представляют пункты 4 (Предотвращение споров), 5 (Поведение сторон в споре) и 6 (Решение споров):

"4. Государства-участники стремятся предотвращать споры и разрабатывать, использовать и совершенствовать механизмы, направленные на недопущение споров, в том числе, если это целесообразно, договоренности и процедуры в целях предварительного уведомления и консультаций, касающихся действий одного государства, которые могут существенно затронуть интересы другого государства.

5. Если все же споры возникают, государства-участники обращают особое внимание на то, чтобы не допускать такого развития любого спора между ними, которое будет представлять угрозу международному миру и безопасности и справедливости. Они предпринимают соответствующие шаги для надлежащего ведения своих споров до их урегулирования. В этих целях государства-участники:

a) рассматривают споры на раннем этапе;

b) воздерживаются в течение спора от любых действий, которые могут ухудшить положение и сделать более трудным мирное урегулирование спора или воспрепятствовать ему;

c) стремятся, используя все соответствующие средства, достичь договоренностей, позволяющих сохранять между ними добрые отношения, в том числе, если это целесообразно, принимать временные меры, которые не наносят ущерба их юридическим позициям в споре.

6. Как указывается в хельсинском Заключительном акте и последующих соответствующих документах, государства-участники будут добросовестно и в духе сотрудничества прилагать усилия к тому, чтобы в короткий срок прийти к справедливому решению своих споров, основанному на международном праве, и в этих целях будут использовать такие средства, как переговоры, обследование, добрые услуги, посредничество, примирение, арбитраж, судебное разбирательство или иные мирные средства по их собственному выбору, включая любую процедуру урегулирования, согласованную до возникновения спора, в котором они были бы сторонами. В этих целях заинтересованные государства-участники, в частности:

a) консультируются друг с другом на как можно более раннем этапе;

b) в случае, если они не могут урегулировать спор между собой, прилагают усилия к тому, чтобы согласовать процедуру урегулирования, соответствующую характеру и особенностям конкретного спора;

c) если спор подлежит передаче на согласованную сторонами процедуру урегулирования спора, разрешают данный спор посредством этой процедуры, если они не договорились об ином;

d) соглашаются, в контексте процедуры СБСЕ по мирному урегулированию споров и сферы ее применения, с обязательным привлечением третьей стороны, когда спор не может быть урегулирован другими мирными средствами".

(В более общем плане интересный анализ проблемы мирного урегулирования международных споров в Европе см. *The Peaceful Settlement of International Disputes in Europe: Future (Prospects, Workshop, The Hague, 6-8 September 1990* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.)

Другим источником, стимулирующим работу в этой области, является заявление, сделанное Председателем Международного Суда сэром Робертом Дженнингсом на Генеральной Ассамблее (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, пленарные заседания*, 44-е заседание). Обратив внимание на полную загруженность Суда (на рассмотрении в тот момент находилось 11 дел), он описал, каким образом Суд мог бы играть еще более активную роль в урегулировании споров, если бы к консультативной процедуре Суда шире прибегали как государства, так и органы Организации Объединенных Наций. Он подчеркнул, что даже споры, которые носят главным образом политический характер, такие, как спор между Ираком и Кувейтом до вторжения, зачастую содержат юридические аспекты, и вынесение необязательного постановления по таким делам могло бы способствовать их урегулированию с помощью таких средств, как переговоры и посредничество. Его предложение было с готовностью принято Генеральным секретарем (там же).

ГЛАВА III

Предлагаемые проекты статей

52. Предлагаются следующие проекты статей:

Статья 11. Контрмеры потерпевшего государства

Потерпевшее государство, на требования которого, согласно статьям 6-10, государство, совершившее международно-противоправное деяние, не отреагировало должным образом, вправе, с учетом условий и ограничений, указанных в нижеследующих статьях, не выполнять одно или несколько своих обязательств по отношению к упомянутому государству.

Статья 12. Условия применения контрмер

1. С учетом положений, содержащихся в пунктах 2 и 3, потерпевшее государство не может принимать никаких мер, подобных тем, которые указаны в предыдущей статье:

***a*) до исчерпания всех процедур дружеского урегулирования, доступных в соответствии с общим международным правом, Уставом Организации Объединенных Наций или любым другим договором об урегулировании споров, стороной которого оно является; и**

***b*) до надлежащего и своевременного сообщения о своих намерениях.**

2. Условие, указанное в подпункте *a* предыдущего пункта, не применяется:

***a*) когда государство, совершившее международно-противоправное деяние, не сотрудничает добросовестно в выборе и осуществлении доступных процедур урегулирования;**

***b*) ко временным мерам защиты, принимаемым потерпевшим государством, до тех пор, пока международный орган в рамках процедуры урегулирования с участием третьей стороны не примет решения о допустимости таких мер;**

***c*) к любым мерам, принимаемым потерпевшим государством, если государство, совершившее международно-противоправное деяние, не подчинилось временной мере защиты, определенной упомянутым органом.**

3. Изъятия, предусмотренные в предыдущем пункте, не применяются в тех случаях, когда предусматриваемая мера не соответствует обязательству урегулировать споры таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость.

ГЛАВА IV

Соразмерность контрмер

53. Как указано в третьем докладе[122], необходимость учета соразмерности в рамках режима контрмер широко признается теорией и практикой права[123]. Однако, необходимо внести ясность в вопрос о точном содержании этого принципа, выяснить, насколько он строг или гибок, и о критерии, с помощью которого должна оцениваться соразмерность.

54. Что касается *первого* вопроса (о содержании), то в контексте практики межгосударственных отношений весьма непоказательны ссылки как со стороны реагирующего государства, так и государства, против которого принимаются меры, на эквивалентность или соразмерность в узком смысле[124]. Поскольку функция данного

[122] *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше).

[123] Там же, пункты 63-68.

[124] В качестве примера, вероятно, можно привести тарифные меры, принятые Соединенными Штатами Америки в 1987 году в отношении японской бытовой электроники после якобы имевшего место нарушения Японией

> "... условий пятилетнего двустороннего соглашения об установлении цен на полупроводники (микрочипы). ... Эти действия последовали за единогласным принятием палатой представителей и сенатом резолюций, призывающих к принятию мер в ответ на нарушение соглашения. ... Объявляя о введении тарифов... министр торговли США заявил, что Япония является "союзной и дружественной страной" и что "ни у кого в администрации не вызывает воодушевления необходимость принятия этой меры". Япония заявила, что она будет оспаривать введение тарифов в соответствии с правилами [Генерального соглашения по тарифам и торговле] ..." (*Keesing's... 1987*, vol. 33, p. 35331).

Президент Рейган 8 июня 1987 года объявил о снижении стоимости товаров, затрагиваемых данной мерой, на 51 млн. долл. США, причем "это сокращение было названо "*строго*

принципа заключается в том, чтобы не допустить любого возможного несправедливого результата при применении контрмер, вполне понятно, что строгое понятие соразмерности должно было быть сочтено неуместным. В силу этого предпочтительнее использовать "негативные" формулировки, как это было сделано, к примеру, в решениях по делам *Naulilaa* и *Air Services*[125]. Предыдущий Специальный докладчик, по-видимому, исходил из такого же понимания этого принципа в пункте 2 предложенного им проекта статьи 9 части 2, согласно которому контрмера "*не должна*" в своих последствиях быть явно *непропорциональной*" серьезности ... деяния"[126]. С другой стороны, сомнения по поводу употребления термина "явно", которые были высказаны рядом представителей государств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, являются обоснованными[127]. Хотя при оценке соразмерности контрмеры, безусловно, должны учитываться все элементы, которые, как представляется, имеют значение в данных конкретных обстоятельствах, добавление термина "явно" могло бы привнести элемент неопределенности и субъективности в толкование и применение принципа[128]. Предпочтительными представляются такие выражения, как "out of proportion" или "disproportionate" [несоразмерны, непропорциональны][129].

55. *Второй*, требующий рассмотрения вопрос касается критериев соразмерности. В силу вышеуказанных причин, а именно необходимости обеспечить, чтобы принятие контрмер не приводило к каким-либо несправедливым последствиям, следует оценивать соразмерность не только с точки зрения сугубо "количественного" элемента причиненного ущерба, но и с точки зрения того, что можно было бы назвать "качественными" факторами, такими, как важность интересов, защищаемых попранной нормой, и степень серьезности нарушения[130]. По-видимому, это стыкуется с позицией, вытекающей из принятой в 1934 году резолюции Института международного права по вопросу о репрессалиях[131] и из более современного решения по делу *Air Service*[132], а также предложений бывшего Специального докладчика[133].

пропорциональным"" той корректировке цен, которая была произведена японскими фирмами-изготовителями в соответствии с американской концепцией "справедливой стоимости". В более общем плане строгая оценка соразмерности мер и контрмер, по-видимому, предусмотрена системой Генерального соглашения по тарифам и торговле. По этому вопросу см. Boisson de Chazournes, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, chap. III. К случаям, при которых государства, по-видимому, исходят из принципа соразмерности, понимаемого в узком смысле, относятся случаи принятия "мер взаимности" (см. *Ежегодник..,1991 где*, том II (часть первая) (сноска 1, выше), пункты 28-32). Однако допустимость в таких случаях не только "мер взаимности", но и мер, "не являющихся строго соразмерными" (эквивалентными) противоправному деянию, и - как указано в главах I и II, выше, - отсутствие с точки зрения воздействия обязательств по урегулированию споров какого-либо различия, в том, что касается условия о предварительном обращении с требованием репарации или предварительном предупреждении, между "мерами взаимности", с одной стороны, и мерами, "не являющимися строго соразмерными", с другой стороны, заставляют автора настоящего доклада согласиться с мнением тех, кто считает, что "меры взаимности" не отличаются от других видов контрмер и что на них распространяются те же самые условия и ограничения (там же, пункт 31).

[125] Согласно решению по делу о Наулилаа,

> "... on devrait certainement considérer comme excessives et partant illicites, des représailles *hors de toute proportion*" avec l'acte qui les a motivées" [бесспорно, следовало бы считать чрезмерными, а значит и неправомерными, репрессалии *совершенно несоразмерные*" деянию, которое послужило основанием их применения] (*Portuguese Colonies* (см. сноску 24, выше), p. 1028).

В решении по делу *Air Service Agreement* (см. сноску 34, выше) арбитры посчитали меры США соответствующими принципу соразмерности, поскольку они "не выглядят очевидно несоразмерными мерам, принятым Францией" (там же, стр. 444 англ. текста, пункт 83). В Комиссии г-н Калеру Родригеш решительно высказался в пользу включения в проект статей о контрмерах составленного в отрицательных формулировках условия соразмерности (*Ежегодник..,1982 год*, том I, 1733-е заседание, пункт 36).

[126] Шестой доклад (*Ежегодник..,1985 год*, том II (часть первая) (см. сноску 10, выше)), стр. 13, проект статьи 9, пункт 2, и комментарий.

[127] См., в частности, заявления представителей Франции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Шестой комитет*, 38-е заседание, пункт 14), Греции (там же, 40-е заседание, пункт 45), Финляндии (там же, 45-е заседание, пункт 5), Алжира (там же, 48-е заседание, пункт 32) и Марокко (там же, 50-е заседание, пункт 34).

[128] То же самое можно сказать по поводу выражения "hors de toute proportion" [совершенно непропорциональны], использованного в решении по делу *Naulilaa*, и выражения "*clearly*" disproportionate" [явно непропорциональны], использованного в решении по делу *Air Service* (см. сноску 125, выше).

[129] Аналогичным образом сформулирован пункт 1 *b* статьи 905 свода права *Restatement of the Law Third* (см. сноску 39, выше), p. 904, согласно которому потерпевшее государство

> "может прибегнуть к контрмерам, которые в ином случае могли бы быть неправомерными, если такие меры... *b*) не являются непропорциональными нарушению и понесенному ущербу".

[130] По этому вопросу автор настоящего доклада разделяет мнение Рифагена, согласно которому "количественные" и "качественные" аспекты соразмерности нельзя отделять друг от друга (см. предварительный доклад (*Ежегодник..,1980 год*, том II (часть первая), стр. 145-146, документ A/CN.4/330, пункты 94-95)).

[131] Согласно пункту 2 статьи 6 резолюции Института международного права (см. сноску 5, выше), реагирующее государство должно "proportionner la contrainte employée à la gravité de l'acte dénoncé comme illicite et à l'importance du dommage subi" [обеспечить соразмерность применяемой контрмеры степени серьезности деяния, объявленного противоправным, и размеру понесенного ущерба] (p. 710).

[132] См. сноску 34, выше. В этом решении арбитры заявили, что "в споре между государствами насущно важно учитывать *не только ущерб, понесенный*" соответствующими компаниями, но и *важность принципиальных вопросов*", возникающих в связи с предполагаемым нарушением" (p. 443).

[133] Согласно пункту 2 его проекта статьи 9 (см. сноску 126, выше):

> "2. Осуществление [права прибегнуть к репрессалиям] потерпевшим государством не должно *в своих последствиях*" быть явно непропорциональным *серьезности совершенного международно-противоправного деяния*"".

56. Другой вопрос касается возможной важности целей, которые преследуются предположительно потерпевшим государством при применении контрмер. Хотя, как поясняется в главе I настоящего доклада (пункты 3-5, выше), цели - или скорее функции - акта репрессалий могут иметь значение при решении вопроса о юридической допустимости и степени юридической допустимости какой-либо меры, этот вопрос отличается от вопроса соразмерности. Соразмерность, даже понимаемая не только в строго "количественном" смысле, во всяком случае представляет собой отношение между злом, порождаемым самим нарушением, и злом, порождаемым реакцией на него. Поэтому она не должна оцениваться на основе вероятности достижения ответными мерами какой-либо конкретной цели.

ГЛАВА V

Запрещенные контрмеры

57. Настоящий третий доклад подытожил основные вопросы, которые возникают применительно к контрмерам, а именно: *a*) запрет на применение силы; *b*) необходимость уважения прав человека; *c*) дипломатическое право и *d*) нормы jus cogens и erga omnes[134]. Хотя некоторые из вопросов, обозначенных как *a*, *b* или *c*, охватываются нормами jus cogens или erga omnes, было бы желательно и далее рассматривать их по отдельности ввиду важности, которую в последнее время приобрели запрет на применение силы и в частности защита прав человека.

A. Контрмеры и запрет на применение силы

58. Хотя автор настоящего доклада полностью не убежден в том, что запрет на применение силы в соответствии с пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций действительно приобрел статус нормы общего международного права, в соответствии с высказываниями Международного Суда и практически единодушным мнением специалистов по праву[135] он считает необходимым исходить из посылки о том, что дело обстоит именно таким образом. Если бы дело обстояло иначе, такую общую норму нужно было бы подтвердить в процессе прогрессивного развития права ответственности государств.

59. Можно считать, что тенденция к ограничению применения вооруженных репрессалий, которая проявилась еще до принятия Устава Лиги Наций и Пакта Келлога-Бриана, достигла своей цели на уровне договорного права со вступлением в силу этих двух "антивоенных" договоров. Несмотря на некоторую расплывчатость соответствующих норм, особенно Устава Лиги Наций, применительно к обоим этим договорам можно с полным основанием утверждать, что первый из них ограничил, а второй - запретил применение "принудительных мер помимо войны" до исчерпания мирных средств урегулирования[136]. По-видимому, именно так должно толковаться совокупное воздействие положений этих двух договоров, касающихся запрета на применение силы, с одной стороны, и обязательства пытаться урегулировать спор мирными средствами - с другой. Такая трактовка положения дел в области договорного права подтверждается практикой в период между первой и второй мировыми войнами. В отличие от предыдущего периода государства, прибегающие к вооруженным мерам, заявляли, что они действуют в порядке самообороны[137]. Кроме того, следует напомнить, что применение силы также осуждалось, хотя и под другим названием "насильственное вмешательство"[138], на Американских континентах, например Договором Сааведра

---

[134] *Ежегодник..1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункты 96-102.

[135] Там же (в особенности сноски 190-212).

[136] Конечно, в Уставе Лиги Наций прямо не говорится о мерах "помимо войны". Точнее, в нем осуждается объявление войны: *a*) до попыток воспользоваться одним из мирных средств, предусмотренных в Уставе (арбитраж или судебное урегулирование (статья 12)); *b*) до истечения трех месяцев с момента вынесения арбитражного решения или постановления Постоянной палаты международного правосудия или составления доклада Совета Лиги (там же); *c*) против государства-члена, соблюдающего арбитражное решение или постановление Суда (статья 13); *d*) против любой стороны в споре, соблюдающей требования единогласно принятого доклада Совета или принятого квалифицированным большинством доклада Ассамблеи (статья 15). За исключением этих случаев и с учетом спорного воздействия обязанности уважать и сохранять территориальную целостность всех членов (статья 10) война не считалась неправомерной (см. Forlati Picchio, op. cit., pp. 108-109, and footnote 17). Однако ряд авторитетных источников утверждает, что запрещение войны в вышеупомянутых случаях включает в себя и запрет на применение других, помимо военных, мер. См., например, Brierly, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours ..., 1936-IV*, p. 124, а также обзор мнений в этой связи - Brownlie, op. cit., pp. 220 *et seq.* Такая позиция, по-видимому, находит определенную поддержку в вышеупомянутом заключении Комитета юристов, куда Лига обратилась за консультативным заключением по делу *Janina* (Tellini) (см. сноску 23, выше), в рамках которого приемлемость принудительных мер "помимо войны" была поставлена в зависимость от решения Совета (в свете статей 13-15 Устава).

Что касается Пакта Бриана-Келлога (см. пункт 25 и сноску 65, выше), то в его статьях I и II осуждалось ведение войны и предписывалось урегулировать споры мирными средствами.

[137] Brownlie, op. cit., pp. 19 *et seq.*; Lamberti Zanardi, *La legittima difensa nel diritto internazionale*, pp. 39 *et seq.*, and particularly p. 87.

[138] По вопросу о параллельности этих событий (с соответствующими изменениями) европейской антивоенной тенденции см., в частности, Arangio-Ruiz, "The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", *Collected Courses... 1972-III*, pp. 547 *et seq.*

Ламаса 1933 года[139].

60. Как хорошо известно, если Устав Лиги Наций ограничивает применение силы, то Устав Организации Объединенных Наций вовсе его строго запрещает, исключая самооборону в соответствии со статьей 51. В Уставе его составители, безусловно, намеревались осудить - и на деле осудили - применение силы даже в порядке осуществления прав[140]. Поэтому невозможно поддержать мнение о том, что вооруженные репрессалии не должны осуждаться, если они используются не против территориальной целостности и политической независимости какого-либо государства (или каким-либо образом, не совместимым с целями Организации Объединенных Наций), а с целью восстановления права потерпевшего государства[141].

61. Государства четко высказались по вопросу о запрещении вооруженных контрмер в соответствии с пунктом 4 статьи 2 Устава ООН, главным образом в широко известной Декларации принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[142], в которой Генеральная Ассамблея единодушно провозгласила, что "государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы"[143]. Эта позиция косвенно подтверждается в данном Генеральной Ассамблеей Определении агрессии[144], где в пункте 1 статьи 5 уточняется, что "никакие соображения любого характера, будь то политического, экономического, военного или иного характера, не могут служить оправданием агрессии". Это, как считается, означает, что даже никакие юридические соображения, такие, как осуществление или защита какого-либо права, не оправдывают применение мер, которые перечисляются в статье 3 Определения[145]. При разработке текста резолюции об определении агрессии была предпринята безуспешная попытка расширить концепцию вооруженного нападения, а следовательно и самообороны, с тем чтобы включить в качестве изъятий защиту находящихся за границей граждан, с одной стороны, и интервенцию для осуществления права зависимых народов на самоопределение - с другой. Однако ни один из этих случаев не имеет отношения к защите прав государства путем репрессалий[146]. Осуждение вооруженных репрессалий также присутствует, хотя и косвенно, в подтверждении Международным Судом при рассмотрении дела *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* обычного характера положений Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, осуждаю-

---

[139] См. пункт 25 и сноску 67, выше. В статье I этого Договора предусматривалось:

> "... что урегулирование споров или разногласий любого рода, которые могут возникнуть между сторонами, осуществляется только посредством мирных средств, установленных международным правом",

а в статье III говорилось, что

> "ни в коем случае [Договаривающиеся стороны] не прибегают к дипломатическому или вооруженному вмешательству".

В Декларации американских принципов, принятой Восьмой международной конференцией американских государств, проходившей в Лиме в 1938 году, также весьма ясно подчеркивается противоправность любого применения силы, в том числе вооруженных репрессалий. В ней "вновь" указывается, что "любые разногласия международного характера должны урегулироваться с помощью мирных средств" и что "применение силы в качестве орудия национальной или международной политики запрещается" (AJIL (1940), p. 201).

[140] О работе Конференции в Сан-Франциско см. Lamberti Zanardi, op. cit., pp. 143 *et seq.*, и Taoka, *The Right of Self-defence in International Law*, pp. 105 *et seq.*

[141] Обзор доктрины по данному вопросу, первоначально проведенный Кольбертом и в особенности Стоуном, см. *Ежегодник.. 1991 год*, том II (часть первая) (сноска 1, выше), пункт 98 и сноска 193.

[142] См. сноску 82, выше.

[143] Обсуждение Декларации см. Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A survey", AJIL (October 1971), pp. 713 *et seq.*, at p. 726.

Этот запрет был вновь подтвержден в Декларации о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств, в которой содержится ссылка на:

> "обязанность государства воздерживаться от вооруженной интервенции, подрывной деятельности, военной оккупации или какой-либо иной формы интервенции и вмешательства, явной или скрытой, направленной против другого государства или группы государств, или от любого акта военного, политического или экономического вмешательства во внутренние дела другого государства, включая акты репрессалий с использованием силы" (резолюция 36/103 Генеральной Ассамблеи, приложение, раздел II, пункт *c*).

[144] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, приложение.

[145] В этой статье перечисляются формы агрессии. Их краткий перечень мог бы включать: вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства, бомбардировка, блокада портов или берегов, нападение на вооруженные силы другого государства, применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства, без согласия последнего, действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим государством для совершения акта агрессии против третьего государства, засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, нерегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы (равнозначные любому из перечисленных актов агрессии).

[146] К таким случаям относятся спасательные или иные операции по оказанию помощи гражданам или народам, которые находятся под угрозой или подвергаются принуждению. Такая же тенденция проявилась относительно недавно в рамках Специального комитета по усилению эффективности принципа неприменения силы в международных отношениях. В 1987 году была наконец утверждена Декларация об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях, в которой говорилось: "Никакие соображения не могут использоваться в качестве оправдания угрозы силой или ее применения в нарушение Устава" (резолюция 42/22 Генеральной Ассамблеи, приложение, раздел I, пункт 3).

щих применение силы[147].

62. Конечно, также возникает вопрос о том, не сможет ли неприменение на практике ключевых положений системы коллективной безопасности Организации Объединенных Наций, которые предусматриваются статьями 42-47 Устава, послужить оправданием "эволюционной" интерпретации не только Устава, но и соответствующей общей нормы международного права, осуждающей применение силы. В данном случае имеется в виду доктрина, согласно которой продолжающееся неприменение оправдывает толкование, в соответствии с которым на предусмотренный в пункте 4 статьи 2 Устава запрет должно распространяться не только изъятие, содержащееся в статье 51, но и другие изъятия, которые прямо в Уставе не оговариваются[148]. Однако будет показано, что подобная доктрина, независимо от ее признания или непризнания, касается только тех случаев, при которых применение силы может быть оправдано чрезвычайными ситуациями самого серьезного характера, для которых и были предусмотрены статьи 42-51 Устава; и подобные ситуации могут требовать расширения концепции самообороны, но не изъятия из запрета на применение вооруженных контрмер в ответ на международно-противоправное деяние. Об этом, как представляется, свидетельствует практика, которая будет рассмотрена ниже. Хотя эта практика, по-видимому, все же затрагивает концепцию самообороны - в смысле расширения этой концепции, с тем чтобы устранить пробел, оставшийся из-за неполного осуществления системы коллективной безопасности, - она, похоже, в меньшей степени способна подтвердить мнение о том, что вооруженная сила может быть применена на законных основаниях в качестве репрессалии[149].

63. Запрещение вооруженных репрессалий подтверждается еще и тем обстоятельством, что государства, прибегающие к применению силы, не пытаются доказать правомерность своих действий, квалифицируя их в качестве репрессалии: вместо этого они ссылаются на самооборону. К примеру, именно так действовали Франция и Соединенное Королевство во время Суэцкого кризиса в 1956 году[150]. Аналогичную позицию заняло Соединенное Королевство в 1964 году для оправдания бомбардировки одного из йеменских населенных пунктов в ответ на нарушение Йеменской Арабской Республикой воздушного пространства Южно-Аравийской Федерации. В Совете Безопасности, который прямо осудил эти действия, признав их актом вооруженных репрессалий, правительство Великобритании ссылалось на самооборону. Однако его доводы были отклонены ввиду отсутствия незамедлительности реакции[151]. Небезынтересно отметить, что Соединенное Королевство воздержалось от наложения вето на резолюцию Совета и заявило, что оно не возражает против пункта 1, где осуждались репрессивные меры как несовместимые с целями и принципами

---

[147] *I.C.J. Reports 1986*, p. 99, para. 188.

[148] *Ежегодник.,1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункт 98.

[149] Недавно в поддержку этой позиции выступил Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite: Des contre-mesures à la légitime défense*, pp. 398 *et seq.*

Согласно изданию *Restatement of the Law Third* (см. сноску 39, выше),

"На угрозу силой или ее применение в ответ на нарушение международного права распространяются запреты на угрозу силой или ее применение, предусмотренные Уставом Организации Объединенных Наций..." (пункт 2 статьи 905, стр. 380 англ. текста).

Там также указывается, что:

"... государство - жертва нарушения международного обязательства другим государством может прибегнуть к контрмерам, которые в ином случае могли бы быть неправомерными, если такие меры *a*) необходимы для прекращения нарушения или предотвращения дальнейших нарушений, или для устранения последствий нарушения; и *b*) не являются несоразмерными нарушению и понесенному ущербу" (там же).

[150] Оба правительства заявили о том, что их жизненно важные интересы как основных пользователей Канала будут поставлены под угрозу, если свободный проход будет приостановлен. (Соответствующие заявления см. *Официальные отчеты Совета Безопасности, одиннадцатый год*, 751-е заседание, пункты 46 и 61). По этому поводу Соединенные Штаты заявили, что обстоятельства не позволяют говорить о самообороне и что на самом деле имеет место вооруженное нападение (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, первая чрезвычайная специальная сессия, пленарные заседания*, 561-е заседание, пункты 140 и 150).

[151] Резолюция 188 (1964) Совета Безопасности от 9 апреля 1964 года, в которой Совет:

"1. *осуждает* репрессивные меры как несовместимые с целями и принципами Организации Объединенных Наций;

2. *считает прискорбными* британские военные действия в Харибе 28 марта 1964 года".

Ход состоявшихся обсуждений освещается в *Официальных отчетах Совета Безопасности, девятнадцатый год*, 1106-1111-е заседания.

В этой связи можно напомнить о многочисленных случаях нарушения национального воздушного пространства военными самолетами государств, входящих в противостоящие военные блоки, которые имели место в первые годы "холодной войны". В ряде случаев такие самолеты были сбиты. Например, широкую известность получил случай, когда военный самолет У-2 Соединенных Штатов был сбит силами противовоздушной обороны СССР в 1960 году. Советский Союз обратился в этой связи в Совет Безопасности (там же, 860-е заседание). Инциденты такого рода вызывают определенные сомнения в отношении их квалификации. С одной стороны, очевидно существование территориального нарушения, однако, с другой стороны, более спорным представляется вопрос о том, действительно ли такое нарушение является агрессией и оправдывает ли оно незамедлительную вооруженную реакцию. Здесь важно подчеркнуть, что соответствующие государства не ссылались на понятие репрессалий в обоснование своей вооруженной реакции на нарушение своего воздушного пространства, но вместо этого говорили о самообороне. К сожалению, некоторые инциденты касались также гражданских воздушных судов (израильский гражданский авиалайнер, сбитый Болгарией в 1955 году; принуждение совершить посадку и последующий демонтаж ливийского гражданского самолета Израилем в 1973 году; гибель южнокорейского авиалайнера, который был сбит Советским Союзом в 1983 году). В этих случаях ссылки на самооборону представляются намного более спорными. Обзор практики по этому вопросу см. Gianelli, op. cit., chap. IV, No. 10, I (a) and (c).

Организации Объединенных Наций, поскольку "[соответствующая] акция не являлась репрессалией или акцией возмездия"[152]. Далее представитель Соединенного Королевства заявил:

> Цель наших действий в Хариб-форте, которые..., как мы считали, подпадали под статью 51 Устава, была исключительно оборонительной, с тем чтобы предотвратить дальнейшие посягательства на территориальную неприкосновенность Южно-Аравийской Федерации и ее жителей[153].

64. Как представляется, во многих случаях вооруженная сила применялась как реакция на террористические акты. Несмотря на отсутствие требования о незамедлительности - в ряде случаев меры принимались через многие месяцы после нападения или даже для предотвращения будущих нападений, - принимавшие меры государства практически неизменно ссылались на самооборону в оправдание своих действий с применением силы. Вторжение Израиля в соседние государства в конце 60-х и начале 70-х годов в теории были квалифицированы неоднозначно[154]. Как бы ни характеризовались эти эпизоды с других точек зрения, следует подчеркнуть, что, как и в рассмотренных ранее в настоящей главе случаях, обоснование, которое приводилось принимавшим меры государством в Совете Безопасности, - весьма сомнительное с юридической точки зрения - вновь заключалось в праве на "самооборону", когда под самообороной понималось право на защиту жизни и безопасности граждан в пределах территории страны от нападений, осуществлявшихся с баз, расположенных на иностранной территории[155]. Те же мотивы выдвигались и в отношении более поздних эпизодов, например при нападении в 1985 году на штаб-квартиру Организации освобождения Палестины в Тунисе[156]. Отвергая "самооборону" в качестве обоснования, Совет Безопасности осудил указанные действия, прямо квалифицировав их либо как вооруженные репрессалии, или, применяя более общие категории, как военные действия[157]. После бомбардировки Соединенными Штатами в 1986 году ливийской территории правительство Соединенных Штатов заявило, что оно действовало на основании статьи 51 Устава в ответ на террористические акты[158].

---

[152] См. *Официальные отчеты Совета Безопасности, девятнадцатый год*, 1111-е заседание, пункт 29.

[153] Там же, пункт 30. В этой связи представитель Соединенных Штатов Америки выразил осуждение его правительством "провокационных актов и ответных нападений в ситуациях, подобных той, с которой мы столкнулись" (там же, пункт 4).

[154] *Ежегодник.,1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункт 98.

[155] См. заявление представителя Израиля (*Официальные отчеты Совета Безопасности, двадцать третий год*, 1407-е заседание, пункт 215), касающееся некоторых инцидентов, имевших место в Иордании; заявления представителя Израиля (там же, 1460-е заседание, пункт 59, и 1462-е заседание, пункт 121), касающиеся нападения на гражданский аэропорт в Бейруте; и письмо Постоянного представителя Израиля при Организации Объединенных Наций от 11 апреля 1973 года (там же, *двадцать восьмой год, Дополнение за апрель, май и июнь 1973 года*, документ S/10912) в связи с вторжением в Ливан. См. также *Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement No. 2*, vol. I (United Nations publication, Sales No. 64.V.5), p. 112, para. 156. Связанные с действиями Израиля эпизоды, которые рассматривались Советом Безопасности, многочисленны; они послужили основанием для принятия целого ряда резолюций по его осуждению, содержавших порой противоречивые формулировки, например, резолюций Совета Безопасности 101 (1953), 111 (1956), 228 (1966), 265 (1969), 270 (1969), 279 (1970), 280 (1970), 285 (1970), 294 (1971), 313 (1972), 316 (1972), 332 (1973), 347 (1974), 425 (1978) и 509 (1982).

По поводу этой практики см. Sicilianos, op. cit., pp. 413 *et seq*

[156] См. заявление представителя Израиля в Совете Безопасности (*Официальные отчеты Совета Безопасности, сороковой год*, 2615-е заседание), в котором он оправдывал нарушение суверенитета Туниса:

> "ООП получила в Тунисе экстерриториальную базу, с которой она осуществляет свою террористическую деятельность. Мы нанесли удар исключительно по этой базе... Тунису хорошо известно, что происходит на этой экстерриториальной базе, что там планируется, какие с нее осуществляются операции и какова цель этих операций; неоднократные вооруженные нападения на мою страну и невинных мирных жителей во всем мире".

Далее представитель Израиля говорил о том, что его правительство волнует проблема "предупреждения будущих преступлений" и что "его цель состоит в том, чтобы ослабить и уничтожить нервные узлы мирового террора" (там же).

[157] В других случаях Совет не смог принять какого-либо решения. Анализ резолюций Совета см. Sicilianos, op. cit., pp. 413 *et seq.*, где говорится, что анализ практики Совета не позволяет сделать вывод о допустимости или хотя бы о терпимости, при наличии определенных условий, в отношении вооруженных репрессалий. Автор отмечает, что в отличие от этого ряд государств прямо исключил правомерность вооруженных репрессалий. См., например, заявление представителя Пакистана в ходе обсуждения нападения Израиля на Иордании:

> "Совет Безопасности не может допустить военных репрессалий, тем более широкомасштабное вооруженное нападение одного государства-члена на другое государство-член под предлогом ответных мер на предполагаемые акты терроризма или саботажа".(*Официальные отчеты Совета Безопасности, двадцать третий год*, 1407-е заседание, пункт 61).

Аналогичную позицию занял и Парагвай применительно к положению на Ближнем Востоке:

> "Мы не приемлем такого понятия права на репрессалии, в силу которого одно государство якобы может присваивать себе право осуществлять военные действия, рассматриваемые в настоящее время Советом, на территории другого государства". (Там же, *двадцать четвертый год*, 1470-е заседание, пункт 37).

[158] Эта бомбардировка, которая была произведена 15 апреля, последовала за взрывом бомбы 5 апреля в одной из дискотек Западного Берлина, которую часто посещали главным образом военнослужащие Соединенных Штатов, в результате чего были убитые и раненые. Посольство Ливийской Арабской Джамахирии в Берлине, как утверждают, объявило об этом акте заранее. 27 декабря 1985 года в аэропортах Рима и Вены произошли другие инциденты. Соединенные Штаты заявили

(Продолжение сноски на следующей стр.)

А Южная Африка, оправдывая вторжения в 80-х годах на территории соседних африканских государств, заявляла, что это была реакция на террористические акты[159]. Совершенно очевидно, что принимавшие меры государства не пытались в оправдание своих насильственных действий квалифицировать их как репрессалии или контрмеры. Они предпочли ссылаться на самооборону, что, по их мнению, подходит для случая применения силы для защиты жизненно важных интересов.

65. Тенденция к расширению понятия самообороны за счет включения в него реакции на вооруженное нападение против какого-либо государства заслуживает дальнейшего анализа, особенно применительно к вооруженным нападениям, совершаемым по гуманитарным мотивам в состоянии необходимости. Меры такого рода, как правило, принимаются государством для защиты своих граждан в ситуациях, когда их жизни угрожает серьезная опасность, независимо от характера действий или событий, являющихся причинами такой опасности, - будь то международно-противоправные деяния государства или поведение частных сторон, находящихся вне контроля государства территории. Сюда относятся меры, которые Соединенное Королевство предложило осуществить в Иране в 1946 и 1951 годах, вторжение Бельгии в Конго в 1960 году, действия Соединенных Штатов в Доминиканской Республике в 1965 году, дело "*Mayaguez*" в 1975 году, операция Израиля в Энтеббе в 1976 году, действия Египта в Ларнаке в 1978 году, попытка Соединенных Штатов спасти заложников в Иране в 1980 году и вторжение Соединенных Штатов на Гренаду и в Панаму в 1983 и 1989 годах, соответственно[160]. В таких случаях принимавшие меры государства для оправдания своих действий часто ссылались на самооборону[161]. В нескольких случаях они ссылались на состояние необходимости[162].

66. Можно привести также случаи вооруженного вторжения для защиты граждан самого государства территории. Как представляется, это произошло при вторжении арабских государств в Палестину в 1948 году, вторжении Индии в Бангладеш в 1971 году, вторжении Вьетнама в Камбоджу в 1978 году и вторжении Объединенной Республики Танзании в Уганду в 1979 году[163].

67. Правомерность вооруженного вторжения для защиты находящихся за границей граждан в целом, как представляется, признается не столько на основании статьи 51 в качестве реакции на вооруженное

(Продолжение сноски 158)

что у них есть доказательства причастности Ливии, и квалифицировали свои действия, направленные против баз террористов, как самооборону, что полностью соответствует статье 51 Устава Организации Объединенных Наций (письмо исполняющего обязанности Постоянного представителя Соединенных Штатов Америки при Организации Объединенных Наций на имя Председателя Совета Безопасности (*Официальные отчеты Совета Безопасности, сорок первый год, Дополнение за апрель, май и июнь 1986 года*, документ S/17990)). Соединенное Королевство заняло аналогичную позицию, которая, однако, не нашла поддержки даже в рамках группы западных государств (другие западноевропейские страны просто приняли в отношении Ливийской Арабской Джамахирии меры реторсии). В ходе обсуждения в Совете Безопасности несколько государств резко критиковали действия Соединенных Штатов (см., например, заявления представителя Югославии, который "самым решительным образом осуждает это вооруженное нападение" (*Официальные отчеты Совета Безопасности, сорок первый год*, 2676-е заседание), и Венгрии, согласно которому "взятое вне контекста заявление о том, что совершенное Соединенными Штатами вооруженное нападение является актом самообороны, есть ничто иное, как плохая попытка оправдать незаконные действия и дать ложное толкование еще одной четкой правовой нормы" (там же, 2677-е заседание)), и Генеральная Ассамблея осудила нападение в резолюции 41/38, касающейся Декларации Ассамблеи глав государств и правительств Организации африканского единства о военном нападении с воздуха и с моря на Социалистическую Народную Ливийскую Арабскую Джамахирию, совершенном нынешней администрацией Соединенных Штатов в апреле 1986 года (принята 79 голосами против 28 при 33 воздержавшихся).

[159] Имеется в виду ряд случаев. Меры, как правило, были направлены против баз Африканского национального конгресса Южной Африки. По поводу вторжения 19 декабря 1985 года в Масеру, когда были убиты девять человек, связанных с АНК, Южная Африка заявила в Совете Безопасности, что ее действия были ответом на акты "террора и насилия, осуществлявшиеся с территории Лесото" (там же, *сороковой год*, 2639-е заседание). Можно также напомнить о вторжении в Ботсвану, Зимбабве и Замбию (19 мая 1986 года), Свазиленд (14 декабря 1986 года), Замбию (25 апреля 1987 года), Мозамбик (28 мая 1987 года) и Ботсвану (28 марта и 21 июня 1988 года).

[160] По этому поводу см. Ronzitti, op. cit., pp. 21 *et seq.*, Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, pp. 163 *et seq.*, и позднее Sicilianos, op. cit., pp. 449 *et seq.* В частности, по поводу вторжения Бельгии в Конго см. *Официальные отчеты Совета Безопасности, пятнадцатый год*, 879-е заседание; о действиях Соединенных Штатов Америки в Доминиканской Республике см. там же, *двадцатый год*, 1200-е заседание, пункт 19; по поводу других приведенных примеров см. нижеследующие сноски. В качестве основания для британского и французского вторжения в Египет в 1956 году была сделана ссылка на защиту находящихся в опасности граждан помимо защиты жизненно важных интересов (см. пункт 63, выше). Применительно к Гренаде защита граждан была лишь одним из многочисленных мотивов для оправдания вторжения (*Официальные отчеты Совета Безопасности, тридцать восьмой год*, 2491-е заседание, пункты 51-77). Здесь не упоминаются случаи, когда принимавшее меры государство также пыталось теми или иными средствами заручиться согласием государства территории (однако законность такого согласия весьма спорна).

[161] См. заявления, сделанные в Совете Безопасности Соединенными Штатами Америки в отношении Панамы (там же, *сорок четвертый год*, 2902-е заседание), по делу "*Mayaguez*" (там же, *тридцатый год, Дополнение за апрель, май и июнь 1975 года*, документ S/11689, стр. 24-25 англ. текста); Израилем по поводу операции в Энтеббе (там же, *тридцать первый год*, 1939-е заседание, пункт 111); Соединенными Штатами Америки относительно операции в Табе (там же, *тридцать пятый год, Дополнение за апрель, май и июнь 1980 года*, документ S/13908, стр. 28-29 англ. текста).

[162] Заявление Бельгии по поводу вторжения в Конго (там же, *пятнадцатый год*, 879-е заседание, пункт 151).

[163] Ronzitti, op. cit., pp. 89 *et seq.* and Sicilianos, op. cit., pp. 166 *et seq.* Помимо гуманитарных мотивов, принимавшие меры государства также ссылались на самооборону. См., например, позицию индийского правительства по поводу вторжения в Бангладеш (*Официальные отчеты Совета Безопасности, двадцать шестой год*, 1606-е заседание, пункты 160 и далее); позицию Вьетнама по поводу вторжения в Камбоджу (там же, *тридцать четвертый год*, 2109-е заседание, пункт 126).

нападение на какое-либо государство в лице его граждан или на граждан союзника нападающего государства[164], сколько на основе ссылки на самооборону, как она понимается в практике стран общего права[165], т.е. самооборону в широком смысле, включающую самооборону в узком смысле и крайнюю необходимость[166]. Такое толкование в определенном смысле можно обнаружить в заключении Международного Суда по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*[167] в связи с операцией Соединенных Штатов по спасению. Осуждая эти действия по той причине, что они несовместимы с уважительным отношением к судебному процессу[168], Суд, как представляется, косвенно согласился с тем, что действия Соединенных Штатов могли бы быть правомерными, если бы в это время не проводилось судебного разбирательства.

68. Более проблематичным представляется обоснование вооруженного вторжения по гуманитарным причинам в целях защиты интересов граждан государства территории. Если некоторые авторы (возможно большинство) не находят какого-либо оправдания такого рода вторжению[169] с учетом позиций правительств[170], то другие считают такую практику правомерной[171], опираясь, в частности, на работу Комиссии по статье 33 части 1 проекта[172]. Пока нет необходимости занимать какую-либо позицию в этом вопросе, хотя, возможно, эту проблему придется решать в связи с последствиями так называемых международных преступлений государств. В то же время для целей настоящего доклада важно отметить, что упомянутые случаи вооруженного вторжения по гуманитарным мотивам, будь то в защиту интересов граждан нападающего государства или граждан государства территории, представляют собой реакцию на ситуации, которые, хотя и отличаются от вооруженного нападения, в определенной степени являются неотложными и требуют непосредственных, прямых вооруженных действий. В этой связи они не являются нарушением запрета на применение силы в качестве контрмеры.

69. Подтверждение полученных выводов можно найти в комментарии Комиссии к статье 30 части 1[173] проекта. Рассматривая контрмеры в числе обстоятельств, исключающих противоправность, Комиссия заявила, что "формы реакции, которые допускались по "классическому" международному праву, такие, как вооруженные репрессалии, уже не допускаются в мирное время"[174]. Такая позиция была прямо поддержана различными государствами в ходе обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи[175].

---

[164] В этом смысле см. Bowett, op. cit., pp. 91 *et seq.* (но см. также сноску 155, выше), "The use of force for the protection of nationals abroad", *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, pp. 40 *et seq.*; Thomas and Thomas, *The Dominican Republic Crisis 1965*, pp. 13 *et seq.*; Rostow, "The politics of force: Analysis and prognosis", *The Year Book of World Affairs*, p. 50.

[165] В этом смысле см. Ross, *A Textbook of International Law*, pp. 247 *et seq.*; Waldock, "The regulation of the use of force by individual States in international law", *Recueil des cours ..., 1952-II*, p. 503 (который, по-видимому, говорит о "самозащите"); Fitzmaurice, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law", *Recueil des cours... 1957-II*, pp. 172-173; Panzera, "*Raids* e protezione dei cittadini all'estero", *Rivista di Diritto Internazionale*, pp. 759 *et seq.*; Pillitu, *Lo Stato di necessità nel diritto internazionale*, especially pp. 263 *et seq.*; Ronzitti, op. cit., pp. 52 *et seq.*, который считает, что в настоящее время формируется обычная норма, в соответствии с которой такие вторжения станут правомерными.

Противоположное мнение (против правомерности вооруженного вторжения в интересах находящихся в опасности за границей граждан, за исключением случая защиты прав человека) высказывается Sicilianos, op. cit., pp. 453 *et seq.*; и Schweisfurth, "Operations to Rescue Nationals in Third States Involving the Use of Force in Relation to the Protection of Human Rights", *German Yearbook of International Law*, pp. 159 *et seq.*

[166] Среди других авторов см. Westlake, *International Law*, vol. I, p. 299; Wright, "The meaning of the pact of Paris", AJIL (1933), pp. 53 *et seq.*, and Jennings, "The Caroline and McLeod cases", ibid., pp. 83 *et seq.* См. также приводимую доктрину в издании Žourek, "La notion de légitime défense en droit international", *Annuaire de l'Institut de droit international, 1975*, p. 20; Brownlie, op. cit., p. 43; Lamberti Zanardi, op. cit., pp. 9 *et seq.* Несколько в другом смысле см. Bowett, op. cit., p. 89, который различает "необходимость" и "самооборону", включая в последнее понятие защиту находящихся за границей граждан; и Ross, op. cit., pp. 247 *et seq.*

[167] См. сноску 37, выше.

[168] Ibid., p. 43, para. 93:

"В этой связи Суд считает необходимым отметить, что предпринятая в этих обстоятельствах операция независимо от ее мотивов такова, что она направлена на подрыв уважения к судебному процессу в международных отношениях; и, напоминая об этом в пункте 47 (1B) своего постановления от 15 декабря 1979 года, Суд указал, что ни одна из сторон не должна предпринимать каких-либо мер, которые могли бы усилить напряженность в отношениях между двумя странами".

[169] Ronzitti, op. cit., pp. 89 *et seq.* and pp. 108 *et seq.*, который также опирается на более ранние источники. Brownlie, op. cit., pp. 341-342, and Lauterpacht, "The international protection of human rights", *Recueil des cours ..., 1947-I*, pp. 5 *et seq.*, как представляется, не имеют твердого мнения по этому вопросу.

[170] Подробный анализ этой практики приводится в Ronzitti, op. cit., pp. 93 *et seq.*

[171] По этому вопросу см. Lattanzi, op. cit., pp. 464 *et seq.*

[172] См. сноску 8, выше; см. также Аго, Добавление к восьмому докладу, *Ежегодник..,1980 год*, том II (часть первая), стр. 15, документ A/CN.4/318/Add.5-7.

[173] См. сноску 8, выше.

[174] *Ежегодник., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 155, пункт 5.

[175] См. заявления Австралии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Шестой комитет*, 47-е заседание, пункт 34); Египта (там же, 51-е заседание, пункт 24); Кении (там же, 43-е заседание, пункт 4); и Мексики (там же, 41-е заседание, пункт 46), согласно которым Комиссии следует проработать возможность того, чтобы отразить в отдельном пункте, что статья 30 не должна истолковываться как допускающая другие исключения из запрета на применение силы помимо тех, которые указаны в Уставе Организации Объединенных Наций. Рифаген не предложил конкретного положения, запрещающего вооруженные репрессалии. Он считал, что условия Определения агрессии и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объеди-

(Продолжение сноски на следующей стр.)

B. Проблема экономических и политических мер как форм принуждения

70. В данном третьем докладе содержится краткое описание различных доктринальных мнений относительно неправомерности некоторых экономических и политических контрмер[176]. Для того чтобы сделать вывод о возможных ограничениях допустимости экономических и политических мер, необходимо рассмотреть практику государств.

71. Хорошо известно, что в ходе Конференции в Сан-Франциско латиноамериканские государства выдвинули предложение расширить сферу действия пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, включив в нее осуждение применения экономической и политической силы. Это предложение было отклонено[177]. Однако самого по себе этого факта недостаточно, чтобы сделать вывод о том, что большинство присутствовавших на этой Конференции государств категорически возражали против запрета любых действий такого рода. Вероятно, неприятие такого предложения могло быть связано с содержащимся в нем чрезмерно широким определением экономической/политической силы. Кроме того, позиция государств могла с тех пор измениться (как изменился, например, состав членов Организации Объединенных Наций). Некоторые резолюции Генеральной Ассамблеи и региональные документы касаются этого вопроса.

72. В резолюции 2131 (XX) Генеральной Ассамблеи о Декларации о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета четко осуждается применение экономической и политической силы. Согласно пункту 1 этой резолюции запрещаются не только вооруженное вмешательство, но и "все другие формы вмешательства и всякие угрозы, направленные против правосубъектности государства или против его политических, экономических и культурных элементов". Далее в пункте 2 резолюции говорится, что

> 2. Ни одно государство не может ни применять, ни поощрять применение экономических, политических мер или мер иного характера *для принуждения другого государства подчинить осуществление его суверенных прав или для получения от него каких бы то ни было преимуществ*.

Аналогичным образом, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[178], провозглашается, что

> Ни одно государство не может ни применять, ни поощрять применение экономических, политических мер или мер любого иного характера *с целью добиться подчинения себе другого государства в осуществлении им своих суверенных прав и получения от этого каких бы то ни было преимуществ*.

Следует подчеркнуть, что ввиду оппозиции западных стран принцип запрещения угрозы силой или ее применения в международных отношениях не охватывал запрещение интервенции. Во время длительной "travaux préparatoires" [подготовительной работы] над резолюцией по Определению агрессии латиноамериканские и социалистические страны предприняли новые усилия с целью увязать осуждение экономического принуждения с запрещением применения силы в пункте 4 статьи 2 Устава[179]. Однако принятая по этому вопросу резолюция не касается экономического принуждения: Специальный комитет по вопросу об определении агрессии заявил, что подобное положение создало бы препятствия на пути принятия резолюции

(Продолжение сноски 175)

ненных Наций, обеспечивающие полномочия Совета Безопасности по Уставу, исключают, как представляется, любое автоматическое предположение о том, что "все международные обязательства, "имеющие важнейшее значение для охраны основных интересов международного сообщества" [к числу которых он отнес запрет на применение вооруженной силы], или даже все те обязательства, нарушение которых в отдельности "признается в качестве преступления", пользуются иммунитетом в соответствии с международным правом от оправданного нарушения" (*Ежегодник..,1980 год*, том II (часть первая) (см. сноску 130, выше), стр. 144, пункт 90). Независимо от вышеизложенного, в других случаях государства заявляли в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи о необходимости введения положения, прямо запрещающего вооруженные репрессалии: см., например, заявление Чехословакии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Шестой комитет*, 43-е заседание, пункт 29), Швеции (там же, *сороковая сессия*, 28-е заседание, пункт 66) и Алжира (там же, 31-е заседание, пункт 48).

[176] См. *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (сноска 1, выше), пункты 101 и далее.

[177] Текст поправки, предложенной Бразилией, см. *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, vol. VI, pp. 558-559, а обсуждение в Комиссии I от 4 июня 1945 года - pp. 334-335. Латиноамериканские страны предпринимали попытки добиться запрета на применение невооруженной силы в контексте принципа невмешательства с конца прошлого века, однако успеха в установлении такого же запрета, как запрет на применение вооруженной силы, они не добились. Библиографию по поводу принципа невмешательства на Американском континенте см. Rousseau, *Droit international public*, vol. IV, pp. 53 *et seq.*

[178] См. сноску 82, выше.

[179] См. предложение, с которым в 1952 году выступила Боливия и согласно которому

> ... односторонние меры, назначением которых является лишение какого-либо государства экономических ресурсов, получаемых в порядке добросовестной торговли в области международного товарообмена, и создание угрозы основной экономике этого государства, тем самым нанося ущерб его безопасности и лишая его возможности принимать меры в целях его собственной обороны и сотрудничать в деле коллективного поддержания мира,

следует считать одной из форм агрессии. (Проект резолюции, представленный Шестому комитету Генеральной Ассамблеи на ее шестой сессии (A/C.6/L.211).)

консенсусом[180]. Тем не менее небезынтересно отметить, что оппозиция была обусловлена главным образом крайне широким определением, которое предлагалось[181]. Запрещение, весьма схожее с тем, которое только что было упомянуто, можно найти в резолюциях Генеральной Ассамблеи, касающихся неотъемлемого суверенитета над природными ресурсами[182], нового международного экономического порядка[183] и других тем, таких, как строгое соблюдение запрещения угрозы силой или ее применения в международных отношениях и права народов на самоопределение[184]; и вопрос об экономических мерах как средстве политического и экономического принуждения в отношении развивающихся стран[185].

73. Что касается регионального уровня, то необходимо упомянуть Устав ОАГ[186], в котором принцип невмешательства сформулирован в очень общих выражениях, которые впоследствии появились в резолюциях Генеральной Ассамблеи 2131 (XX) и 2625 (XXV), включая запрещение "применения ... принудительных мер экономического или политического характера в целях повлиять на суверенную волю другого государства и извлечь из этого какие-либо выгоды" (статья 16). Формально не имеющим юридической силы, но тем не менее весьма важным документом, содержащим аналогичное запрещение, является Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе[187]. Здесь запрещение сформулировано в тех же выражениях, что и в упомянутых резолюциях Генеральной Ассамблеи, и фигурирует под отдельным заголовком "Невмешательство"[188].

74. Во всех вышеуказанных документах осуждается экономическое/политическое принуждение, когда оно представляет собой нарушение принципа невмешательства[189]. Таким образом, вооруженные и невооруженные насильственные меры подпадают под действие разных режимов. Поскольку существует общий запрет вооруженного принуждения, то в любом случае вооруженные контрмеры являются противоправными. Запрещение экономического/политического принуждения охватывает только невооруженные меры, преследующие явно предосудительные цели, такие, как "подчинение себе другого государства в осуществлении им своих суверенных прав" или попытки получить "какие бы то ни было преимущества"[190]. Разумеется, осуждение невооруженного принуждения охватывает только такие меры экономического/политического характера, последствия которых могут весьма серьезно, или даже катастрофически подорвать государство, против которого они применяются.

75. Этот вывод подкрепляется другими элементами практики государств. Хотя экономические меры применяются весьма часто, жалобы государств, против

---

[180] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 19 и Дополнение № 19* (A/9619 и Corr.1). Здесь западные государства вновь выступили против четкого положения об экономическом принуждении.

[181] Заявление представителя Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, седьмая сессия, Приложения*, пункт 54 повестки дня, документ A/2211, пункт 447).

[182] Резолюции Генеральной Ассамблеи 1803 (XVII) и 3016 (XXVII).

[183] Резолюции Генеральной Ассамблеи 3281 (XXIX) и 3201 (S-VI). См. также Arangio-Ruiz, "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act", *Collected Courses..., 1977-III*, pp. 272 *et seq.*

[184] Резолюция 2160 (XXI) Генеральной Ассамблеи.

[185] Резолюция 40/185 Генеральной Ассамблеи. В пункте 2 этой резолюции Генеральная Ассамблея:

> "2. *вновь подтверждает*, что развитым странам следует воздерживаться от угроз или применения против развивающихся стран торговых ограничений, блокады, эмбарго и других экономических санкций, не совместимых с положениями Устава Организации Объединенных Наций и представляющих собой нарушение обязательств, которые они взяли на себя на многосторонней или двусторонней основе, как от формы политического и экономического принуждения, отрицательно сказывающегося на их экономическом, политическом и социальном развитии".

[186] Подписан в Боготе 30 апреля 1948 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 119, p. 3; перевод на русский язык см. Международное право в избранных документах, том II, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 201-221). Изменения внесены "Буэнос-айресским протоколом" от 27 февраля 1967 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 721, p. 324). Статья 15 не допускает

> "... ни под каким предлогом ... прямое или косвенное вмешательство во внутренние или внешние дела любого другого государства"

и поэтому запрещает

> "... не только вооруженное вмешательство, но и любую другую форму вмешательства или тенденции, имеющей целью посягательство на личность государства или его политические, экономические и культурные органы".

[187] См. сноску 82, выше.

[188] Там же. В третьем параграфе Принципа VI предусматривается, что государства-участники

> "... будут ... при всех обстоятельствах воздерживаться от любого другого акта военного или политического, экономического или другого принуждения, направленного на то, чтобы подчинить своим собственным интересам осуществление другим государством-участником прав, присущих его суверенитету, и таким образом обеспечить себе преимущества любого рода".

См. Arangio-Ruiz, "Human rights and non-intervention...", loc. cit., pp. 274 *et seq.*

[189] Аналогичным образом, Международный Суд в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua* v. *United States of America*) (см. сноску 147, выше), pp. 108 *et seq.*, particularly para. 209, признал противоправность экономических мер лишь в контексте принципа невмешательства.

[190] Действительно, такая возможность не предполагает последствий, которые каким-либо образом отличаются от экономических/политических мер, считающихся противоправными в той мере, в какой они включают в себя применение вооруженной силы: это привело к выводу, что попытки провести какое-либо практическое, реальное различие между этими двумя возможностями потерпели неудачу. В этом смысле в связи с резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи см. Arangio-Ruiz, "The normative role of the General Assembly...", loc. cit., pp. 528-530.

которых они зачастую направлены, связаны не столько с характером действий как таковых, сколько с тем обстоятельством, что они равнозначны "экономическому удушению" или имеют иные катастрофические последствия. Ниже будут приведены несколько примеров, но без обсуждения существа дел с точки зрения правомерности принимавшихся мер.

76. Хотя предпринимавшиеся действия и не квалифицировались как собственно контрмеры[191], позиции, занятые Боливией в отношении сброса в море олова Советским Союзом в 1958 году[192] и Кубой в отношении резкого сокращения импорта сахара Соединенными Штатами в 1960 году, являются показательными в этой связи[193]. Небезынтересны также жалобы ряда латиноамериканских государств, включая Аргентину[194], которые заявляли (в Совете Безопасности) о противоправности торговых санкций, введенных западными государствами после возникновения кризиса, связанного с Фолклендскими (Мальвинскими) островами. Упомянутые латиноамериканские государства квалифицировали эти меры как акты "экономической агрессии, осуществляемой в грубое нарушение всех норм международного права"[195]. Советский Союз обвинил Соединенные Штаты Америки в "использовании торговли в качестве оружия против него" в отношении мер, принятых после польского кризиса в 1981-1982 годах[196]. В ответ на это Соединенные Штаты заявили, что они не стремятся к тому, чтобы "поставить Советский Союз на колени экономически"[197]. Соединенные Штаты, которые обычно выступали против широкого толкования пункта 4 статьи 2 Устава ООН, заявили в ходе прений в Специальном комитете по усилению эффективности принципа неприменения силы в международных отношениях, что давление Советского Союза на Польшу, которое привело к объявлению в последней чрезвычайного положения, как раз и является случаем противоправного применения силы[198]. Некоторые государства также прибегали к концепции экономического принуждения с целью повлиять на поведение другой страны. Эта концепция использовалась для квалификации мер, принимаемых Южной Африкой в отношении соседних государств, предоставивших убежище членам АНК, что, по мнению последней, являлось нарушением международного права[199]. Полезно также напомнить об официальных комментариях государств по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленному Комиссией. Ряд государств, не всегда проводя четкую границу между преступлениями государств и преступлениями индивидов, заявили, что Комиссии следовало бы иметь в виду, что в некоторых случаях экономические меры могут быть приравнены к агрессии[200].

77. Итак, совершенно очевидно, что весьма разнообразные формы экономических или политических ответных действий нередко применяются и считаются вполне допустимыми как контрмеры против международно-противоправных деяний[201]. Однако их допустимость все же не лишена некоторых ограничений. Хотя рассмотренная практика государств, как представляется, не дает оснований для вывода о том, что некоторые формы экономического и/или политического принуждения равнозначны формам вооруженной агрессии, она свидетельствует о тенденции к запрещению применения экономических/политических мер, создающих

---

[191] Не ясно, являлись ли меры, принимаемые государством, ответной реакцией на совершенное ранее противоправное деяние. Однако, даже если ранее не было совершено противоправного деяния, приводимые примеры представляются уместными, поскольку они поясняют условия, при которых применение экономической силы считается противоправным. Не следует также забывать, что в экономической сфере не всегда можно провести четкую границу между реторсией и репрессалией, поскольку права и обязанности обычно вытекают из договоров и нередко толкуются по-разному.

[192] Приводится в издании McDougal and Feliciano, *Law and Minimum World Public Order - The Legal Regulation of International Coercion*, p. 194, note 165.

[193] AJIL (1961), pp. 822 *et seq*. Куба квалифицировала эти действия как "постоянную агрессию с политическими целями, направленную против основных интересов кубинской экономики".

[194] Официальная позиция Аргентины была четко изложена итальянскому правительству в документе, представленном Посольством Аргентины в Риме 14 апреля 1982 года и озаглавленном "Reazioni del Governo argentino sulle misure restrittive adottate dalla CEE sull'importazione di suoi prodotti", цитируется De Guttry, "Le contromisure adottate nei confronti dall' Argentina da parte delle Comunità europa e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale" в *La questione della Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, Ronzitti (ed.), p. 357, footnote 38. По мнению Аргентины, принятые Европейским сообществом меры равнозначны экономической агрессии, осуществляемой в явное нарушение принципов международного права и Организации Объединенных Наций.

[195] Заявление Венесуэлы (*Официальные отчеты Совета Безопасности, тридцать седьмой год*, 2362-е заседание, пункты 48-108). См. также заявления Эквадора (там же, 2360-е заседание, пункты 194 и далее), Сальвадора (там же, 2363-е заседание, пункты 104-119) и Никарагуа (там же, пункты 26-48).

[196] Заявление министра внешней торговли Союза Советских Социалистических Республик, опубликованное в "Файнэншл таймс" от 17 ноября 1982 года, стр. 1.

[197] Заявление заместителя помощника секретаря Томаса Н.Т. Найлса в ходе слушаний в Подкомитете по Европе и Ближнему Востоку Комитета по иностранным делам, *United States House of Representatives, 97th Congress, Second session, 10 August 1982* (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1982), p. 8.

[198] Эти меры по оказанию давления не переросли в открытые военные действия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 41* (A/37/41), пункт 50).

[199] См. заявления Югославии, Мадагаскара и Таиланда (*Официальные отчеты Совета Безопасности, сорок первый год*, 2660-е заседание).

[200] См. заявления Сьерра-Леоне (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание, пункт 73) и Суринама (там же, 34-е заседание, пункт 108).

[201] Идею допустимости экономических контрмер уже отстаивала Комиссия. В комментарии к статье 30 части 1 проекта Комиссия заявила, что

> "... современное международное право обычно не создает каких-либо принципиальных препятствий для проявления определенных форм реакции на международно-противоправное деяние (например, *репрессалий экономического характера*)" (см. сноску 174, выше).

угрозу территориальной целостности или политической независимости государства, против которого они применяются[202].

C. Контрмеры и уважение прав человека

78. Хотя продиктованные гуманитарными соображениями ограничения в отношении права на односторонние ответные действия на международно-противоправные деяния первоначально исчерпывались репрессалиями воюющих сторон, в последнее время благодаря беспрецедентному развитию правовых норм в области прав человека они по силе своего воздействия уступают лишь осуждению угрозы применения силы[203]. Однако определить точный охват ограничений, продиктованных гуманитарными соображениями, значительно сложнее.

79. Практику, рассмотренную в третьем докладе, было бы, возможно, полезно дополнить несколькими недавними примерами, которые подтверждают единодушную позицию авторов. Во время кризиса, связанного с Фолклендскими (Мальвинскими) островами, Соединенное Королевство заморозило у себя в стране аргентинские активы, за исключением средств, которые обычно необходимы для покрытия "расходов на проживание, медицинское обслуживание, образование и аналогичные цели граждан Аргентинской Республики, проживающих в Соединенном Королевстве", и для осуществления "выплат с целью покрытия путевых расходов граждан Аргентинской Республики, покидающих Соединенное Королевство"[204]. При объявлении в 1986 году полной блокады торговых отношений с Ливией путем принятия контрмер Соединенные Штаты Америки запретили экспорт в Ливию "любых товаров, технологий (включая технические данные или другую информацию) и услуг из Соединенных Штатов, за исключением публикаций и пожертвований, призванных облегчить человеческие страдания, таких, как продовольствие, одежда, медикаменты, а также медицинские материалы, предназначенные строго для медицинских целей"[205]. После убийства итальянского исследователя в Сомали Комитет по иностранным делам итальянского парламента принял 1 августа 1990 года решение о приостановлении какой бы то ни было деятельности в Сомали, "прямо не направленной на оказание гуманитарной помощи"[206]. С другой стороны, хорошо известно, что в таких случаях, как только что описанный, собственно репрессалии нередко сочетаются - государством, принимающим меры, - с просто ответными мерами (реторсией), причем между этими двумя видами мер не всегда можно провести четкое различие. Однако в этом, как представляется, нет настоятельной необходимости. Тот факт, что ограничения, продиктованные гуманитарными соображениями, учитываются государствами даже при принятии мер простой реторсии (ввиду того, что они считают ущемленные интересы не защищенными юридически), придает ограничениям еще большее значение, чем если бы они сводились просто к репрессалиям.

80. Что касается сферы гуманитарных интересов, в пределах которой должны действовать ограничения, то указания о ней содержатся в соответствующих между-

---

[202] См., например, заявление представителя Эфиопии в Шестом комитете по статье 30 части 1 проекта, согласно которому статья 30 заслуживает более глубокого изучения в отношении экономических мер "ввиду возможности того, что экономически сильные государства могут использовать эту норму в ущерб более слабым государствам под предлогом законных контрмер" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Шестой комитет*, 43-е заседание, пункт 19).

[203] Развитие ограничений из гуманитарных соображений в отношении права применять репрессалии подробно показано Lattanzi, op. cit., pp. 295-302.

[204] Уведомление Банка Англии от 13 апреля 1982 года (*British Year Book of International Law*, vol. 53 (1982), p. 511).

[205] Исполнительный приказ № 12543 от 7 января 1986 года, раздел 1, воспроизводится в AJIL, vol. 80, № 3 (July 1986), p. 630. Весьма сходное положение содержится в исполнительном постановлении № 12722, в соответствии с которым Соединенные Штаты приняли меры против Ирака после его вторжения в Кувейт (раздел 2 *b*) (AJIL, vol. 84, No. 4 (October 1990), p. 903). Уместно напомнить о гораздо более раннем примере - "оговорке Мартенса", содержащейся в преамбуле Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 года, которая гласит:

> "... Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания".

Это положение свидетельствует о существовании lois de l'humanité [законов человечности], которые налагают ограничения на ведение войны сторонами. В качестве еще одного примера следует отметить, что в своем выступлении в Национальной ассамблее 13 декабря 1949 года тогдашний министр иностранных дел Франции Робер Шуман заявил в отношении спора, возникшего с Польшей, что французское правительство

> ... ne pouvait pas penser que, dans un pays démocratique, les autorités eussent le droit d'arrêter des ressortissants étrangers sans aucun motif et sans qu'aucun chef d'inculpation soit retenu contre eux, simplement pour faire pression sur un autre gouvernement [не могло подумать о том, что в демократической стране власти вправе задерживать иностранных граждан без каких бы то ни было оснований и без предъявления им какого бы то ни было обвинения только для того, чтобы оказать давление на другое правительство]

(Kiss, op. cit., vol. VI, p. 16).

В отношении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него сэр Хартли Шоукросс, представлявший Соединенное Королевство в Международном Суде в 1951 году, заявил, что "[в] Конвенции ... содержатся абсолютные обязательства, не зависящие вообще ни от каких соображений взаимности" (*I.C.J., Pleadings, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, p. 388). Кроме того, после убийства 85 молодых людей 18 апреля 1979 года в Банги силами личной охраны императора Бокассы, Франция в качестве ответной меры приостановила действие соглашения о финансовом сотрудничестве с Центральноафриканской Империей, за исключением программ по оказанию помощи в таких областях, как образование, продовольствие и медикаменты ("Chronique...", RGDIP (1980), p. 364).

[206] Опубликовано в "Ла репубблика" от 2 августа 1990 года, стр. 14.

народных документах. Как Международный пакт о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 4), так и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (пункт 1 статьи 15) предусматривают возможность приостановления применения большинства содержащихся в них норм во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой. Однако возможность приостановления действия исключается, согласно Пакту, в отношении права на жизнь (статья 6), права не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию (статья 7), права не содержаться в рабстве (статья 8), права не быть лишенным свободы только на том основании, что человек не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство (статья 11), права, которое заключается в принципе nulla poena sine lege (статья 15), права на признание правосубъектности (статья 16) и права на свободу мысли, совести и религии (статья 18)[207]. Для целей определения того, что обычно считается "самыми неотъемлемыми" правами человека, полезно также проанализировать литературу по этой теме. По мнению Бергенталя,

> ... международный консенсус по фундаментальным правам должен основываться на концепции грубейших нарушений прав человека и перечне подпадающих под нее прав. Иными словами, сегодня существует согласие относительно того, что геноцид, апартеид, пытки, массовые убийства и массовое произвольное лишение свободы являются грубыми нарушениями[208].

Эль-Куэне считает, что существует minimum irréductible des droits de la personne humaine [неотъемлемый минимум прав человека], который включает по крайней мере право на жизнь, право не подвергаться пыткам или унижающему достоинство обращению и право не содержаться в рабстве[209]. Медина-Кирога также считает, что некоторые права человека подпадают под категорию "фундаментальных прав" или "основных прав"[210]; а Мерон не исключает возможность проведения различия между теми или иными категориями прав человека, предупреждая, однако, что "...за исключением нескольких случаев (например, право на жизнь или не подвергаться пыткам) определить, какие права являются более важными, а какие менее, в высшей степени сложно"[211]. Действительно, представляется, что самыми главными правами человека ("фундаментальными правами" или minimum irréductible) являются те права, поощрение и уважение которых стало частью обычного международного права[212].

81. Было бы нецелесообразным включать в проект статей какое-либо перечисление "ключевых" прав человека, которые не подпадали бы под действие контрмер или их последствий. Любое перечисление "затвердит" норму, которая должна быть открыта для эволюции правовых норм в области прав человека.

82. Теперь предстоит рассмотреть вопрос о том, должны ли также быть ограждены от действия контрмер любые другие права человека из числе тех, которые обычно не включаются в группу так называемых "центральных прав" и поэтому в определенном смысле квалифицируются как "менее важные"[213]. Некоторые ученые считают, что данное ограничение применяется не только к договорам и нормам, касающимся прав человека, или к нормам гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, но и к любым нормам, имеющим целью каким-либо образом защитить человеческую личность. Из этого следует, что потерпевшее государство не может в качестве контрмеры приостановить оказание содействия, направленного на улучшение положения населения

---

[207] О закрепленных в договорах правах, ущемления которых не допускается, см. Lattanzi, op. cit., pp. 15 *et seq.*

[208] "Codification and implementation of international human rights", in *Human Dignity: The Internationalization of Human Rights*, p. 17.

[209] *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, p. 109.

[210] *The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, p. 13.

[211] "On a hierarchy of international human rights", AJIL (1986), p. 4.

[212] Например, идею обычного характера запрещения пыток отстаивал, в частности, докладчик по новым проблемам выдачи на проходившей в Кембридже сессии Института международного права (Doehring, *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 60, part II (1983), p. 253), а также Lillich ("Civil Rights", *Human Rights in International Law*, p. 127), Sieghart (*The Lawful Rights of Mankind: An Introduction to the International Legal Code of Human Rights*, p. 60), Meron (*Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, pp. 95-96), Burgers and Danelius (*The United Nations Convention against Torture*, p. 1) и в *Restatement of the Law Third* (см. сноску 39, выше), sect. 702, pp. 161-175). Мнения о том, что запрещение пыток подпадает под jus cogens, придерживается Dinstein ("The right to life, physical integrity and liberty" в *The International Bill of Rights*, p. 122); O'Boyle ("Torture and emergency powers under the European Convention on Human Rights: Ireland v. the United Kingdom", AJIL (October 1977), p. 687) и Migliazza ("L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme", *Collected Courses..., 1972-III*, p. 190). О квалификации права не подвергаться пыткам как одного из "неотъемлемых" прав человека и о запрещении пыток одной из норм общего международного права см. Marchesi, *La tortura e i trattamenti crudeli, inumani e degradanti nel diritto internazionale*, chap. IV.

[213] Совершенно другим вопросом является вопрос о возможных ограничениях контрмер, в настоящее время вытекающих из *норм многосторонних договоров* о конкретных правах человека, которые не включены в так называемый "предельный минимум". Нарушение в результате принятия контрмер вышеуказанных норм, устанавливающих обязательства, которые квалифицируют в рамках договора как обязательства erga omnes, будет представлять собой нарушение права не только государства, якобы совершившего противоправное деяние, против которого принята мера, но также и других государств - участников договора. Эта особенность характерна не только для норм в области прав человека, но касается всех норм, устанавливающих неделимые обязательства. Поэтому она будет рассмотрена отдельно в пунктах 92-95, ниже. С учетом этого пояснения пункт 1 *c* проекта статьи 11 части 2, предложенный предыдущим Специальным докладчиком (см. сноску 46, выше), не является в полной мере удовлетворительным, поскольку, как представляется, он предусматривает ограничение гуманитарного характера для права принять контрмеры лишь в контексте норм многостороннего договора.

государства-нарушителя[214]. В соответствии с этой точкой зрения любое обязательство, касающееся, среди прочего, развития сотрудничества, не должно нарушаться в результате принятия контрмеры. Однако значительное число ученых не разделяют такое пространное понятие ограничения, в основе которого лежат соображения гуманитарного характера, да и в практике оно не находит достаточного подтверждения. Более того, признание этого понятия в рамках проекта об ответственности государств, по-видимому, противоречило бы необходимости обеспечения общего равновесия между, с одной стороны, введением важных ограничений для контрмер и, с другой стороны, необходимостью сохранить за государствами возможность реагировать на нарушения международных обязательств.

83. Предложения о расширении сферы действия ограничения на использование контрмер, ущемляющих права человека, включали предложение обеспечить правам собственности иностранных граждан иммунитет от законных мер[215]. Однако, не считается, что права человека, которые следует рассматривать как неприкосновенные для контрмер - наиболее "важные" права человека, - включают права собственности. Недавняя практика государств дает примеры не только экспроприации иностранной собственности в порядке принятия контрмер, но также, и достаточно часто, случаев, когда активы иностранных граждан "замораживаются" в качестве реакции на якобы совершенное ранее их государством противоправное деяние[216]. Поэтому не считается, что положение, касающееся гуманитарных ограничений, должно либо недвусмысленно включать права собственности, либо пониматься как ссылающееся на них. Это, разумеется, не означает, что ограничения контрмер в сфере прав собственности (и особенно контрмер, имеющих окончательный характер), не может являться результатом действия различных норм (таких, как общее правило о соразмерности).

D. Вопрос о неприкосновенности дипломатов и других лиц, пользующихся особой защитой

84. Основные позиции ученых по этой проблеме и позиция бывшего Специального докладчика, отраженная в его проекте статьи 12 *a*[217], кратко излагаются в третьем докладе[218]. В ходе тридцать седьмой сессии члены Комиссии выразили различные мнения по этому вопросу. Некоторые склонялись в пользу предлагаемого проекта статьи 12 *a*[219], в то время как другие предлагали расширить ее охват[220]. Еще одна группа членов Комиссии сочла ограничение полностью необоснованным[221], в то время как четвертая группа высказала мнение о том, что данное ограничение должно применяться лишь к малому числу дипломатических иммунитетов[222].

85. Практика последнего времени, которая, как ожидалось, позволит извлечь более существенные, если не решающие, данные, на деле, по-видимому, не дает много примеров несоблюдения в результате принятия контрмер обязательств, затрагивающих режим дипломатических представителей[223]. Например, в 1966 году в Гане были арестованы члены делегации Гвинеи на конференции ОАЕ, включая министра иностранных дел. Арест, который произошел на борту гражданского самолета США, находящегося в Аккре транзитом, обосновывался правительством Ганы как средство обеспечения возмещения за целый ряд противоправных деяний, совершенных Гвинеей, включая налет на помещения посольства Ганы в Конакри и арест посла и его супруги[224]. Другим примером является арест властями Берега Слоновой Кости в 1967 году министра иностранных дел Гвинеи и постоянного представителя этой страны при Организации Объединенных Наций, когда их заставили прервать свой полет в Гвинею. Министр иностранных дел Берега Слоновой Кости заявил, что:

> Этот арест ... является следствием произвольного задержаниянескольких граждан Берега Слоновой Кости в Республике Гвинея, и правительство Берега Слоновой Кости искренне сожалеет о том, что вынуждено ... задержать группу гвинейских граждан на территории Берега Слоновой Кости до тех пор, пока не будут выпущены на свободу его граждане[225].

---

[214] См., например, Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, p. 271.

[215] *Ежегодник.,1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункты 111-112.

[216] На такую практику имеются ссылки на протяжении всего настоящего доклада. См., например, сноску 7, выше.

[217] См. сноску 46, выше.

[218] *Ежегодник.,1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункты 114 и далее.

[219] Калеру Родригеш (*Ежегодник.,1985 год*, том I, 1892-е заседание, пункт 39), Барбоса (там же, 1897-е заседание, пункт 30), Разафиндраламбо (там же, 1898-е заседание, пункт 21) и Лаклета Муньос (там же, 1899-е заседание, пункт 28).

[220] Флитан (там же, 1893-е заседание, пункт 10), Баланда (там же, 1894-е заседание, пункт 44) и Янков (там же, 1899-е заседание, пункт 41).

[221] Сучариткуль (там же, 1891-е заседание, пункт 41), Синклер (там же, 1895-е заседание, пункт 7) и Нджeнга (там же, 1896-е заседание, пункт 28).

[222] Томушат (там же, 1896-е заседание, пункт 41), Аль-Кайси (там же, 1899-е заседание, пункт 18), Аранджо-Руис (там же, 1900-е заседание, пункт 21) и Джагота (там же, 1901-е заседание, пункт 13).

[223] Что касается более отдаленной практики, то следует напомнить о том, что необходимость сохранения дипломатических отношений любой ценой неоднократно подчеркивалась в ходе обсуждения поправки к статье 16 Устава Лиги Наций в отношении регулирования экономических мер в качестве санкций против агрессии (League of Nations, *Reports and Resolutions on the subject of Article 16 of the Covenant, Memorandum and Collection of Reports, Resolutions and References prepared in Execution of the Council's Resolution of December 8th, 1926*, Geneva, 13 June 1927 (League of Nations publication, V. Legal, 1927.V.14 (document A.14.1927.V)), p. 11).

[224] *Keesing's..., 1965-1966*, vol. XV, pp. 21738-21740.

[225] *Официальные отчеты Совета Безопасности, двадцать второй год, Дополнение за июль, август и сентябрь 1967 года*, документ S/8120 и Add.1-2, приложение IV, стр. 176-177 англ. текста.

86. В том что касается обоснования ограничения, то автор доклада склонен считать, что его можно усмотреть в самом смысле существования норм о дипломатических отношениях. Смысл иммунитета дипломатических представителей от контрмер может, другими словами, отождествляться с "большим значением, придаваемым беспрепятственному международному общению". Со своей стороны, Рифаген сослался на концепцию "замкнутого режима", подразумевающего, что единственными законными контрмерами будут те из них, которые предусмотрены самим режимом[226]. Таким образом, он, по-видимому, разделяет позицию, занятую Международным Судом по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, в соответствии с которой

> одним словом, нормы дипломатического права представляют собой замкнутый режим, который, с одной стороны, устанавливает обязательства принимающего государства в отношении льгот, привилегий и иммунитетов, которые должны быть предоставлены дипломатическим миссиям, и, с другой стороны, заранее предвидит возможное злоупотребление ими со стороны членов миссии и указывает имеющиеся в распоряжении принимающего государства средства противодействия такому злоупотреблению[227].

Это мнение было справедливо сочтено недостаточно точным[228].

87. Утверждается, что смысл любого ограничения возможностей принятия контрмер, затрагивающих дипломатических представителей, может состоять лишь в том, чтобы обеспечить нормальные каналы общения между государствами (ne impediatur legatio). Несомненно, возможность эффективного непрерывного общения является одним из важных требований международных отношений как во время кризиса, так и в нормальных условиях. И именно из определения этого элемента Комиссия должна попытаться определить влияние данного ограничения. Очевидно, что обязательствами, которые не должны ущемляться контрмерами, не могут быть *все* международные обязательства, вытекающие из любых норм дипломатического права, а лишь те из них, исполнение которых является важным для сохранения нормального функционирования дипломатических каналов.

88. Разумеется, вполне правомерен вопрос о том, не покрывается ли любое ограничение возможности принятия контрмер в сфере дипломатических отношений ограничениями иного характера, такими, как ограничения, относящиеся к защите прав человека, с одной стороны, и, когда они не совпадают с последними, ограничения, вытекающие из императивных норм, - с другой. Некоторые из важнейших норм, затрагивающих лиц, пользующихся особой защитой, частично совпадают с нормами, предусматривающими защиту прав человека в целом, особенно с любыми такими нормами императивного характера. Разумно предположить, однако, что нормы о неприкосновенности дипломатических представителей (и других защищаемых лиц) имеют свой собственный конкретный raison d'être. Действительно, они возникли задолго до появления норм о защите прав человека и норм jus cogens. Поэтому представляется правильным сохранить конкретное соответствующее ограничение возможности принятия контрмер, по крайней мере как крайний рубеж.

E. Значение обязательств, вытекающих из норм jus cogens и erga omnes

89. Таким образом, в настоящем докладе определены ограничения правомерности принятия контрмер, вытекающие из *a*) запрещения применения вооруженной силы или любого экономического или политического принуждения, которые ставят под угрозу территориальную целостность и политическую независимость государства, против которого они направлены, *b*) нерушимости основных прав человека и *c*) норм, направленных на обеспечение "нормального процесса двусторонней или многосторонней дипломатии". На данной стадии представляется излишним подробно рассматривать вопрос о существовании этого другого общего ограничения, которое вытекает из юридической необходимости соблюдать любую императивную норму общего международного права[229].

90. Тем не менее необходимо напомнить о том, что Комиссия косвенным образом признала существование обсуждаемого ограничения в части 1 проекта статей: во-первых, включив в число обстоятельств, исключающих противоправность, тот факт, что "деяние является *законной в соответствии с международным правом* мерой .., вызванной его международно-противоправным деянием..." (статья 30)[230]; во-вторых, когда она подчеркнула незыблемость императивных норм даже в тех случаях, когда имеется *согласие* государства, в пользу которого существует нарушенное обязательство (пункт 2 статьи 29)[231]; и в-третьих, в случае *состояния необходимости* (пункт 2 статьи 33)[232]. Особое внимание, уделяемое таким образом Комиссией данным нормам, подтверждает вывод, четко следующий из факта принятия подавляющим большинством статей 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров[233], а именно, что "само существование такой

---

[226] О мнении бывшего Специального докладчика напоминается в пункте 115 и сноске 237 третьего доклада (*Ежегодник..1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше)).

[227] *I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 37, выше), p. 40, para. 86.

[228] Ролинг (*Netherlands Yearbook of International Law* (1980), p. 147), цитируемый в третьем докладе (*Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше)), пункт 115, сноска 235. Такую же точку зрения, по всей видимости, разделяет Доминиче (там же).

[229] Там же, пункты 118-120.

[230] См. сноску 8, выше.

[231] Там же.

[232] Там же.

[233] Статья 53 (принята 87 голосами против 8 при 12 воздержавшихся) гласит:

> "Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего

категории норм подразумевает, что у международного сообщества имеется общая заинтересованность в том, чтобы они, по мере возможности, соблюдались"[234]. Поэтому сочтено уместным включить в проект положение, аналогичное тому, которое было предложено предыдущим Специальным докладчиком в проекте статьи 12 *b*[235], запрещая прибегать к какой-либо контрмере, которая "несовместима с императивной нормой общего международного права". Нельзя не согласиться с теми, кто считает, что "было бы нелогично ... в то же время признавать, что нарушение того или иного обязательства, налагаемого в соответствии с какой-либо императивной нормой, оправдано лишь постольку, поскольку другое государство ранее нарушило какое-либо международное обязательство"[236].

91. С учетом предмета некоторых ограничений, описанных в предыдущих разделах настоящей главы (таких, например, как запрещение прибегать к вооруженной силе или обязательство уважать основополагающие права человека), положение, касающееся ограничения jus cogens, в конечном счете будет предположительно применяться к случаям, охватывающим эти ограничениями. Однако не все пределы, упомянутые в предшествующих разделах, можно рассматривать как вытекающие из норм jus cogens; и напротив, предел jus cogens тоже не исчерпывается конкретными ограничениями, предусмотренными до настоящего времени. С одной стороны, ограничение, вытекающее из норм jus cogens, уже охватывает вопросы, не включенные в вышеупомянутые конкретные ограничения (имеется в виду, например, запрещение контрмер, вытекающее из императивной нормы о самоопределении народов). С другой стороны, с учетом его исторически относительного характера, охват ограничения, вытекающего из норм jus cogens, может с течением времени расширяться, сокращаться или иным образом изменяться. Чтобы дать полную картину ограничений, необходимо принять положения ad hoc, имеющие отношение к каждому из "ограничений по существу", рассматриваемых в предшествующих разделах, а также положение об общем пределе, вытекающем из норм jus cogens.

92. В силу ряда причин проект статей должен включать, помимо ограничения контрмер, вытекающего из норм jus cogens, дополнительное ограничение, основанное на структуре erga omnes некоторых международных правовых обязательств[237]. Хорошо известно и позднее будет разъяснено дополнительно[238], что концепция обязательства erga omnes характеризуется не важностью защищаемого нормой интереса (что типично для норм jus cogens), а скорее "правовой неделимостью" содержания обязательства, а именно тем фактом, что обсуждаемая норма предусматривает обязательства, которые связывают одновременно все до единого заинтересованные государства по отношению ко всем другим. Такая правовая структура типична не только для императивных норм, но также и для других норм общего международного права и целого ряда норм из многосторонних договоров (обязательства erga omnes partes)[239].

93. Последствие правовой структуры норм erga omnes в отношении режима односторонней реакции на международно-противоправное деяние состоит в том, что любая мера, принятая каким-либо государством по отношению к государству, нарушившему право, ущемляет не только право последнего, но также и права всех других сторон, по отношению к которым применяется нарушенная норма erga omnes. Такое несправедливое последствие было недвусмысленно предусмотрено, например, в ходе обсуждений того, что стало впоследствии статьей 60 Венской конвенции о праве международных договоров. Пункт 5 этой статьи не допускает прекращения или приостановления действия договорных положений, относящихся к защите человеческой личности и содержащихся в договорах гуманитарного характера. В ходе подготовительных работ, хотя некоторые государства заявили о том, что этот случай уже охватывается статьей 43 (Обязательства, имеющие силу на основании международного права, независимо от договора) и статьей 53 (Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права ("jus cogens")), преобладающим мнением было мнение о том, что исключение из обычных норм о прекращении договора или приостановлении его действия (статья 57) по причинам гуманитарного характера связано с erga omnes структурой обсуждаемых норм[240].

международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер".

Статья 64 (принята 84 голосами против 8 при 16 воздержавшихся) гласит:

"Если возникает новая императивная норма общего международного права, то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается".

[234] Gaja, "*Jus cogens* beyond the Vienna Convention", *Collected Courses..., 1981-III*, p. 297.

[235] Рифаген, шестой доклад (*Ежегодник..,1985 год*, том II (часть первая) (см. сноску 11, выше)), проект статьи 12 и комментарий к ней, стр. 15-16.

[236] Gaja, loc. cit., p. 297. По этому вопросу см. также третий доклад (*Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (сноска 1, выше)), пункт 119.

[237] Там же, пункт 121.

[238] См. главу VIII, ниже.

[239] См. *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (сноска 1, выше), пункт 121, и глава VIII, ниже.

[240] *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), pp. 352 *et seq.*, and ibid., *Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), pp. 111 *et seq.* Положение берет свое начало от предложения Швейцарии, и в его основе лежит забота Международного комитета Красного Креста о том, чтобы были исключены случаи несоблюдения Конвенций о гуманитарном праве, применяемом в период вооруженных конфликтов. Это объясняет ссылку в статье на договоры о гуманитарном праве. Однако причины включения такого положения в статью 60 указывают на то, что наиболее значимой является структура данных норм, а не существо вопроса (гуманитарное право).

94. Проблема ограничения контрмер, ущемляющих erga omnes обязательства, была рассмотрена Рифагеном в подпунктах *a* и *b* пункта 1 и пункте 2 проекта статьи 11 части 2. Согласно этим положениям:

1. Потерпевшее государство не имеет права приостанавливать выполнение своих обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние, в тех пределах, в каких эти обязательства предусмотрены в многостороннем договоре, участниками которого являются оба государства, и когда установлено, что:

a) невыполнение этих обязательств одним государством-участником неизбежно затрагивает осуществление прав или выполнение обязательств всеми другими государствами - участниками данного договора; или

b) эти обязательства предусмотрены для защиты коллективных интересов государств-участников данного многостороннего договора;

...

2. Потерпевшее государство не имеет права приостанавливать выполнение своих обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние, если многосторонний договор, налагающий эти обязательства, предусматривает процедуру принятия коллективных решений с целью обеспечить соблюдение налагаемых им обязательств, если и пока не принято такое коллективное решение, в том числе предусматривающее приостановление выполнения обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние: в этом случае положения пункта 1 *a* и *b* не применяются в тех пределах, в каких это предусмотрено таким решением.[241]

95. Соглашаясь с предыдущим докладчиком относительно необходимости включить, по крайней мере в рамках прогрессивного развития и в целях защиты "непричастных" государств[242], положение, запрещающее контрмеры в нарушение обязательств erga omnes, автор, однако, считает, что подпункты *a* и *b* пункта 1 и пункт 2 проекта статьи 11 не дают удовлетворительного решения. Помимо нечеткого различия между тремя гипотезами, охватываемыми цитируемыми пунктами, которые во многих отношениях совпадают друг с другом, данные положения лишь рассматривают обязательства erga omnes, предусмотренные в многосторонних договорах. Они игнорируют те обязательства erga omnes - существующие в настоящее время и подлежащие дальнейшей разработке в будущем, - которые не получили статуса императивных норм, но вытекают из норм общего, обычного или неписаного права[243]. Поэтому считается, что положение о неприемлемости мер, принимаемых в нарушение обязательств erga omnes или во всяком случае прав других государств, нежели государство, нарушившее право, должно быть составлено таким образом, чтобы охватить все обязательства erga omnes, вытекающие как из договоров, так и из обычаев.

---

[241] *Ежегодник..,1985 год*, том II (часть первая) (см. сноску 10, выше), статья 11 и комментарий к ней, стр. 14-15.

[242] Полезно напомнить о том, что уже в 1934 году Институт международного права предложил в пункте 3 статьи 6 своей известной резолюции, озаглавленной "Régime des représailles en temps de paix" (см. сноску 5, выше),

"limiter les effets des représailles à l'Etat contre qui elles sont dirigées *en respectant dans toute la mesure possible*", tant les droits des particuliers, que ceux *des Etats tiers*" (ограничить последствия репрессалий государством, против которого они направлены, *по возможности уважая* права как частных лиц, так *и третьих государств*").

[243] См. главу VIII, ниже.

ГЛАВА VI

Предлагаемые проекты статей

96. Предлагаются следующие проекты статей:

Статья 13. Соразмерность

Любая мера, принимаемая потерпевшим государством согласно статьям 11 и 12, не должна быть несоразмерна тяжести международно-противоправного деяния и его последствий.

Статья 14. Запрещенные контрмеры[244]

1. Потерпевшее государство не прибегает в качестве контрмеры:

***a*) к угрозе силой или ее применению [в нарушение пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций];**

***b*) к любому поведению, которое:**

i) не соответствует нормам международного права о защите основных прав человека;

ii) наносит серьезный ущерб нормальному функционированию двусторонней или многосторонней дипломатии;

iii) противоречит той или иной императивной норме общего международного права;

iv) представляет собой нарушение обязательства по отношению к любому государству, кроме государства, совершившего международно-противоправное деяние.

2. Запрещение, предусмотренное пунктом 1 *a*, включает не только вооруженную силу, но и любые крайние меры политического или экономического принуждения, подвергающие угрозе территориальную целостность или политическую независимость государства, против которого они принимаются.

---

[244] Новая редакция проекта статьи, представленного Специальным докладчиком. Первоначальный вариант гласил:

Статья 14. Запрещенные контрмеры

Потерпевшее государство не прибегает в качестве контрмеры:

a) к угрозе вооруженной силой или ее применению в нарушение Устава Организации Объединенных Наций;

b) к любому другому поведению, которое может поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, против которого она принимается;

c) к любому поведению, которое:

i) не соответствует нормам международного права о защите основных прав человека;

ii) наносит серьезный ущерб нормальному функционированию двусторонней или многосторонней дипломатии;

iii) противоречит той или иной императивной норме общего международного права;

iv) представляет собой нарушение обязательства по отношению к любому государству, помимо государства, совершившего международно-противоправное деяние.

ГЛАВА VII

Так называемые автономные режимы

97. Как отмечалось в третьем докладе, так называемые автономные режимы характеризуются тем, что устанавливаемые ими основные обязательства дополняются специальными нормами, касающимися последствий их нарушения[242]. Анализ международной практики показывает, что такие нормы - а это преимущественно, если не исключительно, договорные нормы - нередко встречаются в многосторонних договорах, особенно в учредительных актах международных организаций или изолированных органов. Что касается предусматриваемых форм ответных действий на нарушения, то по сути они не отличаются от односторонних ответных действий, к которым обычно прибегают государства в соответствии с общим международным правом. Их основная особенность заключается в том, что их применение нередко связано с международным органом, роль которого заключается либо в контроле за соблюдением, либо в определенном вмешательстве в разработку, прямое применение или санкционирование мер[246]. Несмотря на многочислен-

---

[245] *Ежегодник..1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункты 84-88.

[246] Различные возможные варианты проиллюстрированы Lattanzi, "Sanzioni internazionali", *Enciclopedia del diritto*, pp. 559 *et seq.*, и в упомянутой там литературе.

ные вариации, основной вопрос состоит в том, затрагивают ли нормы, составляющие так называемый автономный режим - а если затрагивают, то каким образом, - права государств-участников прибегать к контрмерам, предусматриваемым общим международным правом[247]. Учитывая сложность рассмотрения этого вопроса in abstracto, лучше всего было бы проанализировать несколько предположительно автономных режимов.

98. Самым важным примером предположительно "автономного" режима, по-видимому, является система, представленная "правовым порядком" ЕЭС[248]. Что касается этой системы, то мнение о том, что государства-члены лишились своего права прибегать к односторонним мерам в соответствии с общим международным правом, касающимся контрмер, неоднократно высказывалось Судом Европейских сообществ, причем наиболее интересные постановления касались объединенных дел 90 и 91-63 в отношении Бельгии и Люксембурга[249] и дела 232/78 в отношении Франции[250]. Некоторые авторы разделяют точку зрения Суда[251]. Однако другие придерживаются мнения, что faculté прибегать к средствам защиты, обеспечиваемым общим международным правом, нельзя исключать в тех случаях, когда применение механизмов ЕЭС не дало никакого результата[252].

---

[247] Как отмечалось в третьем докладе, проблема может также возникнуть в отношении основных последствий нарушения норм так называемого автономного режима (*Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункты 86-88).

[248] На систему ЕЭС как "автономный режим" ссылаются, в частности, Рифаген в своем третьем докладе (*Ежегодник..,1982 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/354 и Add.1-2, пункты 72-73 и сноска 53) и четвертом докладе (*Ежегодник..,1983 год*, том II (часть первая) (см. сноску 51, выше), пункт 120); Reuter and Combacau, *Institutions et relations internationales*, p. 386; Sørensen, "Eigene Rechtsordnungen - Skizze zu einigen systemanalytischen Betrachtungen über ein Problem der internationalen Organisation", *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, p. 431; и Simma, "Self-contained regimes", *Netherlands Yearbook of International Law* (1985), pp. 125 *et seq.*

[249] В этом деле Суд отверг утверждение Бельгии и Люксембурга о том, что бездействие Комиссии в регулировании некоторых аспектов торговли молочными продуктами будет являться нарушением обязательств, установленных Договором, - нарушением, которое, в свою очередь, оправдывает нарушение этими странами обязательств, предусмотренных тем же Договором. По мнению Суда, Договор о ЕЭС

> "устанавливает новый правовой порядок, который регулирует полномочия, права и обязательства таких лиц [лиц, к которым применяется Договор], а также необходимую процедуру выявления любого возможного нарушения Договора и судебного преследования за него".

Таким образом, "... en dehors des cas expressément prévus, l'économie du traité comporte interdiction pour les Etats members de se faire justice eux-mêmes" [за исключением четко предусмотренных случаев, структура Договора включает запрещение государствам-членам самим отправлять правосудие]. Commission of the European Economic Community *v.* the Grand Duchy of Luxembourg and the Kingdom of Belgium, judgement of 13 November 1964 (*Cour de Justice des Communautés européennes, Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1964*, Luxembourg, pp. 1217 *et seq.*). Решение опубликовано только на французском языке. Обзор этих дел на английском языке см. *Common Market Law Reports (1965)*, vol. 4 (London). Consolidated cases 90-91/63 (Import of milk products), EEC Commission v. Luxembourg and Belgium, pp. 58 *et seq.*

[250] По этому делу, которое касается введения Францией, в нарушение Договора, национального режима в области производства баранины, Суд в кратком виде выразил свое мнение следующим образом:

> "Французская Республика не может оправдывать существование такого режима тем соображением, что в свою очередь в Соединенном Королевстве действует национальная рыночная организация в том же секторе. Если Французская Республика считала, что этот режим включает элементы, не совместимые с правом Сообщества, она имела возможность действовать либо в рамках Совета, либо через Комиссию, либо, наконец, на основе судебных средств защиты, с тем чтобы добиться устранения этих несоответствий. В любом случае государство-член не может в одностороннем порядке, по собственной инициативе, принимать меры по исправлению положения или меры защиты, направленные на предотвращение возможного нарушения другим государством-членом положений Договора] (Commission of the European Communities *v.* French Republic, "Mutton and lamb", judgement of 25 September 1979 (Court of Justice of the European Communities, *Reports of Cases before the Court 1979-8* (Luxembourg), p. 2739)).

[251] Ср., в частности, Schwarze, "Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen", *Europarecht* (1983), pp. 1-39; Ipsen, "Über Supranationalität", in *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburstag*, 1973, pp. 211 *et seq.*; Pescatore, *L'Ordre juridique des Communautés Européennes: Etude des sources du droit communautaire*, p. 165 and "Aspects judiciaires de l'"acquis communautaire", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1981, pp. 617-651, at pp. 626-628.

[252] Как поясняет Симма,

> "Однако, согласно мнению, которое, возможно, преобладает в литературе, репрессалии или exceptio non adimpleti contractus (статья 60 Венской конвенции о праве международных договоров) стали бы неприемлемыми даже на этом этапе [а именно после того, как Суд Европейских сообществ постановил, что государство-член нарушило обязательство, вытекающее из предыдущего постановления Суда]. Другие авторы проявляют большую осторожность и рассматривают - хотя и с заметным колебанием - применение контрмер, предусматриваемых общим международным правом, в качестве ultima ratio после безуспешного исчерпания всех правовых и политических средств в рамках системы ЕЭС". (Loc. cit., p. 126.)

В число самых осторожных авторов входит и сам Симма, согласно которому

> "... об общем режиме ответственности государств можно вновь говорить лишь тогда, когда без каких-либо положительных результатов исчерпаны все средства защиты, предусмотренные "подсистемой", и когда потерпевшая сторона не может более bona fide мириться с несоразмерностью издержек и выгод, обусловленной невыполнением обязательств. Таким образом, даже в случае с нормами права ЕЭС мы не находим полной и окончательной "отвязки" "автономного режима" от общих норм" (ibid., p. 128-129).

Аналогичную позицию занимает Конфорти в своем комментарии к статье 1 Договора об учреждении Европейского сообщества угля и стали, *Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio: Commentario*, vol. I, pp. 37-39. Подробнее

99. Следует подчеркнуть, что единственным имеющимся прецедентным правом является право Суда Европейских сообществ, а именно судебного органа, который является составной частью предположительно автономной системы. До сих пор не было ни одного случая вынесения решения внешним судебным органом. Кроме того, примечательно, что до сих пор точку зрения Суда полностью поддерживали главным образом ученые, специализирующиеся на праве Европейского сообщества. Напротив, ученые, основная сфера интересов которых охватывает публичное международное право, придерживаются противоположной точки зрения. В этой связи не может не возникнуть вопрос о том, возможна ли рассматриваемая ситуация только в рамках "правовой системы" Сообщества, или точнее в рамках международно-правовых взаимосвязей, установленных между государствами-участниками договорами Европейского сообщества[253]. Если посмотреть на эту проблему со стороны - а именно с точки зрения общего международного права, - то эти договоры по сути ничем не отличаются от любых других договоров. Они подпадают под действие всех норм права международных договоров. Не следует забывать и об элементе взаимности и даже о том, что выбор договаривающихся государств стать членами "сообщества" нельзя - с точки зрения международного права - считать окончательным (по крайней мере до тех пор, пока государства остаются суверенными образованиями и не завершился процесс правовой интеграции).

100. Отсюда, по-видимому, следует, что система ЕЭС не дает конкретного примера действительно автономного режима: по крайней мере не для целей режима контрмер против нарушений в соответствии с общим международным правом. Утверждение о том, что для входящих в Сообщество государств юридически невозможно прибегать к мерам, обеспечиваемым общим международным правом, даже в случае, когда институциональные средства защиты ЕЭС не дали положительных результатов, представляется не вполне оправданным, *по крайней мере* с точки зрения общего международного права. Правильней было бы считать - как и Уайт, - что это утверждение основывается на примате "политических соображений" над "правовыми доводами"[254].

101. Еще менее убедительными являются другие два примера предположительно автономных режимов: нормы, касающиеся защиты прав человека, и нормы, регулирующие дипломатические отношения и статус дипломатических посланников[255].

102. "Автономный" режим в области прав человека состоял бы из конвенционных норм, а точнее из той или иной конвенционной системы, действующей на универсальном или региональном уровне[256]. В литературе содержатся две точки зрения с явным преобладанием - за исключением авторов из социалистических стран - отрицательного подхода[257].

о том, что применение мер "самопомощи" было бы оправдано в случае, когда государство-член не выполняет свои обязательства после вынесения решения судом, см. также Kapteyn and Verloren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities after Accession of New Member States*, p. 27.

[253] *Treaties establishing the European Communities* (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1987).

[254] "Legal consequences of wrongful acts in international economic law", *Netherlands Yearbook of International Law* (1985), pp. 137 *et seq.*, particularly p. 162.

[255] Рифаген считал эти три случая примерами "объективных режимов" (см. *Ежегодник.,1983 год*, том II (часть первая) (сноска 51, выше), пункты 89-91).

[256] Фактически эти обсуждения сосредоточены не столько на предположении о существовании одного автономного режима, вытекающего из сочетания различных конвенций по правам человека, сколько на предположении о существовании нескольких автономных режимов, каждый из которых является отражением одной из различных действующих "систем" в области прав человека (например, Международный пакт, Европейская конвенция и т.д.).

[257] Согласно Хенкину:

"Попытки разработать международное право в области прав человека в значительной степени представляют собой борьбу за создание эффективного механизма осуществления согласованных норм. Напряженные усилия не привели к созданию сколь-нибудь эффективного механизма. Было бы парадоксально, если бы скромные успехи в создании такого механизма послужили основой для толкования соглашений в том смысле, что они исключают другие традиционные средства обеспечения выполнения обязательств в той области, где они более всего необходимы, и для отказа в них государствам, которые желают их применять...

Кроме того, никакие соглашения в области прав человека, даже те, которые предусматривают сложные механизмы обеспечения выполнения обязательств, четко не исключают и явно не подразумевают изъятия в отношении обычных межгосударственных средств защиты. Действительно, основные соглашения в области прав человека четко подразумевают противоположное, а именно, что любая сторона соглашения правомерно заинтересована в его выполнении другими сторонами и может прибегать к обычным правовым средствам защиты для обеспечения его выполнения". ("Human rights and 'domestic jurisdiction'", *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, p. 31.)

Согласно Симме:

"... еще необходимо доказать, что... договаривающиеся государства действительно предполагали "отвязать" договоры в области прав человека от процессов обеспечения их выполнения в рамках общего международного права. Поскольку такого доказательства нет, следует исходить из того, что многосторонние договоры по защите прав человека, как и все другие договоры, охватывают соотносительные права и обязательства договаривающихся сторон ut singuli, в результате чего на каждую сторону возлагается обязанность выполнять свои обязательства по отношению ко всем другим государствам и, наоборот, каждая из сторон приобретает право требовать выполнения обязательств от всех других сторон и, если это необходимо, обеспечивать их выполнение с помощью контрмер". (Loc. cit., p. 133.)

(Продолжение сноски на следующей стр.)

Некоторые авторы обращаются к двум менее невероятным гипотезам относительно автономного режима в области прав человека: к "системе" Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года и к "системе" Европейской конвенции о правах человека и основных свободах 1950 года[258].

103. Международный пакт о гражданских и политических правах был рассмотрен в этом контексте Томушатом[259], Мероном[260], Симмой[261] и другими. Автор настоящего доклада склонен разделить точку зрения этих авторов о том, что уже содержащегося в статье 44 Пакта[262] положения достаточно, чтобы нельзя было должным образом квалифицировать "систему" Пакта как автономный режим.

104. Что касается "системы" Европейской конвенции - наиболее совершенного из существующих договоров в области прав человека, - то здесь ученые избрали более осторожные подходы. Преобладает мнение о том, что и в этом случае обычные права и средства защиты, а именно права и средства защиты в соответствии с общим международным правом, по существу не затрагиваются[263]. На это указывает статья 62

(Продолжение сноски 257)

Согласно Латтанци,

> "в случаях, когда с помощью предусмотренных в договоре процедур нельзя обеспечить уважение прав человека... у государств нет иного выхода, кроме как прибегать к доступным [принудительным] мерам, с тем чтобы заставить [государство-нарушитель] выполнить [свои] обязательства" (op. cit., p. 261, footnote 41).

В издании *Restatement of the Law Third* (см. сноску 39, выше) говорится, что:

> 1) Государство - участник международного соглашения в области прав человека имеет в своем распоряжении средства правовой защиты по отношению к любому другому государству-участнику, нарушающему соглашение, обычно доступные в случае нарушения международного соглашения, *а также* любые специальные средства защиты, предусмотренные соглашением". (Sect. 703 (Remedies for Violation of Human Rights Obligations), p. 175. See also reporters' notes 2 at pp. 178-179.)

Согласно Мэддри, который наряду с рядом авторов из социалистических стран придерживается противоположного мнения,

> "На пути применения норм права, регулирующих репрессалии, для обеспечения соблюдения прав человека существуют два препятствия. Во-первых, поскольку отсутствует консенсус в отношении основных норм права в области прав человека... Эта неясность относительно основного содержания норм в области прав человека и обязательного характера принятых норм затрудняет определение того, когда нарушение нормы допускает применение репрессалий.
>
> Во-вторых, одни юристы утверждают, что в соответствии с обычным правом, регулирующим репрессалии, ответные действия могут предпринимать лишь государства, прямо затрагиваемые деянием государства-нарушителя. Поскольку жалобы о нарушении прав человека касаются обращения государства со своими собственными гражданами, в традиционном понимании другому государству не причиняется никакого прямого ущерба. Другие юристы отстаивают мнение, что нарушение норм международного права порождает публичное право на репрессалии, - такое право, которое позволяет всем государствам предпринимать ответные действия. Однако отсутствие консенсуса по этому вопросу затрудняет определение того, когда возникает право на вмешательство. Поэтому ввиду этих двух препятствий право на репрессалии практически не оставляет места для несанкционированных действий по обеспечению соблюдения прав человека." ("Economic sanctions against South Africa: Problems and prospects for enforcement of human rights norms", Virginia Journal of International Law (1982), pp. 362-363).

В этом же смысле Фровина, как основного сторонника той точки зрения, что средства защиты, предусматриваемые договорами в области прав человека, исключают применение других средств, цитирует Meron, op. cit., p. 229, footnote 305.

[258] Так, согласно Мерону: "То, исключает ли какой-либо конкретный договор в области прав человека возможность применения средств защиты вне рамок договора, зависит ... не от абстрактной правовой теории, а от добросовестности толкования положений договора ..." (ibid., p. 231).

[259] По мнению Томушата, гипотезу о том, что статья 41 представляет собой положение об изъятии, т.е. положение, исключающее любой другой метод осуществления договора, явно следует отклонить, поскольку это означало бы, что ни одно государство, которое решило не признавать правомочность Комитета получать и рассматривать сообщения от одного государства о том, что другое государство-участник не выполняет свои обязательства по Пакту, нельзя будет призвать к ответу никаким иным образом, кроме как в рамках положения о представлении докладов. Бремя доказательства лежит на тех, кто поддерживает такой частичный отход (отклонение) от норм общего международного права ("Die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen", *Vereinte Nationen*, 1978, p. 8).

[260] Согласно этому автору:

> "Ввиду довольно ограниченного характера механизма урегулирования споров, предусмотренного ... Пактом, неудивительно, что статья 44 Пакта недвусмысленно разрешает государствам-участникам, которые признали компетенцию Комитета по правам человека в отношении межгосударственных жалоб по статье 41, прибегать к другим средствам урегулирования споров, касающихся толкования и применения Пакта, включая Международный Суд" (Op. cit., p. 232).

[261] Loc. cit.

[262] Статья 44 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит:

> "Положения об осуществлении настоящего Пакта применяются без ущерба для процедур в области прав человека, предписываемых учредительными актами и конвенциями Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений или в соответствии с ними, и не препятствуют участвующим в настоящем Пакте Государствам прибегать к другим процедурам разрешения спора на основании действующих между ними общих и специальных международных соглашений".

[263] Henkin, loc. cit., pp. 32-33. В более общем плане Симма считает, что наличие договоров по правам человека не определяет "отвязку" (средств защиты) от общего международного права; однако при этом он добавляет, что "в случае с таким договором, как Европейская конвенция, которая предусматривает эффективную систему подачи жалоб индивидами и государствами, вряд ли когда-либо возникнет необходимость в применении средств обеспечения выполнения обязательств в соответствии с общим международным правом". (Loc. cit., p. 133). В свою очередь Мерон предупреждает, что:

Конвенции, где (хотя и в соответствии со специальным соглашением) прямо предусматривается право прибегать к другим процедурам урегулирования споров, помимо предусмотренных в Конвенции[264]. Согласно этой же точке зрения, европейская система открыта для общих международных средств защиты.

105. Автор настоящего доклада, имея в виду эти две "системы" в области прав человека, а косвенно и любые подобные договоры, однажды заявил, что вытекающие из них обязательства "... подпадают под действие общих норм международного права, в том что касается осуществления, независимо ни от каких специальных процедур, доступных для отдельных индивидов или их групп, или самих государств ..."[265]. Хенкин также в отношении процедур, предусмотренных либо Пактом, либо Европейской конвенцией, заявляет, что "они явно были рассчитаны на то, чтобы дополнить, а не вытеснить доступные средства защиты одной стороны в случае нарушения своих обязательств другой ..."[266].

106. Изучение ряда последних случаев, как представляется, подтверждает мнение о том, что не существует такой вещи, как общемировой или региональный автономный режим в области прав человека[267]. Единственной сложностью в указанных случаях является то, что не всегда просто провести различие между случаями применения контрмер stricto sensu и случаями простой реторсии[268].

"... Европейская конвенция по правам человека, устанавливающая весьма эффективную систему разрешения споров, четко исключает возможность применения средств урегулирования вне рамок Конвенции, таких, как Международный Суд или органы ООН по правам человека. Статья 62 Конвенции предусматривает, что государства-участники, "за исключением особого соглашения", могут передавать споры, касающиеся толкования или применения Конвенции, для урегулирования только с помощью одного из средств, предусмотренных в Конвенции". (Op. cit., pp. 232-233.)

Однако тот же автор заявляет, что:

"Включение статьи 62 в Конвенцию свидетельствует о той мысли ее составителей, что в случае отсутствия этого положения государствам-участникам было бы разрешено использовать процедуры урегулирования споров вне рамок Конвенции". (Ibid., p. 233.)

[264] Эта статья гласит:

"Высокие Договаривающиеся Стороны договариваются, за исключением особого соглашения, не использовать договоры, конвенции или декларации, действующие между ними, для передачи на урегулирование с помощью петиций спора, возникающего в связи с толкованием или применением настоящей Конвенции, другими средствами, чем те, которые предусмотрены в настоящей Конвенции".

[265] Arangio-Ruiz, "Human rights and non-intervention ...", loc. cit., p. 247.

[266] Henkin, loc. cit., p. 31. Небезынтересно отметить в отношении, в частности, предположительно автономного режима, представленного системой Европейской конвенции о правах человека и основных свободах, что Европейский суд по правам человека применяет положения Конвенции, касающиеся основных последствий нарушений (в особенности статьи 50), как охватывающие общие нормы международного права, регулирующие такие последствия. (Lattanzi, op. cit., pp. 207 *et seq.* and 236 *et seq.*) См., среди прочих, следующие дела: *Engel and others* (*Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, Judgment of 23 November 1976*, vol. 22, p. 70); *Deweer* (ibid., *judgment of 27 February 1980*, vol. 35, p. 31); *König* (ibid., *judgment of 10 March 1980*, vol. 36, p. 20); and *Artico* (ibid., *judgment of 13 May 1980*, vol. 37, p. 22).

[267] После убийства в Вашингтоне, округ Колумбия, бывшего министра иностранных дел Чили чилийскими агентами Соединенные Штаты Америки приостановили в 1976 году действие соглашения об оказании военной помощи Чили (этот случай описывается в Lattanzi, op. cit., pp. 322-324). В 1975 году Мексика приостановила консульские сношения с Испанией после вынесения смертного приговора 11 баскским националистам ("Chronique", RGDIP (1976), pp. 590 *et seq.*, in particular p. 595). Представляется, что контрмеры stricto sensu предусматривались также решением Франции от 23 мая 1979 года приостановить оказание военной помощи в любой форме Центральноафриканской Империи - государству - участнику Международного пакта о гражданских и политических правах - после убийства 18 апреля того же года 85 молодых людей личной охраной императора Бокассы. После подтверждения этого факта Комиссией в составе пяти африканских судей 17 августа 1979 года Франция расширила сферу применения этих мер, охватив ими всю финансовую помощь Империи (за исключением программ помощи в области снабжения продовольствием, здравоохранения и образования) (ibid. (1980), pp. 363-364, and Lattanzi, op. cit., p. 322). Собственно контрмеры были также приняты правительством Нидерландов, когда оно приостановило действие всех соглашений с Суринамом - государством - участником Пакта - после необъяснимой смерти 15 видных деятелей этой страны. Министр по развитию сотрудничества Нидерландов заявил в парламенте в августе 1983 года, что

"прежде чем отменить решение о приостановлении [действия соглашений с Суринамом], правительство Нидерландов ожидает от Суринама позитивных шагов к восстановлению демократии и правопорядка при одновременном уважении основополагающих прав человека и создании структур, способных предотвратить повторение того, что произошло в декабре 1982 года". ("Netherlands State Practice", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XV (1984), p. 321, sect. 6.4341.)

Небезынтересно также заявление представителя Федеративной Республики Германии (1982 год), согласно которому:

"Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte ist ein völkerrechtlicher Vertrag, auf den die Regeln über völkerrechtliche Verträge Anwendung finden. Nach diesen Regeln richten sich die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien in erster Linie nach den in dem Vertrag selbst getroffenen Bestimmungen. Dies gilt auch für den Fall der Nichterfüllung von Verpflichtungen. Ergänzend kommt das allgemeine Völkerrecht zur Anwendung" (Bundestags-Drucksache, 9/1981, p. 2 - цитируется в Simma, loc. cit., p. 134).

[268] Как отмечал Латтанци, для Анцилотти этот вопрос был совершенно ясен задолго до появления договоров в области прав человека. В 1906 году он писал:

"[R]ien ne s'oppose - et les exemples ne manquent pas - à ce que un Etat s'oblige envers d'autres Etats à traiter ses propres sujets d'une manière déterminée, en leur octroyant notamment certains droits. L'Etat, alors, est internationalement tenu de se comporter envers ses nationaux de la façon promise; le refus de leur accorder les droits annoncés constituerait un défaut d'exécution de l'obligation, qui autoriserait les Etats envers lesquels l'engagement a été pris à en réclamer l'accomplissement par tous les moyens du droit international" [ничто не опровергает, и этому достаточно примеров, того, что государство берет по

(Продолжение сноски на следующей стр.)

107. Неубедительным - с точки зрения существования (регионального) автономного режима - является также пункт 267 постановления Международного Суда по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. В отношении обвинений в нарушении Никарагуа прав человека Суд, в частности, заявил, что

> ... когда права человека защищены международными конвенциями, эта защита принимает форму таких мер по наблюдению или обеспечению уважения прав человека, которые предусматриваются самими конвенциями.
>
> ...
>
> Политическое обязательство Никарагуа [уважать права человека] было взято в контексте Организации американских государств, органы которой, следовательно, правомочны следить за его выполнением. Суд отмечал выше (пункт 168), что с 1979 года правительство Никарагуа ратифицировало ряд международных договоров по правам человека, одним из которых являлась Американская конвенция по правам человека (Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика). Предусмотренные ею механизмы функционировали. Так, Межамериканская комиссия по правам человека приняла меры и подготовила два доклада ... после поездок членов Комиссии в Никарагуа по приглашению правительства этой страны. Поэтому Организация могла, если бы она этого пожелала, принять решение на основе этих докладов[269].

Здесь ничего не говорится об "автономном" межамериканском режиме в области прав человека, во всяком случае не о "замкнутой правовой системе". Здесь просто признается существование региональных соглашений и механизмов в области прав человека; и из самого факта упоминания о том, что такие соглашения и механизмы функционируют, следует, как представляется, то, что в противном случае применялись бы общие средства правовой защиты.

108. Другим вариантом предположительно автономного режима было бы - согласно возможному толкованию dictum (мнения) Международного Суда - право дипломатических сношений, и в частности привилегий и иммунитетов дипломатических посланников и помещений.

109. Согласно мнению Международного Суда по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*,

> ... нормы дипломатического права ... представляют собой автономный режим, который, с одной стороны, определяет обязательства принимающего государства в отношении льгот, привилегий и иммунитетов, предоставляемых дипломатическим миссиям, а с другой, предполагает возможность злоупотребления ими со стороны сотрудников миссии и предусматривает для принимающего государства средства противодействия любым таким злоупотреблениям. По своему характеру эти средства вполне эффективны[270].

По мнению Суда, отсюда, по-видимому, следовало, что государство, потерпевшее в результате нарушения другим государством обязанности в области дипломатических отношений, может "применять лишь те средства защиты, которые специально предоставлены в его распоряжение дипломатическим правом"[271].

110. Тем не менее в различных кругах высказывают сомнения в отношении автономного характера дипломатического права[272]. Самой убедительной является теория, согласно которой любые реальные ограничения так называемых "дипломатических" контрмер вытекают не из какой-либо "специфичности" дипломатического права, а лишь из обычного применения в сфере дипломатического права общих норм и принципов, представляющих собой режим контрмер (а именно, разного рода общих ограничений; абсолютного ограничения jus cogens; ограничений, обуславливаемых необходимостью уважения прав человека; и, возможно, особых ограничений, вытекающих из *тех или иных правовых положений*, регулирующих дипломатические сношения). Такую позицию занял Симма[273] и, в

(Продолжение сноски 268)

> отношению к другим государствам обязательство обращаться со своими собственными гражданами определенным образом, предоставив им, в частности, те или иные права. Поэтому государство обязано в международном плане вести себя по отношению к своим гражданам обещанным образом; отказ предоставить им провозглашенные права представлял бы собой нарушение обязательства, позволяющее государствам, по отношению к которым было взято это обязательство, добиваться его выполнения с помощью любых средств международного права] ("La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", RGDIP (1906), p. 10).

[269] *I.C.J. Reports 1986* (см. сноску 147, выше), p. 134.

[270] *I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 37, выше), p. 40, para. 86.

[271] Ibid., para. 87.

[272] По мнению Симмы:

> "Нет никаких сомнений в том, что серьезные нарушения дипломатического права, такие, как, например, акты государственного терроризма, совершенные с помощью дипломатических агентов, могут оправдывать принятие контрмер (репрессалий) в виде приостановления действия обязательств по отношению к нарушителю в других областях. Поэтому, даже если согласиться с мнением суда о том, что противодействие злоупотреблению дипломатическим иммунитетом может не затронуть иммунитета соответствующих дипломатов, эта правовая конструкция может быть названа "автономной" лишь в очень узком смысле". (Loc. cit., pp. 120-121.)

Томушат заявил, что:

> "... следует ограничиться обеспечением строгого минимума иммунитетов дипломатических и консульских миссий и их персонала ... другие иммунитеты могут быть соответствующим образом ограничены на основе взаимности или ответных мер" (*Ежегодник..,1985 год*, том I, 1896-е заседание, пункт 41).

[273] "Именно *общим* пределам мер, принятых в ответ на международно-противоправные деяния, Комиссия, по мнению автора, должна подчинять вторичные нормы дипломатического права: например, соразмерность, jus cogens и высшее право Устава Организации Объединенных Наций" (loc. cit., p. 122).

некоторой степени, Доминиче[274].

111. В своем комментарии по проекту статьи 2 части 2[275] Рифаген предлагает в качестве примера возможного отступления от общего режима договор о таможенных тарифах, определяющий последствия нарушения своих собственных правил, отличающиеся от общих норм о последствиях за международно-противоправное деяние. Именно таким, по всей вероятности, договором, если позиция Рифагена понята правильно, является Генеральное соглашение по тарифам и торговле[276]. Некоторые его статьи затрагивают контрмеры в отношении урегулирования споров (статья XXIII), количественных ограничений на импорт в нарушение Соглашения (статья XII), гарантий (статья XIX) и изменения тарифных уступок (статья XXVIII). В то время как Рифаген, по-видимому, предусматривает здесь не столько автономный режим, а лишь ряд договорных "отступлений" от общих норм, концепция автономных режимов, по-видимому, упоминается в связи с Генеральным соглашением по тарифам и торговле в недавней работе о контрмерах в международных экономических отношениях, согласно которой:

> Le respect des dispositions de l'Accord général ne permet pas à un Etat de manquer respect de ses engagements au titre d'un exercice de contre-mesure à l'encontre d'un autre Etat partie au GATT, en dehors des hypothèses prévues par l'Accord général. En effet, les possibilités d'exercice de contre-mesures à l'encontre d'Etats auxquels est attribuable un fait qui relève du domaine d'application de l'Accord général et qui puisse être générateur d'un exercice de contre-mesures sont strictement délimitées et réglementées, ce qui rend illicite tout exercice de mesures prétendument contre-mesures et qui ne serait pas conforme aux prescriptions de l'Accord général... (Соблюдение положений Генерального соглашения не позволяет какому-либо государству не уважать свои обязательства под предлогом принятия контрмер против другого государства - участника ГАТТ за рамками случаев, предусмотренных Генеральным соглашением. Действительно, возможности принятия контрмер против государств, которым приписывается деяние, относящееся к области применения Генерального соглашения и могущее стать причиной принятия контрмер, строго ограничены и регламентированы, а это делает незаконным любое принятие мер, выдаваемых за контрмеры, что не соответствует предписаниям Генерального соглашения...)[277].

Запрещение контрмер, других, нежели те, которые предусмотрены в Соглашении, будет применяться в отношениях между договаривающимися государствами также к временному прекращению соблюдения одного или нескольких обязательств Соглашения в качестве ответной реакции на нарушение международных обязательств, отличных от тех, которые вытекают из самого Соглашения. С оговоркой, разумеется, дальнейшего исследования, эта "система", по-видимому, не представляет собой подлинный автономный режим. Автор сама, по-видимому, признает это, когда она отмечает, что государства-участники все-таки прибегают в некоторых случаях к "мерам, принятым за регулируемыми рамками, таким, как так называемые меры "серой зоны" и соглашения о самоограничении"[278]. Это указывает на то, что "система" ГАТТ в действительности не является автономным режимом в том смысле, в каком, по-видимому, использовал это выражение предыдущий Специальный докладчик.

112. И наконец, ни один из предположительно автономных режимов, по-видимому, не проявил себя конкретно на практике. Более того, анализ этих гипотез заставляет выразить самые серьезные сомнения в отношении самой допустимости в теории концепции автономных режимов как "подсистем" правовых норм, регулирующих ответственность государств, или, если использовать терминологию бывшего Специального докладчика, "замкнутый правовой круг для конкретной области фактических связей"[279], таких, как те, которые созданы правовыми документами о правах человека, правовыми нормами, регулирующими дипломатические сношения, тарифы и торговлю или деятельность Европейских сообществ. Для большей уверенности любые материальные нормы или любые более или менее сформулированные и упорядоченные своды таких норм могут ввести положения, направленные на более упорядоченное регулирование последствий их возможного нарушения с целью

> ... сделать ответ потерпевшей стороны более очевидным, а нарушения соответственно в большей степени запрещенными или ограничить ответ и таким образом избежать чрезмерной реакции, контрреакции и возможного подрыва

обсуждаемых норм или свода норм[280]. В некоторых из рассмотренных случаев преследовалась цель либо обеспечить более эффективный и организованный контроль за нарушениями и ответами на них с помощью специального механизма (как в некоторых документах

---

[274] "[P]our affirmer qu'une violation initiale du droit diplomatique ne peut en aucune manière autoriser l'Etat qui en est la victime à le transgresser, à son tour, l'argument du régime se suffisant à lui-même n'est pas nécessaire" (Чтобы утверждать, что первоначальное нарушение дипломатического права никоим образом не позволяет государству, являющемуся жертвой этого нарушения, нарушать его в свою очередь, нет необходимости выдвигать в качестве довода наличие автономного режима) ("Représailles et droit diplomatique", *Recht als Prozess und Gefüge - Festschrift für Hans Huber zum 80 Geburstag*).

[275] *Ежегодник..,1985 год*, том II (часть первая) (см. сноску 11, выше), стр. 5, пункт 2.

[276] GATT, *Basic Instruments and Selected Documents*, vol. IV (Sales No. GATT/1969-1).

[277] Boisson de Chazournes, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, p. 148.

[278] Ibid., p. 63.

[279] *Ежегодник..,1982 год*, том I, 1731-е заседание, пункт 16.

[280] Здесь Симма имеет в виду особый режим приостановления или прекращения действия договоров в Венской конвенции о праве международных договоров ("Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law", *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht* (1970), p. 82).

о правах человека и в некоторых международных учреждениях), либо недопустить, чтобы реакция на какое-либо нарушение свела на нет более общую цель нарушенной нормы (как в нормах о защите дипломатических представителей). При этом обсуждаемые нормы или своды норм не исключают действенности норм общего международного права, регулирующих последствия (материальные или инструментальные) международно-противоправных деяний. Специальные нормы ad hoc лишь представляют собой договорные (или, возможно, обычные) правовые отступления от вышеуказанных общих норм, причем такие отступления допустимы в той мере, в какой они совместимы с последними. Более того, нельзя представить себе отступление от тех основных норм и принципов, касающихся последствий международно-противоправных деяний, которые присущи самому характеру международных отношений и международному праву, если только осуществление обсуждаемых норм не обеспечивает определенную степень единства, которое приведет к отказу от международной правосубъектности государств-участников и к их включению в "национальную" (конституционную) систему. Недопустимы, в частности, какие-либо договорные положения, которые ведут к отступлениям от *a*) запрещения применения силы, *b*) правила соблюдения основополагающих прав, *c*) основных требований дипломатических отношений, *d*) других императивных норм общего международного права, *e*) обязанности уважать права "третьих" государств, *f*) принципа соразмерности и *g*) правила, в соответствии с которым правомерность любой односторонней меры должна оцениваться с учетом конечного правового назначения этой меры. В рамках таких принципов и правил государства не встречают трудностей для создания на двусторонней или многосторонней основе специальных механизмов, предусматривающих конкретные меры или санкции *либо* в ответ на противоправные деяния, связанные с нарушением норм, изложенных в этом же документе, *либо* в ответ на любое международно-противоправное деяние, если предполагаемые конкретные меры или санкции каким-либо образом затрагивают данный документ.

113. Из этого следует, что когда потерпевшее государство в состоянии воспользоваться мерами, предусмотренными в данном документе, как раз в порядке реакции на его нарушение, то оно будет правомочно поступить таким образом просто в силу соответствующего документа. Тогда не возникнет вопрос о том, соразмерна ли данная мера согласно общему принципу и предшествовала ли ей просьба или настойчивое требование о возмещении в соответствии с общими нормами. Достаточно будет проверить, допустима ли эта мера в данной ситуации по условиям соответствующего документа, если, разумеется, государство, против которого направлена мера, присоединилось к этому документу. Это может также произойти, при условии соблюдения положений jus cogens, в отступление от общих норм права международных договоров о приостановлении или прекращении действия многосторонних договоров.

114. Однако представляется разумным предположить, в частности, что государство, присоединяющееся к так называемому "автономному" режиму, не ограничивает тем самым, в порядке самоограничения, свои права или возможности на одностороннюю реакцию, которыми оно обладает на основании общего международного права, до такой степени, что исключается всякая возможность какого-либо отхода от этого режима или его интеграции. Разумеется, любое государство, принимающее "режим", будет обязано, когда оно столкнется с нарушением другим государством-участником обязательства, вытекающего из режима, реагировать, если оно желает реагировать, прежде всего в соответствии с положениями такого "режима". Это, однако, не исключает возможности принятия в определенных пределах мер по общему праву, причем такие пределы зависят от степени наличия и эффективности средств защиты, предусмотренных договорным "режимом"[281].

115. Здесь можно допустить две основные гипотезы, в которых возможность применения норм общего права остается и должна оставаться открытой:

a) При первой гипотезе пострадавшее в результате нарушения "системы" государство прибегает к помощи органов этой системы, добивается принятия решения в свою пользу, но ему не удается получить при помощи предусматриваемых системой процедур возмещения, на которое оно имеет право в соответствии с этим решением. Естественно, до тех пор пока государство-нарушитель не выполнит в полной мере свои обязательства, потерпевшее государство может на законном основании прибегать к мерам, которые хотя и не охватываются "системой", все же доступны для него (с соответствующими ограничениями) в соответствии с общим международным правом.

b) В случае второй гипотезы международно-противоправное деяние состоит в продолжающемся нарушении "режима". И здесь, за исключением, разумеется, случаев, когда потерпевшее государство будет иметь право действовать в порядке самообороны, существует обязательство искать помощи в первую очередь посредством согласованных в соответствующем документе процедур. Однако, если противоправное поведение продолжается в ходе осуществления этих процедур - и несмотря на любые временные меры, предусмотренные этими процедурами, - потерпевшее государство может на законном основании одновременно прибегать к любым "внешним" односторонним мерам, которые могут оказаться необходимыми для защиты его первичных или вторичных прав, не ставя при этом под угрозу "справедливое" решение конфликта, которое может обеспечить "система".

116. Следует тем не менее добавить применительно к обеим гипотезам, что каждое государство-участник "режима", видимо, рассматривает юридические права и обязательства, охватываемые "режимом", и саму целостность последнего как крайне важное юридическое благо. Соответственно любое отступление от "режима", не предусмотренное самим "режимом", должно оцениваться как крайне исключительное.

[281] Такое положение весьма схоже с положением государства, которое связано с государством-нарушителем конкретными двусторонними обязательствами принять данные процедуры урегулирования споров в качестве первого шага после того, как просьба или требование не принесли результатов.

Таким образом, к любым "внешним" односторонним мерам следует прибегать лишь в исключительных случаях, а именно лишь в ответ на противоправные деяния такой серьезности, которая будет оправдывать реакцию, могущую поставить под угрозу юридическое благо, столь высоко оцениваемое как потерпевшим государством, так и государством-нарушителем. Другими словами, принцип соразмерности должен применяться весьма своеобразно и очень строго в тех случаях, когда принятая мера состояла во временном приостановлении или прекращении действия обязательств, вытекающих из якобы "автономного" режима.

117. И наконец, следует вновь подчеркнуть, что обычно "автономный" режим устанавливается многосторонним договором. Это означает, что, как и в случае любого многостороннего договора, к приостановлению или прекращению действия в качестве контрмеры можно прибегать на законном основании лишь при том общем условии, что это не наносит ущерба правам других государств-участников, нежели государство или государства-нарушители. В этом отношении, как и в отношении принципа соразмерности, представляется разумным предположить, что сам факт участия государств в особом режиме подчеркивает обсуждаемое ограничение в том смысле, что каждая сторона режима приобретает нечто большее, чем просто фактический интерес к должному соблюдению режима всеми сторонами при любых обстоятельствах.

118. Соображения, изложенные в предшествующих пунктах, позволяют сделать вывод, что было бы неуместно при кодификации правовых норм об ответственности государств предусматривать положения, налагающие "специальные" ограничения на меры, заключающиеся в приостановлении или прекращении действия обязательств, вытекающих из договоров, учреждающих особые режимы или международные организации. Существует мнение, что правильного толкования и применения общих норм, регулирующих любую одностороннюю меру, включая меры, затрагивающие соблюдение писаных или неписаных erga omnes обязательств, должно быть достаточно, чтобы охватить проблемы, которые могут возникнуть в связи с договорами, учреждающими международные организации или любые якобы "автономные" режимы.

119. По причинам, аналогичным тем, которые вызывают серьезные сомнения в отношении концепции "автономных" режимов (или "закрытых правовых систем"), серьезные трудности возникают в связи с проектом статьи 2 части 2, принятой в первом чтении[282]. Связь предмета этого проекта статьи с проблемой якобы автономных или в иных отношениях особых режимов указывает на то, что этот проект статьи не следует откладывать до этапа второго чтения.

120. Проект статьи 2 утверждает "остаточный" характер всей части 2, а именно тот факт, что нормы, изложенные в этой части, должны применяться лишь при условии и в той степени, в какой последствия международно-противоправного деяния не "определены иными международно-правовыми нормами, конкретно касающимися рассматриваемого международно-противоправного деяния". Такое положение является следствием веры Рифагена в существование в рамках международного права "автономных" режимов, рассмотренных в пунктах 97-119, выше, и из связанной с этим уверенности в том, что нормы таких режимов или систем, регулирующие последствия нарушений вытекающих из них обязательств, будут исключать действие общих норм о последствиях международно-противоправных деяний в пределах, охватываемых этим режимом или системой[283].

121. Хотя несколько членов Комиссии выразили определенное сомнение в ходе обсуждения этого предложения[284], принятие проекта статьи Комиссией на ее тридцать пятой сессии[285] свидетельствует о том, что в целом идея была принята.

122. В соответствии с той ссылкой общего характера, которая делается в проекте статьи 2 на "иные международно-правовые нормы", представляется, что особые режимы, которые будут, образно говоря, пользоваться определенной исключительностью при регулировании последствий международно-противоправных деяний, могут состоять не только из договорных норм, но также из неписаных обычных норм. Однако в том, что касается неписаного права, то трудно определить соответствующие нормы и понять, как создаваемый ими особый режим будет соотноситься с нормами, которые подлежат кодификации Комиссией. Помимо норм, осуждающих международные преступления государств, примерами особых режимов по общему праву, указанных Рифагеном, будут, по всей видимости, те режимы, которые применяются для обеспечения уважения прав человека, защиты окружающей среды как "разделяемого ресурса" и дипломатических иммунитетов[286]. Как уже объяснялось в пунктах 101-109,

---

[282] Тексты статей 1-5 части 2, принятые в первом чтении, см. *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть вторая), стр. 148-149, сноска 359.

[283] См. третий доклад (*Ежегодник..,1982 год*, том II (часть первая) (сноска 248, выше), пункты 52-77); шестой доклад (*Ежегодник..,1985 год*, том II (часть первая) (сноска 10, выше), комментарий к статье 2); см. также его комментарии в *Ежегоднике..,1982 год*, том I, 1731-е заседание, пункты 16-23, и *Ежегоднике..,1984 год*, том I, 1858-е заседание, пункты 3-9.

[284] Против этой статьи высказались Ушаков (*Ежегодник..,1982 год*, том I, 1734-е заседание, пункт 47) и Янков (там же, 1737-е заседание, пункт 15). Сомнения относительно понятия "подсистемы" и чрезмерного охвата проекта статьи 2 высказал также Калеру Родригеш (там же, 1736-е заседание, пункты 22-24).

[285] См. *Ежегодник..,1983 год*, том II (часть вторая), стр. 46. Еще больше вопросов эта формулировка вызвала в Шестом комитете. Ряд выступающих подчеркнули, в особенности представители Бразилии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Шестой комитет*, 43-е заседание, пункт 56), Франции (там же, 38-е заседание, пункт 14), Греции (там же, 40-е заседание, пункт 45) и Ирака (там же, 50-е заседание, пункт 50), что слишком многочисленные отступления лишат проект его привлекательности.

[286] Четвертый доклад (*Ежегодник..,1983 год*, том II (часть первая) (см. сноску 51, выше), пункты 89-91).

выше, и как признано самим Рифагеном[287], уважение прав человека и дипломатические иммунитеты не создают по неписаному праву каких-либо особых видов международной ответственности. Напротив, последствия нарушений прав человека или норм дипломатического права, материальные или инструментальные, подлежат одним и тем же ограничениям, вытекающим либо из абсолютных ограничений контрмер, либо из общего требования о совместимости с jus cogens. В том что касается защиты окружающей среды, то непонятно, каким образом нынешнее состояние международной практики может подтвердить то предположение, что либо она уже охватывается особым режимом обычного неписаного права, либо особый режим такого характера уже не за горами. Как это уже хорошо показано в недавней работе по этому вопросу[288] и как подчеркивается в пунктах 139-151, ниже, нет никаких особенностей в регулировании юридических последствий международно-противоправных деяний, затрагивающих окружающую среду, которые каким-либо образом уже не охватываются применением общих норм и принципов о международной ответственности. В том что касается режима, регулирующего последствия международных преступлений в такой степени, что его, возможно, придется выделить в качестве *особого* по сравнению с режимом, применяющимся к другим международно-противоправным деяниям государств, то до настоящего времени считалось, что он охвачен в рамках проекта статей, над которым в настоящее время работает Комиссия, а именно как неотъемлемый компонент частей 2 и 3. В заключение представляется, что нет ни одной сферы международных правовых отношений, подпадающих под действие особого режима неписаных норм об ответственности государств, где бы подтверждалось положение, которое, подобно тому, что включено в настоящее время в статью 2, квалифицирует выработанные Комиссией общие нормы об ответственности государств как просто остаточные.

123. Однако проект статьи 2, по крайней мере в своей нынешней формулировке, вызывает также вопросы в отношении договорных норм. Конечно, будет совершенно правильным сказать в этой статье, хотя это должно быть само собой разумеющимся, что отход от общих норм, которые следует изложить в части 2, не исключается. Понятно, государства могут вполне отступить от них по договоренности. Это обычный признак любой нормы международного права, которая не является императивной нормой. Однако смысл статьи 2, по-видимому, выходит за рамки этого очевидного заявления. В своей нынешней редакции статья 2 определяет, что общие нормы, излагаемые в части 2, не будут применяться в том случае и в той степени, в какой юридические последствия данного международно-противоправного деяния установлены "иными международно-правовыми нормами". Даже в пределах договорного права статья 2, как она сейчас сформулирована, означает, что в тех случаях, когда какой-либо договор устанавливает юридические последствия одного или большего числа международно-противоправных деяний, например нарушений обязательств, предусмотренных этим договором, то нормы части 2 больше не действуют. Каждое из государств - участников такого договора автоматически исключает применение общих норм, кодифицированных в таком виде, в силу статьи - проекта статьи 2, - являющейся частью самой конвенцию о кодификации, в которой эти общие нормы должны быть закреплены. Такое емкое последствие требует дальнейшего изучения Комиссией.

124. Как уже упоминалось, включая в договор специальные нормы, регулирующие последствия его нарушения, государства не имеют целью исключить из своих взаимоотношений права, обязательства, возможности - одним словом гарантии, вытекающие для всех и каждого из них из обычного действия общих норм об ответственности государств. Преследуемая цель, напротив, состоит в том, чтобы укрепить обычные разрозненные и не всегда удовлетворительные гарантии общего права, сделав их более надежными и эффективными либо с помощью установленных механизмов, либо, если этого не удается, путем уточнения условий. Это ни в коем случае не означает отказа от возможности прибегнуть, в случаях, подобных тем, которые были рассмотрены в пункте 115, выше, к менее разработанным "естественным" гарантиям. Таким образом, презумпция полного отказа от последних, как в настоящее время это предусмотрено в проекте статьи 2, представляется вдвойне спорной. С одной стороны, она сводит на нет смысл создания государствами особых режимов, привнося в соглашение между ними непредусмотренный эффект умаления. С другой стороны, делая общие нормы "остаточными", она подрывает саму цель кодификации и прогрессивного развития правовых положений, регулирующих ответственность государств, предпринимаемых Генеральной Ассамблеей через посредство Комиссии.

125. Если положение, подобное закрепленному в проекте статьи 2, действительно будет сохранено в проекте статей - что весьма сомнительно, то его следует сопроводить оговоркой о включении по крайней мере трех ограничений:

a) во-первых, в тексте статьи необходимо закрепить уточнение, что отступление от общих норм, изложенных в проекте статей, является отступлением, вытекающим из договорных документов (а не из неписаных обычных норм);

b) во-вторых, в сам текст должно быть также включено указание о том, что для того, чтобы *действительно* произошло отступление от общих норм, стороны этого документа должны недвусмысленно указать, что, присоединяясь к договорной системе, они исключают применение некоторых или всех общих норм международного права о последствиях международно-противоправных деяний, а не ограничиваться рассмотрением вообще всех последствий нарушения режима;

[287] Там же; шестой доклад (*Ежегодник.,1985 год*, том II (часть первая) (см. сноску 10, выше), стр. 14-16), пункт 1 *c* статьи 11 и подпункт *b* статьи 12 с комментариями к ним.

[288] Spinedi, "Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite causant un dommage à l'environnement", *International Responsibility for Environmental Harm*, pp. 75-124.

c) в-третьих, можно было бы ограничиться уточнением в комментарии к проекту статьи о том, что несмотря на положения пункта *b* последствия договорного отступления были сведены на нет нарушением системы, которое по своей серьезности и масштабам оправдывало бы в качестве соразмерной меры против государства-нарушителя приостановление или прекращение действия договорной системы в целом. Выходя (временно или насовсем) из системы[289], потерпевшее государство было бы свободно защищать свои так называемые "вторичные" права с помощью средств, изложенных в общих нормах.

126. Думается, что по причинам, которые частично совпадают с причинами, указанными в пунктах 119-125, выше, и частично перекрывают их, проект статьи 4 части 2, принятый в первом чтении[290], потребует, возможно, дальнейшего изучения.

[289] Возможность, предусмотренная в пункте 1 и подпунктах *b* и *c* пункта 2 статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров.

[290] См. сноску 282, выше.

ГЛАВА VIII

Проблема множественности в равной или в разной степени потерпевших государств

A. Истоки концепции косвенно потерпевших государств

127. В главе IX третьего доклада[291] уже была поставлена под сомнение правильность концепции "косвенно" потерпевших или "косвенно" затронутых государств. Сейчас, после дальнейших размышлений, эта концепция была признана неприемлемой.

128. В Комиссии и в Шестом комитете концепция "косвенно" потерпевших государств появилась в 1984 году в связи с определением потерпевшего государства. Она была подсказана некоторыми из соображений, которые были высказаны предыдущим Специальным докладчиком при представлении проекта статьи, которая впоследствии стала статьей 5 части 2 проекта, принятой в первом чтении[292]. Как представляется, эта концепция впоследствии получила определенное признание в литературе[293], где ей отдавалось предпочтение перед термином "третьи" государства, который тоже употреблялся в этой связи[294] и означал государства, не участвующие в тех или иных правоотношениях. От употребления термина "третьи" государства уже

[291] *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункты 89-95, в особенности пункты 90 и 95.

[292] Рифаген, четвертый доклад (*Ежегодник..,1983 год*, том II (часть первая) (см. сноску 51, выше)), пункты 31 и далее, и шестой доклад (*Ежегодник..,1985 год*, том II (часть первая) (см. сноску 11, выше)), стр. 6-10, комментарий к статье 5.

Следующие члены Комиссии высказались за проведение различия между "непосредственно потерпевшими или затронутыми" государствами и "косвенно потерпевшими или затронутыми" государствами, как это показано в подпунктах *e* и *f* статьи 5, впоследствии принятой Комиссией в первом чтении: Синклер (*Ежегодник..,1984 год*, том I, 1865-е заседание, пункты 1-10); Лаклета Муньос (там же, 1867-е заседание, пункты 15-19); Флитан (*Ежегодник..,1985 год*, том I, 1892-е заседание, пункты 47-56); Огисо (там же, 1896-е заседание, пункты 1-18); Томушат (там же, пункты 33-46 и 49) и Джагота (там же, 1901-е заседание, пункты 2-19). В Шестом комитете Генеральной Ассамблеи необходимость проведения различия между "непосредственно" и "косвенно потерпевшими государствами" применительно к юридическим последствиям международно-противоправного деяния подчеркивалась представителями Афганистана (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Шестой комитет*, 42-е заседание, пункт 39), Германской Демократической Республики (там же, 45-е заседание, пункт 13), Румынии (там же, 43-е заседание, пункт 57); Федеративной Республики Германии (там же, 36-е заседание, пункт 16, и там же, *сороковая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 10); Болгарии (там же, 27-е заседание, пункт 25); Чехословакии (там же, 29-е заседание, пункт 15); Франции (там же, 34-е заседание, пункт 41); Новой Зеландии (там же, 31-е заседание, пункт 7) и Вьетнама (там же, 27-е заседание, пункт 74).

[293] В последнее время некоторые авторы при рассмотрении последствий противоправных деяний, и особенно нарушений обязательств erga omnes или erga omnes partes, проводили различие между правами и facultés [правомочиями] потерпевшей стороны, исходя из того, является ли такая сторона "непосредственно" или "косвенно" потерпевшим государством. См. Ramcharan, "State responsibility in respect of violation of treaty rules in general, and of those creating an "objective regime" in particular: Specific features with regard to the "first, second and third parameters", *Indian Journal of International Law* (1986), pp. 1 *et seq.*; Hutchinson, "Solidarity and breaches of multilateral treaties", *British Year Book of International Law* (1988), pp. 151 *et seq.*; Sachariew, "State responsibility for multilateral treaty violations: Identifying the "Injured State" and its legal status", *Netherlands International Law Review* (1988), pp. 273 *et seq.*; Simma, "Bilateralism and community interest in the law of State responsibility", *International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, pp. 821-844; Spinedi, loc. cit.; Cardona Llorens, "Deberes juridicos y responsabilidad internacional", *Essays in Honour of Manuel Díez de Velasco Vallejo* (находится в печати). Однако последний автор считает, что соответствующие государства было бы правильно рассматривать не в качестве "косвенно потерпевших" государств в результате нарушения обязательства (и соответствующего права), а в качестве государств, правомочных принимать меры в ответ на нарушение международной "обязанности".

[294] Charney, "Third State remedies in international law", *Michigan Journal of International Law* (1989), pp. 57-101, and "Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces", *International Responsibility for Environmental Harm*, op. cit., pp. 149-177.

отказались, считая его ictu oculi неподходящим[295]. Однако такие термины, как "косвенно" потерпевшее или затронутое государство, ничуть не лучше. Они представляются чрезвычайно неопределенными, особенно в свете логического понимания определения потерпевшего государства, которого, надо полагать, придерживается Комиссия.

129. Один из важнейших элементов определения потерпевшего государства, который более или менее полно отражен в формулировке статьи 5[296], заключается в том, что международно-противоправное деяние не только или не обязательно включает в себя нанесение несправедливого материального ущерба. В более широком смысле оно представляет собой нарушение какого-либо права либо приводит к его нарушению, и такое нарушение - независимо от того, был ли причинен ущерб, - представляет собой вред[297]. Это соответствует значению термина "нарушение обязательства" в статье 3 *b* части 1 проекта и весьма показательному отсутствию в этой статье каких-либо ссылок на ущерб как на элемент или следствие противоправного деяния. Таким образом, государство может быть потерпевшим в результате нарушения международного обязательства, даже если оно не понесло никакого ущерба помимо нарушения его права[298]. Поэтому в каждом конкретном случае, с тем чтобы выявить "потерпевшее государство или потерпевшие государства" для целей юридических последствий международно-противоправного деяния, важно установить, права какого государства или каких государств были нарушены.

130. Согласно традиционной точке зрения, все международные обязательства в силу своей структуры таковы, что, даже если они налагаются в силу многостороннего договора или обычной нормы, их нарушение в любом конкретном случае ущемляет право только одного или нескольких конкретных государств. Однако последние события, как представляется, указывают на то, что это может не всегда соответствовать действительности. Здесь, по-видимому, появилось определенное различие. Безусловно, большинство международных норм, как и большинство норм частного права на национальном уровне, по-прежнему налагает обязательства традиционного рода, т.е. обязательства, нарушение которых затрагивает право лишь одного или нескольких конкретных государств. Это касается норм двусторонних договоров, а также большинства норм многосторонних договоров или обычного права. В связи с многосторонними нормами было высказано предположение о том, что, хотя они применяются к множественности государств, они создают правоотношения (обязательственно-правовую связь), "dont chacun des destinataires de la norme est titulaire envers un seulement des autres destinataires" [при которой каждый из адресатов нормы наделен правами лишь в отношении одного из других ее адресатов][299]. Иными словами, несмотря на свою многостороннюю сферу применения, такая норма порождает лишь двусторонние правоотношения. Именно такого рода обязательства - и сопряженные с ними права - имеются в виду в подпунктах *a-e* пункта 2 статьи 5 части 2, принятой в первом чтении[300], для целей определения потерпевших государств.

131. С другой стороны, на практике и в литературе по международному праву ряд признаков указывает на существование также и норм, которые, по-видимому, не вписываются в вышеупомянутую схему двусторонней правовой связи. Эти нормы для защиты "всеобщих" или "коллективных" интересов порождают обязательства, соблюдение которых отвечает юридически защищаемым интересам - и в этом смысле юридическому праву - всех государств, по отношению к которым применяется данная норма. Согласно Спинеди:

> On a parlé, à cet égard, de normes qui ont pour objet la tutelle d'intérêts qui sont simultanément propres à tous les Etats, ou à tous les Etats composant une collectivité donnée, et non pas à chacun d'eux pris séparément [речь идет о нормах, защищающих интересы сразу нескольких государств или государств, входящих в некое объединение, а не каждого из них по отдельности][301].

Примерами областей, охватываемых такими нормами, являются разоружение и контроль над вооружениями, поощрение и уважение прав человека, охрана окружающей среды в целом и в районах за пределами юрисдикции государств, в частности. Далее Спинеди заявляет:

> Ces normes imposent à chaque Etat des obligations envers tous les autres Etats, chacun desquels est titulaire du droit subjectif correspondant. La violation de ces obligations lèse simultanèment les droits subjectifs de tous les Etats liès par la norme, qu'ils aient ou non été spécialement atteints; à l'exception, naturellement, du droit subjectif de l'Etat auteur de la violation. Pour désigner les obligations dont il s'agit

---

[295] Третий доклад (*Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше)), пункт 90.

[296] См. сноску 282, выше.

[297] Как заявил в 1985 году автор настоящего доклада, выступая в качестве представителя Италии в Шестом комитете:

> "Принятая в предварительном порядке статья 5 является не более чем общим определением государств, для которых в силу обладания ими права, соответствующего обязательству, невыполнение которого представляет собой пртотивоправное деяние, наступают юридические последствия данного деяния". (См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет*, 27-е заседание, пункт 67.)

[298] Как справедливо заметил Рейтер:

> "В проекте статьи 5 Специальный докладчик старался следовать руководящим принципам, изложенным в части 1 проекта. Ущерб не является составным элементом ответственности, и во внимание принимались только юридические последствия, поскольку абстрактный ущерб является результатом любого нарушения международного обязательства". (См. *Ежегодник..,1984 год*, том I, 1861-е заседание, пункт 10.)

[299] Spinedi, loc. cit., p. 88, citing Morelli, "A proposito di norme internazionali cogenti", *Rivista di diritto internazionale* (1968), pp. 114-115.

[300] См. сноску 282, выше.

[301] Loc. cit., pp. 88-89.

on emploie généralement l'expression "obligation *erga omnes*" [эти нормы возлагают на каждое государство обязательства по отношению ко всем другим государствам, каждое из которых обладает соответствующим субъективным правом. Нарушение этих обязательств одновременно ущемляет субъективные права всех государств, связанных данной нормой, независимо от того, были ли они особо затронуты или нет; естественно, за исключением субъективного права государства-правонарушителя. Для обозначения обязательств, о которых идет речь, как правило, используется выражение "обязательство erga omnes"][302].

Положения подпунктов *e* (ii) - (iii), *f* пункта 2 и пункта 3 статьи 5, принятой в первом чтении, непосредственно касаются правоотношений или ситуаций, обусловленных нарушением такого рода норм.

132. В настоящее время уже не стоит вопрос о существовании обязательств erga omnes. Помимо проблемы выявления in concreto договорных или обычных норм, устанавливающих обязательства erga omnes, - проблемы, на рассмотрение которой здесь нет необходимости останавливаться, - главный вопрос в области ответственности государств заключается в определении последствий того факта, что обязательствам erga omnes сопутствуют соответствующие права omnium. Таким образом, ввиду возможного нарушения этих обязательств, необходимо точно определить статус различных государств, во благо которых существуют соответствующие обязательства:

a) является ли он таким же, как и у государств, признаваемых в качестве потерпевших государств в соответствии с нормами, иными чем нормы erga omnes, или же он отличается?

b) является ли статус потерпевших государств в соответствии с нормой erga omnes одинаковым? Если нет, то чем он отличается и к каким это приводит последствиям?

Именно в связи с такого рода вопросами возникают концепции "непосредственно" и "косвенно" потерпевших государств, "особо" и "не особо" затронутых государств или "третьих" государств.

133. После того, как была отвергнута концепция "третьих" государств, пришло время определиться в отношении двух других концепций. Едва ли будет трудно показать, почему и в каком смысле они являются неприемлемыми.

B. Ошибочность концепции косвенно потерпевших государств

134. В качестве примера, вероятно, будет удобно рассмотреть случай нарушения норм erga omnes, касающихся защиты прав человека. Общепризнано, что такие нормы создают в отношениях между государствами, которым они адресованы, правоотношение, характеризуемое обязательством каждого государства обеспечить осуществление прав человека любым лицом, независимо от его гражданства, находящимся под его юрисдикцией. Любое нарушение государством A своих обязательств будет представлять собой одновременное ущемление соответствующего права государств B, C, D и E[303]. Поскольку права всех последних государств - а именно, право добиться уважения государством A прав человека лиц, на которых распространяется его юрисдикция, - являются одинаковыми, ни одно из них это нарушение не затрагивает "более непосредственно", чем другое[304]. Конечно, какое-то различие может возникать в том случае, если одно или несколько потерпевших государств считают себя особенно затронутыми ввиду того, что нарушение со стороны государства A затрагивает права человека лиц, этнически или как-либо иначе с ними связанных. Однако это обстоятельство не делает причиненный последним государствам вред *юридически* более непосредственным, чем тот, который причинен другим государствам.

---

[302] Ibid., p. 89. По вопросу о структуре и содержании подобных норм см. заключение Международного Суда в *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion (I.C.J. Reports 1951*, p. 23) и в его решении по делу *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment (I.C.J. Reports 1970*, p. 32). По вопросам теории см. Morelli, loc. cit.; Juste Ruiz, "Las obligaciones *erga omnes* en derecho internacional público", *Estudios de derecho internacional, Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, pp. 219-234; Picone, "Obblighi reciproci erega obblighi omnes degli Stati nel campo della protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento", *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino, Studi e documenti sul diritto internazionale del mare*, vol. 12, pp. 15 *et seq.*; Lattanzi, op. cit., pp. 97-149: Sperduti, "Les obligations solidaires en droit international", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, 1984, pp. 271-276; Hutchinson, loc. cit.; Gaja, "Obligations *erga omnes*, international crimes and *jus cogens*: A tentative analysis of three related concepts", *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, pp. 151-160; *Restatement of the Law Third* (см. сноску 38, выше), pp. 339 and 342-343; Cardona Llorens, "Interés, interés jurídico y derecho subjetivo en derecho internacional público", *Estudios en recuerdo de la Profesora Sylvia Romeu Alfaro*, pp. 231 *et seq.*: Sicilianos, op. cit., pp. 103 *et seq.*

[303] Замечательный анализ данного вопроса содержится в работе Lattanzi, op. cit., pp. 79-155.

[304] В рамках системы Европейской конвенции о правах человека и основных свободах подобная ситуация имеет место в случае таких межгосударственных споров, при которых группа государств применяет ответные меры против кого-либо в отношении одного и того же нарушения. Примерами могут служить дела, возбужденные против Греции (*Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 12, 1969) и Турции (*European Human Rights Reports*, vol. 6, August 1984, pp. 241-257), когда несколько государств подали жалобу на нарушение статьи 3 Конвенции (запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения).

Случаи, при которых несколько государств принимали меры в ответ на нарушение прав человека на основании общего международного права, встречаются редко и обычно связаны с нарушениями, определяемыми как международные преступления государств. Случаи, при которых несколько государств считали себя вправе принять ответные меры, непосредственно не ссылаясь на "преступный" характер противоправного деяния, включают в себя, например, меры, принятые против практики репрессивного военного режима в Чили; введения осадного положения в Польше; и меры, которые были приняты другими, нежели Соединенные Штаты Америки, государствами против Ирана после захвата заложников. Более подробно об этой практике см. Lattanzi, op. cit., pp. 492-501.

135. Другим примером могло бы служить нарушение обязательства erga omnes, касающегося охраны окружающей среды в космосе или любом районе, в котором загрязнение окружающей среды будет затрагивать всю планету. Международно-противоправное деяние, вызывающее разрушение озонового слоя, например, будет материально затрагивать все существующие государства и будет наносить одновременный *юридический* урон всем государствам - участникам многостороннего договора, налагающего нарушенное обязательство. И в этом случае будет иметь место либо равное нарушение "в равной степени равных прав", либо, в крайнем случае, качественно или количественно различающийся вред. Хотя с точки зрения степени воздействия на государства отрицательных последствий разрушения озона могут появиться определенные различия, их в любом случае было бы неверно определять, проводя различие между "непосредственным" и "менее непосредственным" или "косвенным" юридическим уроном. Концепция косвенно потерпевших государств здесь также представляется логически несостоятельной и ограничивающей право потерпевшего государства требовать прекращение деяния или репарации.

136. Еще одним примером могло бы послужить неправомерное закрытие прибрежным государством А канала, расположенного в пределах его территориальных вод и связывающего два района открытого моря. Такая акция затрагивала бы множество интересов: *a*) интересы любого государства или любых государств, суда которых собирались зайти в канал, когда были введены соответствующие ограничения; *b*) интересы государства или государств, суда которых направлялись к каналу, с тем чтобы пройти по нему, следуя своим обычным морским путем или своим запланированным маршрутом; *c*) интересы всех других государств, поскольку в соответствии с морским правом все государства имеют право на мирный проход через канал[305]. Как представляется, в этом случае также вполне очевидно отсутствие каких-либо косвенно потерпевших или затронутых государств. Поскольку все государства обладают правом мирного прохода через канал, ущемление этого права государством А наносит *юридический* урон всем государствам. Положение различных государств или групп государств ничем не отличается в том смысле, что некоторым ущерб наносится косвенно, а другим - прямо. Представляется, что государства, входящие в группу *c*, затрагиваются нарушением со стороны государства А столь же непосредственно, что и государства, входящие в группы *a* и *b*. Можно сказать, что ущерб причиняется *всем* трем группам государств, хотя и тремя различными путями. Дальнейшие различия вполне могут наблюдаться in concreto между государствами, входящими в каждую из этих трех категорий, но только в отношении степени понесенного или ожидаемого ими вреда. Еще одним примером - из области преступлений, которая пока не рассматривалась, может служить различное юридическое положение государств, столкнувшихся с актом агрессии[306].

137. Из этого, по-видимому, следует, что различия между непосредственно и косвенно потерпевшими государствами не выдерживает критики. Как представляется, рассмотренные случаи свидетельствуют о том, что проведение такого различия в случае, например, прав человека и, возможно, глобальной окружающей среды приведет к определению *всех государств*, права которых ущемляются нарушением, в качестве косвенно потерпевших государств, а в других случаях, таких, как нарушение свободы судоходства или агрессия, к неправильному представлению с точки зрения "непосредственного" или "косвенного" вреда *различий, касающихся лишь только характера или степени серьезности вреда*[307].

---

[305] Во многих отношениях аналогичная ситуация возникла в связи с делом *SS "Wimbledon"*, рассмотренным Постоянной палатой международного правосудия. Германия запретила транзитный проход этого судна через Кильский канал. Нарушение статей 380-386 Версальского договора явилось предметом жалоб не только Соединенного Королевства и Франции, которые, как указывает Хатчинсон, имели "непосредственную связь с этим судном - первое как государство гражданства его фрахтователей, а второе - как государство приписки" (Hutchinson, loc. cit., pp. 179-180), но также Италии и Японии, которые тоже являлись участниками Договора, но имели отношение к данному делу лишь в силу того факта, что они располагали торговым флотом и поэтому были заинтересованы в надлежащем соблюдении режима судоходства, предусмотренного в соответствии со статьей 380 (judgment of 17 August 1923, *P.C.I.J., Series A, No. 1*, pp. 6 *et seq.*, see particularly p. 20).

[306] И в этом случае потерпевшие государства распадались бы на различные группы. Одна группа, конечно, включала бы государство или государства, которые являются объектом агрессии; другие группы могли бы соответственно включать государства, территория которых граничит с территорией государства или государств, являющихся агрессором или жертвой агрессии; государства данного региона, союзники государства/государств, являющихся жертвой агрессии, и государства, которые зависят от экспорта основной продукции государством/государствами, являющимися жертвой агрессии; все государства, участвующие в системе коллективной безопасности вместе с государством-агрессором и государством-жертвой; другие государства, связанные нормой общего международного права об осуждении агрессии. Ввиду особого характера агрессии этот случай будет отложен до определенного момента в будущем, когда будет рассматриваться проблема последствий международных преступлений. На данном этапе, возможно, было бы полезно отметить, что особый характер данного противоправного деяния может prima facie привести к тому, что государство-жертва будет называться "непосредственно" потерпевшим государством, а все другие государства - "косвенно" потерпевшими. Однако сфера erga omnes ущемленной нормы свидетельствует о том, что проведение такого различия чрезмерно ограничивало бы круг юридически потерпевших государств, особенно государств, участвующих в соответствующей системе коллективной безопасности. Проводить какое-либо различие в плане "особо" или "не особо" потерпевших государств было бы ничуть не лучше в силу его расплывчатости. Единственное настоящее отличие, которое в большей степени отвечало бы духу солидарности между участниками системы коллективной безопасности, по-видимому, заключалось бы в характере и серьезности фактически понесенного каждым государством вреда.

[307] Следует также подчеркнуть, что возможность определения какого-либо государства в качестве потерпевшего государства на основании одного лишь нарушения его субъективного права (nudum jus) в отсутствие любого материального или иного ущерба для любого из его элементов или активов, не ограничивается сферой действия обязательств erga omnes, как это отмечается, например, Lattanzi, op. cit., pp. 120 *et seq*. Это может также иметь место в строго двустороннем контексте. Если государство А в силу двустороннего договора берет на себя обязательство оказывать помощь или иное содействие в

138. Таким образом, единственным разумным отправным пунктом рассмотрения материальных и инструментальных последствий нарушения обязательств erga omnes - так же как и последствий нарушения любого другого вида международных (двусторонних или многосторонних) обязательств, - по-видимому, является характеристика положения каждого потерпевшего государства в зависимости от вида и степени понесенного им ущерба[308].

C. Допустимые и возможные решения в случае множественности потерпевших государств

139. Тот факт, что нарушение обязательств erga omnes приводит к появлению множественности потерпевших государств в сочетании с тем обстоятельством, что указанным государствам причиняется качественно и количественно неодинаковый вред, безусловно, осложняет решение вопроса об ответственности. Это касается как материальных, так и инструментальных последствий нарушения. В отношении материальных последствий вопрос состоит в том, в какой степени и при каких условиях государства, являющиеся, таким образом, в равной или в неравной степени потерпевшими государствами, вправе потребовать прекращения деяния, реституции в натуре, денежной компенсации, сатисфакции и/или гарантии неповторения. В отношении инструментальных последствий вопрос заключается в том, в какой степени и при каких условиях различные (в равной или в неравной степени) потерпевшие государства могут прибегнуть к контрмерам. До сих пор эти проблемы рассматривались как в рамках системы Организации Объединенных Наций, так и вне их (в плоскости расплывчатых концепций "косвенно" и "непосредственно" потерпевших или затронутых государств) в связи с противоправными деяниями, которые часто называют "преступлениями" в соответствии со статьей 19 части 1[309]. Однако такие же проблемы вполне могут возникнуть применительно к последствиям таких более обычных противоправных деяний, которые, как правило, называются "деликтами".

140. Как было отмечено некоторыми из исследователей, рассматривавших данный вопрос[310], соответствующие проблемы можно рассматривать с двух сторон. Один возможный подход заключается в том, что соответствующие нормы - erga omnes или более общие нормы - предусматривают более или менее эффективные и исчерпывающие процедуры выявления и пресечения нарушений. Другой возможный подход заключается в том, что такие процедуры либо совсем отсутствуют, либо не являются исчерпывающими.

141. В той мере, в которой материальные и/или инструментальные последствия нарушений охватываются процедурами, отводящими решающую роль какому-либо международному органу, их применение в принципе будет исключать любую необходимость односторонних претензий и/или мер со стороны потерпевших государств. Несмотря на то, что различные потерпевшие государства затрагиваются нарушением порознь, они в принципе будут находиться в таком положении, при котором проблема любой односторонней претензии, санкции или меры не возникнет. Задача предъявления претензий или установления или осуществления санкций с должным учетом множественности в равной степени потерпевших государств или любых различий между в неравной степени потерпевшими государствами, если это может влиять на соответствующее положение каждого из них, будет входить в обязанность компетентного международного органа[311]. Любые вопросы в связи с односторонними претензиями или мерами будут возникать только в том случае, если и в той степени, в какой не

ответ на обязательство государства B обеспечить уважение гражданских и политических прав своих собственных граждан, любое нарушение последним государством своего обязательства наносит юридический вред государству A, хотя оно не затрагивает его элементы или активы. В отличие от обязательств в области прав человека (erga omnes), обязательства в данном случае (двусторонней связи) синаллагматически связаны между собой, что обычно не характерно для обязательств в области прав человека. Как бы то ни было, в контексте такой (двусторонней) связи говорить, что государство A является "косвенно" потерпевшим государством, будет столь же бессмысленно, что и в контексте системы защиты прав человека erga omnes. Из этого с еще большей очевидностью следует, что концепция "косвенно" потерпевших государств является результатом глубокого заблуждения, которое происходит из неправильного осмысления определения международно-противоправного деяния, сформулированного в статье 3 части 1 проекта.

[308] Именно по этой причине в 1985 году автор настоящего доклада, выступая в качестве представителя Италии в Шестом комитете, заявил, что "[монистическая] концепция "потерпевшего государства"... не подразумевает параллельного "[монистического]" отношения к "потерпевшим государствам" (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет*, 27-е заседание, пункт 67).

В том же году он подчеркнул в Комиссии необходимость использования понятия "материального или морального ущерба (préjudice) ... в качестве фактора, который, несомненно, должен оказать воздействие на тот вид возмещения или степень жесткости контрмеры, к которой каждое потерпевшее государство будет иметь право прибегнуть" (см. *Ежегодник..,1985 год*, том I, 1900-е заседание, пункт 13).

[309] См. сноску 8, выше. См. также *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая), пункт 91, в особенности сноска 174, а также доклады и материалы об обсуждении этого вопроса, собранные в издании *International Crimes of State...*, op. cit.

[310] См. относительно деликтов авторов, упоминаемых в сносках 293 и 294, выше.

[311] Институционализированные или иным образом "интегрированные" либо организованные системы, несмотря на свою малочисленность, могут различаться в зависимости от степени "централизации" и в зависимости от того, предусматривают ли они контроль, реагирование, либо и первое, и второе. В той мере, в которой первая или вторая функции являются эффективно централизованными, правовые интересы различных в равной степени или в неравной степени потерпевших государств могут быть более или менее адекватно и эффективно защищены и согласованы между собой. По причинам, указанным в пунктах 112-115, выше, в отношении так называемых "автономных" режимов, любые ограничения прав государств-участников в соответствии с такими системами затрагивают только такие государства inter sese на уровне договорного права. Эти ограничения не достигают уровня общего международного права, в ранг которого, как предполагается, должны быть возведены разрабатываемые Комиссией статьи в процессе кодификации или прогрессивного развития общих норм права по вопросу об ответственности государств.

будет срабатывать коллективная или институциональная система.

142. В отсутствие организованной и коллективной системы, - а именно так это чаще всего и бывает, - некоторые авторы выражают сомнение, что все потерпевшие государства имеют право каждое в отдельности выдвигать односторонние претензии или в одностороннем порядке применять контрмеры. Они опасаются, в частности, что расширение faculté применения односторонних контрмер может привести к проявлению таких реакций, которые не оправданы с точки зрения цели обеспечения соблюдения нарушенного обязательства[312], или внести путаницу и неопределенность в правоприменительную практику и защиту затрагиваемых интересов[313]. Некоторые из указанных авторов действительно считают, что защита коллективных интересов на основе односторонней реакции отдельно взятых государств не соответствовала бы самой структуре так называемого первичного правоотношения[314].

143. Хотя такие опасения, возможно, имеют под собой основания и заслуживают внимания, в то же время их недостаточно ни для того, чтобы доказать de lege lata, ни для того, чтобы обосновать de lege ferenda отступление от материальных или инструментальных правовых последствий международно-противоправного деяния. Исключение правомерности претензий или мер отдельного государства означало бы признание того, что нарушения erga omnes не влекут за собой ответственности (responsabilité); а это было бы равносильно признанию того, что нарушенные нормы не имеют обязательной силы[315]. В частности, было бы неверным допускать, что в отсутствие установленной в договорном порядке коллективной системы контроля и наложения санкций в общем международном праве не будет предусмотрена какая-либо реакция. В своде норм общего международного права действительно нет "пробелов" в том, что касается индивидуальных претензий или контрмер. Каждое из государств, участвующих в правоотношении inter omnes, действительно может иметь такие же права и facultés, которые бы оно имело в рамках любых двусторонних или международных правоотношений ответственности. Единственная особенность положения, характеризующегося множественностью потерпевших государств, т.е. тем обстоятельством, что нарушенная норма являются нормой erga plurimos или erga omnes, заключается в том, что права и facultés (правомочия) различных потерпевших государств должны быть определены in concreto и реализованы в целях отстаивания полностью или частично *общего* правового интереса, затронутого этим нарушением. Далее будут вкратце рассмотрены отдельно сначала материальные права, а затем facultés.

144. Что касается материальных прав, то часто приходится сталкиваться с посылкой о том, что в той мере, в какой соответствующие государства являются "лишь косвенно" потерпевшими в результате нарушения erga omnes, они будут иметь право потребовать прекращения и гарантий неповторения[316], но не денежной компенсации[317] или, по мнению некоторых авторов, не реституции в натуре[318]. Хотя это, возможно, верно в отношении некоторых случаев, например, когда государству наносится вред в результате нарушения erga omnes, это не будет следствием какой-либо предполагаемой "опосредствованности" вреда. Это всего лишь будет следствием характера вреда. Если, к примеру, в рамках какой-либо договоренности в области прав человека какое-либо государство нарушит права своих собственных граждан путем произвольных арестов и все другие государства будут иметь возможность лишь требовать прекращения такого поведения и адекватных гарантий неповторения, это, бесспорно, будет не следствием какого-либо косвенного характера ущерба, а лишь того обстоятельства, что упомянутых требований будет достаточно для восстановления droit subjectif государства-истца и других субъектов. Цель этого droit subjectif состоит в обеспечении того, чтобы ни одно из государств, связанных этой нормой, не нарушило прав личности независимо от гражданства. И если не возникает права на компенсацию, то это опять-таки не из-за косвенного характера вреда, а в силу того обстоятельства, что нарушение не повлекло за собой ущерба. Это положение ничем не отличается от положения государства, потерпевшего в результате нарушения обязательства, вытекающего из двустороннего договора, которое не повлекло ущерба[319].

---

[312] См., например, Hutchinson, loc. cit., p. 214; and Sachariew, loc. cit., pp. 282-285.

[313] Charney, "Third State remedies in international law", loc. cit., pp. 88-90.

[314] Sachariew, loc. cit., pp. 282-285.

[315] Абсурдность такого последствия подчеркивает Hutchinson, loc. cit., pp. 214-215; Charney, "Third State remedies in international law", loc. cit., p. 92; and Spinedi, loc. cit., pp. 121-124.

[316] В этом сходятся все авторы, проводящие различие между "непосредственно" и "косвенно" потерпевшими государствами. См. сноски 293-294.

[317] Возможность того, что "косвенно потерпевшие" государства могут, по крайней мере в некоторых случаях, иметь право требовать репарации эквивалентом, не исключается Lattanzi, op. cit., pp. 169 *et seq.*, или Spinedi, loc. cit., pp. 106 *et seq.* В рамках Комиссии недопустимость возмещения "ущерба" соответствующим государствам была подтверждена Рифагеном в его предварительном докладе (*Ежегодник..,1980 год*, том II (часть первая) (см. сноску 130, выше), пункт 40) и Синклером (*Ежегодник..,1984 год*, том I, 1865-е заседание, пункт 3). Эту позицию разделял представитель Федеративной Республики Германии в Шестом комитете (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Шестой комитет*, 36-е заседание, пункты 13-17).

[318] "Косвенно потерпевшие" государства не имеют права на restitutio, по мнению Picone, loc. cit., pp. 84-86, и Sachariew, loc. cit., p. 282. Противоположное мнение высказывает Ramcharan, loc. cit., p. 28, and Spinedi, loc. cit., pp. 100-101.

[319] Это признавал и сам Рифаген, когда он заявил, что потерпевшие государства "не могут требовать возмещения ущерба ex tunc, поскольку согласно определению [их] *материальным интересам* ущерба не наносится" (*Ежегодник..,1980 год*, том II (часть первая) (см. сноску 130, выше), пункт 40). Противоположного мнения придерживается Латтанци, считающий, что компенсация, которая может выплачиваться государством, совершившим нарушение прав человека, отдельным жертвам (жертве) этого нарушения, соответствует

145. Аналогичные рассуждения применительно к той же ситуации могли бы относиться и к реституции в натуре. Каждое из затронутых государств будет иметь право требовать naturalis restitutio в том случае, если и в том объеме, в каком это будет обусловлено восстановлением его права. В рассмотренных в пункте 144, выше, случаях, по всей видимости, невозможно было бы требовать реституции в натуре, поскольку освобождения арестованных [иными словами, прекращение противоправного деяния] вместе с надлежащими гарантиями на будущее было бы достаточно для восстановления нарушенного правового интереса. Однако это вовсе не обязательно будет так именно в том случае, если, например, некоторые из задержанных лиц понесут какой-либо физический или моральный ущерб. Тогда каждое из государств, правомочных требовать соблюдения нарушенной нормы - будучи даже (используя принятую в настоящее время не самую удачную терминологию) "косвенно" потерпевшим, - получит право требовать реституции в натуре[320]. Аналогичные соображения можно бы было применить mutatis mutandis к случаю противоправного загрязнения нефтью открытого моря. Если предположить, что произошло нарушение erga omnes, то получат ли потерпевшие государства право требовать каждое в отдельности реституции в натуре для восстановления поврежденной экосистемы? На этот вопрос следует ответить положительно, поскольку право каждой из сторон правоотношения, возникшего в силу нормы erga omnes, было нарушено, вследствие чего она может требовать "восстановления" (в натуре) охраняемых районов за пределами национальной юрисдикции.

146. Переходя теперь к инструментальным последствиям[321], легко увидеть, что любые специальные ограничения индивидуального faculté применять контрмеры со стороны государств, пострадавших в результате нарушения обязательства erga omnes, не связаны с каким-либо предполагаемым косвенным характером вреда. Они всего лишь представляют собой следствие применения в каждой гипотетической или реальной ситуации общих норм или принципов, регулирующих контрмеры, например, обязательство предварительно потребовать прекращения деяния или выплаты репарации, или предварительно исчерпать процедуры урегулирования споров; и, естественно, требование соразмерности.

147. Выполнение этих обязательств обусловлено, например, доктриной, согласно которой "косвенно" потерпевшие государства будут иметь право прибегать к контрмерам лишь в отсутствие коллективного заключения представительного органа относительно мер, которые предполагается принять[322], и в любом

обязательству предоставить репарацию эквивалентом в качестве одной из форм ответственности по отношению ко всем государствам, к которым применяется норма, защищающая нарушенное право. (В этой связи следует рассмотреть, к примеру, практику применения статьи 50 Европейской конвенции о правах человека и основных свободах или статьи 63 Американской конвенции о правах человека.) Поэтому указанные государства будут иметь право также и на эту форму репарации (op. cit., pp. 234-239). Пример права любого потерпевшего государства требовать денежной репарации за нарушение обязательств erga omnes по защите окружающей среды как таковой приводит Spinedi, loc. cit., pp. 106-111. В заключение, не следует забывать о том, что нарушение erga omnes может, помимо причинения "юридического вреда" всем государствам, к которым обращена эта норма, нанести также различной степени "материальный урон" одному или нескольким из этих государств. Это могло бы произойти в уже приводившемся случае нарушения права мирного прохода через проливы, соединяющие международные воды (см. пункт 136, выше). В подобных случаях каждое потерпевшее государство бесспорно будет иметь право на репарацию эквивалентом в том объеме, в каком ему был нанесен (экономически оценимый) ущерб.

[320] Именно это могло бы произойти в случае нарушения статьи 3 Европейской конвенции о правах человека и основных свободах. Государство, подающее в компетентный орган жалобу в связи с нарушением указанной статьи, будет также иметь право, согласно статье 50 Конвенции, требовать для жертв нарушения реабилитации или, по крайней мере, выплаты суммы денег, необходимой для получения медицинской помощи. В той степени, в какой можно считать, что запрет на применение пыток охватывается неписаным обязательством erga omnes (см. по этому поводу Marchese, op. cit., chap. IV), такие претензии также могут быть предъявлены на основании общих норм об ответственности государств.

[321] Как уже говорилось в пункте 139, выше, проблема применения контрмер со стороны государств, которые "были затронуты лишь косвенным образом", рассматривалась почти исключительно в контексте последствий международных преступлений и в связи с практикой (применявшейся с конца 70-х до середины 80-х годов) некоторых западных государств в ответ на особо серьезные преступления (введение осадного положения в Польше, советское вторжение в Афганистан, захват посольства Соединенных Штатов в Тегеране, кризис на Фолклендских (Мальвинских) островах и уничтожение корейского авиалайнера). Учитывая, однако, что на данном этапе обсуждение ограничивается так называемыми деликтами, здесь идет речь о структуре erga omnes правоотношений ответственности, а не о степени тяжести нарушения.

[322] Такую позицию занимают Charney, "Third State remedies in international law", loc. cit., pp. 91 and 97-98; Cardona Llorens, "Deberes jurídicos...", loc. cit.; а из членов Комиссии - Лаклета Муньос, согласно которому:

> "Когда международно-противоправное деяние затрагивает коллективные интересы всех государств-участников, ответные меры должны быть коллективными". (*Ежегодник.., 1984 год*, том I, 1867-е заседание, пункт 17.)

Основой для подобных рассуждений, по мнению некоторых авторов, в определенной степени может служить пункт 2 *а* статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которому государства-участники, являющиеся особо пострадавшими в результате нарушения, могут приостановить или прекратить выполнение договора в ущерб государству, совершившему международно-противоправное деяние лишь путем соглашения inter sese (см., например, Sachariew, loc. cit., p. 284). Ссылка на эту статью, однако, по всей видимости, не имеет особого значения. В ней просто излагаются условия, при которых государство - участник нарушенного договора может в качестве контрмеры приостановить или прекратить его действие. Однако в статье 60 *ничего не говорится или не предполагалось сказать* относительно условий, при которых затронутые нарушением договора государства - "особо пострадавшие" или иные - могут применять контрмеры. Когда Рифаген, со своей стороны, заявил в своем четвертом докладе, что

> "... общий или коллективный интерес группы государств-участников объективного режима действительно исключает допустимость репрессалий, состоящих в невыполнении обязательства по данному режиму, если

(Продолжение сноски на следующей стр.)

случае лишь в качестве extrema ratio, в отсутствие других средств[323]. Как поясняется в главе I, выше (в частности, см. пункты 13-23), faculté *любого* потерпевшего государства прибегать к репрессалиям не возникает автоматически в результате нарушения, а лишь после предварительного безуспешного предупреждения или требования (sommation), или лишь после исчерпания процедуры урегулирования споров (см. главу II, выше, в частности пункты 41-51). В некоторых случаях общие нормы, создающие "комплексные" правоотношения, закреплены в документах, предусматривающих процедуры ad hoc, которые должны применяться для предупреждения или как следствие возможных нарушений[324]. И только в тех случаях, когда правонарушитель не выполняет своих обязательств, установленных с помощью соответствующих процедур, будет любое из потерпевших государств правомочно "индивидуально" принимать односторонние меры для защиты своего (индивидуального) права добиваться уважения общего юридически охраняемого интереса (см. главу VII, выше, в частности пункты 114-115). Поэтому, если говорить точнее, согласно этой концепции, предположительно "специальное" ограничение, которое будет обусловливать допустимость односторонних мер со стороны так называемых "косвенно" потерпевших государств, будет, по всей видимости, следствием простого применения к этой ситуации условий, которые обычно необходимы для правомерного применения контрмер в любом конкретном случае.

148. Еще одно предположительно "специальное" ограничение, которое будет характеризовать положение так называемых "косвенно" потерпевших государств, поясняется аналогичным общим принципом, а именно необходимостью того, чтобы любые "индивидуальные" меры отвечали бы коллективным интересам[325], и условием о том, чтобы адекватные меры не были еще приняты другим потерпевшим государством[326]. Эти

(Продолжение сноски 322)

только такое невыполнение не обусловлено коллективным решением данной группы государств..." (см. *Ежегодник..,1983 год*, том II (часть первая) (сноска 51, выше), пункт 97), то его цель состояла не в том, чтобы указать государства, имеющие право принимать такие меры, а в том, чтобы установить обязательства, которые не могут быть нарушены в порядке применения контрмер. Таким образом, он не подчинял *какую-либо возможную реакцию* на нарушения erga omnes коллективному решению государств, чей общий интерес был нарушен; он лишь исключал допустимость (иначе как силу коллективного решения) тех односторонних мер, которые могли бы нарушить рассматриваемый интерес.

[323] Charney, "Third State remedies in international law", loc. cit., p. 95, and "Third State remedies for environmental damage...", loc. cit., p. 161.

Допустимость применения каких бы то ни было мер такими государствами однозначно *полностью исключается* в издании Ramcharan, loc. cit., pp. 40-41. Применительно к последствиям *деликтов* аналогичную позицию в Комиссии занял Томушат, по мнению которого только "непосредственно потерпевшие" государства будут правомочны принимать контрмеры (*Ежегодник..,1985 год*, том I, 1896-е заседание, пункт 38). Аналогичную позицию в Шестом комитете изложил представитель Федеративной Республики Германии (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 10). В подтверждение мнения о том, что соответствующие государства не будут иметь права на применение контрмер, часто упоминается решение Международного Суда по делу, касающемуся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 147, выше). (См. Hutchinson, loc. cit., p. 194; Charney, "Third State remedies in international law", loc. cit., p. 57; Sicilianos, op. cit., pp. 153-154.) Отрывок из упомянутого решения гласит:

> "Действия, в которых обвиняется Никарагуа, ...могут служить оправданием лишь для соразмерных контрмер со стороны государства, которое стало жертвой этих действий, а именно Сальвадора, Гондураса или Коста-Рики. Они не могут служить оправданием для контрмер, принимаемых третьим государством - Соединенными Штатами, и в особенности не могут служить оправданием для вторжения с применением силы" (*I.C.J. Reports 1986* (см. сноску 147, выше), para. 249).

Однако, это заявление нельзя истолковать как подтверждающее недопустимость в целом принятия мер государствами, не являющимися "особо пострадавшими" в результате нарушения erga omnes. И прежде всего потому, что главная цель Суда заключалась в осуждении мер "с применением силы", принятых Соединенными Штатами, - мер, применение которых *запрещено в любом случае*, кроме самообороны, независимо от того, как - "в большей или меньшей степени непосредственно" - может пострадать принимающее их государство, и главным образом потому, что предположительно противоправное деяние, совершенное Никарагуа, заключалось по существу в нарушении обязательства в отношении невмешательства (а также в "незначительных" нарушениях запрета на применение силы). В этой связи Суд вполне обоснованно заявил, что соответствующее обязательство как согласно общему международному праву, так и Уставу Организации Объединенных Наций носит двусторонний характер, а не характер erga omnes: иными словами, речь идет скорее не о праве *каждого* государства на уважение принципа невмешательства, а о праве *каждого* государства на защиту от вмешательства в нарушение его собственного суверенитета. Поскольку невыполнение этого обязательства представляет собой нарушение лишь в рамках двусторонних отношений, то вполне понятно, что никакое "третье" государство не будет пользоваться вторичными правами в связи с этим правоотношением. Еще в меньшей степени оно будет вправе принимать контрмеры против автора противоправного деяния.

[324] В качестве примера можно взять из области прав человека систему международных пактов (статьи 16-23 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; и статьи 28-45 Международного пакта о гражданских и политических правах и Дополнительный протокол к ним) или системы более "юрисдикционной" направленности, предусмотренные Европейской конвенцией о правах человека и основных свободах и Американской конвенцией о правах человека. По поводу систем, охватывающих защиту окружающей среды и районы, на которые не распространяется действие юрисдикции ни одного государства, см. Charney, "Third State remedies for environmental damage...", loc. cit., pp. 166-174.

[325] См., например, Sachariew, loc. cit., p. 285.

[326] Charney, "Third State remedies in international law", loc. cit., pp. 95-96, и, по крайней мере в том, что касается ответных мер, называемых "солидарной реакцией stricto sensu", - Hutchinson, loc. cit., pp. 163-164. В Комиссии Маккаффри выразил мнение о том, что положение "косвенно потерпевших" государств является второстепенным по отношению к положению главной жертвы международно-противоправного деяния (см. *Ежегодник..,1985 год*, том I, 1892-е заседание, пункты 7-11). Представитель Соединенных Штатов Америки в Шестом комитете выразил аналогичные сомнения относительно того, может ли "косвенно" потерпевшее государство прибегать к контрмерам при наличии "непосредственно" потерпевшего государства

условия вытекают из общего принципа, который присущ самой функции международной ответственности, а именно необходимости обеспечить соблюдение международных обязательств. Как отмечалось в предшествующих докладах, прекращение, "restitutio", денежная компенсация, сатисфакции и гарантии неповторения являются объектами норм, направленных на обеспечение осуществления прав, возникающих в силу нарушения норм. В свою очередь контрмеры способствуют достижению прекращения деяния или "restitutio" и других форм репарации и в конечном счете соблюдению так называемого первичного обязательства. Как только эта цель будет достигнута, нормы об ответственности, так сказать, прекращают действовать. Они уступают место обычному применению так называемых первичных норм, в отношении которых их вспомогательная функция была выполнена (см. главу I, выше, в частности пункты 3-4). Именно этот механизм и начинает действовать в случае нарушения обязательства erga omnes и наличия нескольких потерпевших государств.

149. Действительно, для инструментальных последствий нарушения обязательства erga omnes характерны две особенности. Первая состоит в том, что результат, который должен быть достигнут с помощью односторонних мер, является в силу совпадения коллективного охраняемого правом интереса одинаковым для всех потерпевших сторон. Вторая заключается в том, что этот результат может быть достигнут несколькими потерпевшими сторонами, действующими порознь. Первая особенность поясняет то обстоятельство, почему односторонние контрмеры, принимаемые любым отдельно взятым государством, оправданы только в той степени, в какой они соответствуют общему интересу. Поскольку нарушенная норма защищает коллективный интерес, любые реакции на нарушение, пусть даже многочисленные и односторонние, могут правомерно применяться только в той мере, в какой они выполняют функцию гарантирования (первичного) правового положения, представленного общим правовым интересом. Если такие реакции не будут соответствовать этой функции (поскольку они преследуют, например, индивидуальные цели конкретного реагирующего государства или же цели, по какой-то другой причине не защищаемые нарушенной нормой), они окажутся за пределами последствий (материальных или инструментальных) конкретного нарушения erga omnes: в той степени, в какой они представляют собой нарушение международных обязательств, они в свою очередь будут неправомерны ми. Обе особенности дают ответ на вопрос о том, почему в случае принятия в любой конкретный момент времени адекватных односторонних мер - коллективных или индивидуальных - никакая другая реакция со стороны любого из оставшихся потерпевших государств не будет правомерной. После достижения с помощью действий одной или нескольких потерпевших сторон искомого результата (в одной или нескольких соответствующих формах) любые дальнейшие меры не будут преследовать никакой законной цели и поэтому будут неправомерными.

150. Если же, напротив, мера (меры), которые уже были приняты, не дают нужного результата, вопрос о допустимости любых дальнейших мер не может быть положительно или отрицательно решен a priori. К этому вопросу можно подходить только с позиций пропорциональности. Это - общий гибкий принцип, обеспечивающий, чтобы реализация международной ответственности не приводила к несправедливым результатам (см. главу IV, выше, в частности пункты 54-56). Когда меры принимаются несколькими государствами вследствие одного и того же нарушения, соблюдение пропорциональности должно не допустить возникновения диспропорций между реакцией и нарушением или его последствиями в результате кумулятивных последствий односторонних мер.

151. В заключение автор выражает мнение, что конкретные проблемы, возникающие в связи с нарушением обязательств erga omnes - неверно описываемые с точки зрения множественности "косвенно" или "непосредственно" потерпевших государств, - не требуют ни внесения поправок в проекты статей, которые были приняты или предложены до настоящего времени, ни добавления или интерполяции дополнительных проектов статей ad hoc, охватывающих указанные проблемы. Эти проблемы, которые правильнее было характеризовать с точки зрения множественности в равной или неравной степени потерпевших государств, просто требуют надлежащего понимания и применения общих норм, принятых или предложенных до настоящего времени. Единственным полезным и, вероятно, необходимым специальным положением мог бы стать новый проект статьи, который следовал бы за статьей 5, принятой в первом чтении и содержащей определение потерпевшего государства. В этом дополнительном проекте статьи просто предусматривалось бы, что в тех случаях, когда международно-противоправное деяние затрагивает более одного потерпевшего государства, каждое из таких государств имеет право осуществить права и facultés, закрепленные в соответствующих статьях, в той мере, в какой эти права или facultés присущи ему в силу нарушенного права и понесенного урона.

(*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Шестой комитет*, 42-е заседание, пункт 9).

ГЛАВА IX

Предлагаемый проект статьи

152. Предлагается весьма приблизительный проект возможной статьи 5-бис следующего содержания:

Статья 5-бис

В случае, когда имеется более чем одно потерпевшее государство, каждое такое государство правомочно осуществлять свои юридические права согласно нормам, закрепленным в следующих статьях.

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/442

Десятый доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*20 марта 1992 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докла		65
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1-4	65
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ РАССМОТРЕНИЕ РЯДА ВОЗРАЖЕНИЙ, ВЫСКАЗАННЫХ ПРОТИВ ВОЗМОЖНОСТИ УЧРЕЖДЕНИЯ ОРГАНА МЕЖДУНАРОДНОЙ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ	5-14	66
ЧАСТЬ ВТОРАЯ ВОЗМОЖНЫЕ ПРОЕКТЫ ПОЛОЖЕНИЙ	15-35	67
A Применимое право	15	67
1 Возможный проект положения (варианты A и B)	15	67
Вариант A	15	67
Вариант B	15	67
2 Комментарий	16-35	67
B Компетенция ratione materiae суда	36-42	69
1 Возможный проект положения	36	69
2 Комментарий	37	69
Пункт 1	38-39	69
Пункт 2	40-41	69
Пункт 3	42	70
C Обращение в суд	43-49	70
1 Возможный проект положения	43	70
2 Комментарий	44-49	70
D Иск о возмещении причиненного вреда	50-55	71
1 Возможный проект положения	50	71
2 Комментарий	51-55	71
Пункт 1	51-54	71
Пункт 2	55	71
E Передача суду лица, в отношении которого начато уголовное преследование	56-61	71
1 Возможный проект положения (варианты A и B)	56	71
Вариант A	56	71
Вариант B	56	71
2 Комментарий	57-61	71
F Суд и принцип двухзвенности судебной системы	62-64	72
1 Возможный проект положения	62	72
2 Комментарий	62	72
Пункт 1	63	72
Пункт 2	64	72

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 292
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, p. 225
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1015, p. 260

Введение

1. Настоящий доклад касается вопроса о возможности создания органа международной уголовной юстиции. Первая часть доклада будет посвящена рассмотрению ряда возражений, высказанных против возможного создания органа международной уголовной юстиции, а вторая часть будет посвящена разработке некоторых возможных проектов положений. В этой связи следует напомнить, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 46/54 предложила Комиссии

> ... провести дальнейшее рассмотрение и анализ проблем, поднятых в ее докладе о работе ее сорок второй сессии и касающихся вопроса об органе международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия, с тем чтобы дать Генеральной Ассамблее возможность обеспечивать руководство работой по данному вопросу.

2. Весьма отрадно, что именно этот подход использовался в девятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее сорок третьей сессии[1], в котором была сделана попытка глубже проработать два важных вопроса, возникающих в связи с созданием международного уголовного суда, а именно о компетенции Суда и уголовном преследовании. В рамках этого подхода Специальный докладчик разработал возможные проекты положений, руководствуясь единственной целью - стимулировать и направлять обсуждение этих вопросов в Комиссии.

3. С этой же целью в настоящем докладе будет предпринята попытка вернуться к рассмотрению двух этих важных вопросов, в связи с которыми будут предложены два возможных проекта положений, разработанных в свете обсуждений, состоявшихся по этой теме на сорок третьей сессии Комиссии[2] и сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи[3].

4. Кроме того, вниманию Комиссии предлагаются дополнительные проекты возможных положений. Они касаются права, которое должно применяться судом, иска о возмещении причиненного вреда, передачи предполагаемого преступника суду и принципа двухзвенности судебной системы.

[1] См. *Ежегодник...1991 год*, том II (часть первая), стр. 43, документ A/CN.4/435 и Add.1.

[2] Резюме обсуждения см. *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть вторая), пункты 67-165.

[3] Резюме дискуссий см. "Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок шестой сессии" (A/CN.4/L.469), пункты 217-255.

Часть первая. Рассмотрение ряда возражений, высказанных против возможности учреждения органа международной уголовной юстиции

5. Прежде чем подробно рассмотреть некоторые из вопросов, касающихся создания международного уголовного суда, может быть, целесообразно критически проанализировать те оговорки и возражения, которые некоторые государства высказали - либо в рамках органов Организации Объединенных Наций, либо в рамках внутренних органов этих государств - по поводу возможности создания такого суда. Одни из этих возражений связаны с необходимостью выяснения вопроса о том, является ли создание подобного органа желательным в сложившихся международных условиях. Другие возражения связаны с вопросом о том, как существование такого суда согласуется с положениями внутреннего права этих государств.

6. Что касается первой категории возражений, то, согласно одному из них, ныне действующая система международного преследования, основанная на принципе универсальной юрисдикции, дала весьма удовлетворительные результаты, а создание предлагаемого суда могло бы ослабить действие этого принципа и затруднить его применение.

7. В этом возражении не учитывается тот факт, что принцип универсальной юрисдикции имеет существенные недостатки. Часто государства становятся объектом весьма сильного давления, даже шантажа или являются жертвами преступного насилия со стороны террористических групп или иных преступных групп, которое направлено на то, чтобы воспрепятствовать либо судебному преследованию правонарушителя в соответствующем государстве, либо его выдаче. Под таким нажимом соответствующее государство не идет на выдачу правонарушителя, а в том случае, если оно принимает решение само провести судебное преследование, результат этого разбирательства может оказаться несправедливым, поскольку обвиняемый может быть оправдан или приговорен к незначительному наказанию, такому мягкому наказнию, которое никак не соответствует тяжести совершенных преступлений. А в силу принципа non bis in idem нового разбирательства в отношении обвиняемого возбудить уже нельзя.

8. Было заявлено также, что государство, которое неохотно идет на выдачу обвиняемого в ответ на просьбу со стороны другого государства, демонстрировало бы такую же неохотность и в отношениях с международным уголовным судом. Однако международный суд, как представляется, обеспечивает большие гарантии объективности и независимости, чем третье государство, в большей степени подверженное всевозможному давлению и более чувствительное к вмешательству политического характера.

9. Утверждалось также, что международный уголовный суд мог бы стать политизированным, а поэтому зачастую и необъективным органом. Реальные факты международной жизни свидетельствуют о том, что такая опасность может оказаться более реальной в тех случаях, когда судебное преследование осуществляют слабые государства, не обладающие в достаточной степени сильной правительственной структурой, позволяющей противостоять действиям, предпринимаемым преступными организациями. Кроме того, развитие международной обстановки в последнее время значительно уменьшает вероятность того, что международный уголовный суд будет политизирован.

10. Другое возражение против идеи создания международного уголовного суда основано на том, что такое создание породит сложные проблемы. Некоторыми высказываются сомнения по поводу возможности достижения международного согласия по очень сложным и трудным вопросам, таким, например, как отказ государства от своего суверенного права судить своих граждан, компетенция суда, правила процедуры, средства доказывания, орган, который будет осуществлять преследование, применимые меры наказания и т.д.

11. Однако в реальной действительности эти вопросы в большинстве своем являются не более сложными, чем аналогичные вопросы, которые рассматривались и решались в прошлом при создании других международных органов юстиции, таких, как Международный Суд и Европейский суд по правам человека. Эти возражения, как представляется, свидетельствуют не о технических трудностях, а скорее об отсутствии политической воли.

12. Что касается несовместимости существования международного уголовного суда с положениями внутреннего права отдельных государств, то чаще всего в качестве основного довода приводится тот, который касается защиты основных прав человека. Согласно этому доводу, международный суд в меньшей степени будет способен защитить эти права, чем внутренний суд, который действует на основе конституционных положений своего внутреннего права, касающихся прав человека.

13. Однако даже поверхностное изучение международного положения в этой области указывает, как представляется, на прямо противоположное. Очень часто возникают случаи, когда та или иная страна, пытаясь самостоятельно бороться с организованной преступностью, такой, как терроризм или оборот наркотиков, сталкивается с трудностями, которые она может преодолеть, лишь прибегнув к использованию репрессивных методов, нередко плохо согласующихся с уважением основных прав человека. Международный суд, напротив, позволил бы установить некоторую дистанцию между предполагаемым правонарушителем и государством, ставшим жертвой преступления, в результате чего возникла бы возможность обеспечить все требуемые в международном плане судебные гарантии.

14. По сути дела, авторы многих из этих возражений,

как представляется, не признают, что существует очень широкий диапазон возможных решений - решений, которые позволили бы устранить высказываемые опасения - была бы лишь воля к поиску таких решений. Именно на это направлены нижеприводимые проекты положений.

Часть вторая. Возможные проекты положений

А. Применимое право

1. Возможный проект положения (варианты А и В)

15. Что касается применимого права, то, руководствуясь целями, изложенными в пунктах 2 и 3, выше, предлагаются следующие два варианта возможного проекта положения:

Вариант А

Суд применяет уголовное международное право и, в случае необходимости, внутреннее право.

Вариант В

Суд применяет:

a) международные конвенции, как общие, так и специальные, касающиеся преследования за преступления по международному праву и борьбы с ними;

b) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

c) общие принципы уголовного права, признанные Организацией Объединенных Наций;

d) судебные решения и доктрины высококвалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм;

e) в случае необходимости - внутреннее право.

2. Комментарий

16. Вариант А является по характеру общим и всеобъемлющим, в то время как вариант В является аналитическим и перечислительным. Однако никакого существенного различия между этими двумя вариантами нет.

17. "Уголовное международное право", о котором в общем говорится в варианте А, включает в себя международные конвенции, международный обычай, общие принципы уголовного права, судебную практику и международные доктрины, т.е. все то, что перечислено в варианте В. Вариант А основывается на методе, который был использован в пересмотренном проекте статута, разработанном Комитетом Организации Объединенных Наций 1953 года по международной уголовной юстиции[4]. Согласно статье 2 этого проекта,

Суд применяет международное право и, в частности, международное уголовное право, а где надлежит - право внутреннее[5].

18. Нынешний Специальный докладчик предпочел выражению "международное уголовное право" выражение "уголовное международное право". Эти два понятия различаются по содержанию и предмету, по крайней мере во французском праве. Международное уголовное право - это дисциплина, в рамках которой изучаются коллизии внутренних уголовных законодательств и решения, которые государства - либо в одностороннем порядке, либо на основе соглашения или договора - используют в целях устранения этих коллизий. В этом смысле международное уголовное право скорее является ветвью внутреннего права, поскольку именно государства как суверенные образования устанавливают нормы, применимые к этим коллизиям законов, или заключают связанные с этим соглашения.

19. Предметом исследования уголовного международного права является совершенно иная область. Его не интересуют коллизии внутренних законов. Его областью являются преступления по международному праву (jus gentium), т.е. преступления, которые в силу своей исключительной тяжести или своего особо гнусного или чудовищного характера затрагивают все человечество. Поэтому в целом считается, что определение таких правонарушений и их квалификация относятся к сфере международного права. Это объясняет то, почему международное сообщество стремится создать международную систему пресечения этих преступлений.

20. Уже существуют две международные конвенции, прямо наделяющие международный уголовный трибунал юрисдикцией (правда, факультативной) в отношении таких правонарушений. Речь идет о Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья VI) и Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него (статья V).

21. До появления этих Конвенций Уставы, включенные в приложения к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 года о судебном преследовании и наказани главных военных преступников европейских стран

---

[4] См. "Доклад Комитета 1953 года по международной уголовной юстиции, 27 июля - 20 августа 1953 года" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятая сессия, Дополнение № 12*) (A/2645), приложение.

[5] Там же, стр. 27.

оси[6] и к Специальной декларации Главнокомандующего Союзных держав, с которой он выступил в Токио 19 января 1946 года[7], уже заложили юридическую основу для учреждения, соответственно, Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, созданных для наказания главных военных преступников. В свою очередь, законом № 10 Контрольного Совета союзников[8] были учреждены международные трибуналы в оккупационных зонах для наказания военных преступников, которые в военной, административной или гражданской иерархии находились на более низких ступеньках.

22. Да, создание этих органов было подвергнуто критике на том основании, что они представляли собой специальные трибуналы, созданные для конкретной цели и в нарушение нормы nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. И все же создание этих органов не противоречило идее о том, что тяжесть и гнусный и чудовищный характер отдельных преступлений оправдывают их подсудность органу международной уголовной юстиции.

23. Ограниченные рамки комментария не позволяют перечислить все конвенции, касающиеся международных противоправных деяний, которые можно квалифицировать сегодня как международные преступления. Можно обратиться к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который, в случае его принятия, заложил бы самую широкую договорную основу, поскольку в нем перечислены преступные деяния, которые в настоящее время больше всего волнуют международное сообщество. И все же, несмотря на все предпринятые усилия по кодификации, конвенции не являются единственным источником применимого права. Обычай также имеет значение, которым невозможно пренебречь.

24. Так, в проекте конвенции о создании международного уголовного суда, принятом Лондонским международным совещанием в 1943 году[9], обычай был поставлен на первое место среди норм права, которые применялись бы органом международной уголовной юстиции до принятия конвенции, в которой были бы установлены основные принципы международного уголовного права, дано определение преступлениям и устанавливались бы меры наказания за них (статья 27).

25. Кроме того, в проекте статута международного уголовного суда, разработанном в 1926 году АМП[10], предусматривался "международный обычай как доказательство общепринятой практики, имеющей силу закона" (пункт 2 статьи 23).

26. И все же применение обычая в уголовном международном праве связано с большими трудностями из-за жесткого характера этого права - права, в котором, как правило, преобладает письменная норма.

27. Применение обычая сопряжено с трудностями; но и применение общих принципов права порождает трудности не меньшие. Оно вызывает также широкие дискуссии. По заявлению сторонников одной формалистской школы, некоторые принципы - как, например, принцип nullum crimen sine lege - не могут быть признаны в международном уголовном праве до тех пор, пока они не будут закреплены в конвенциях.

28. Сейчас спор по этому поводу прекратился, поскольку благодаря Всеобщей декларации прав человека[11] (пункт 2 статьи 11) и Международному пакту о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 15) этот принцип был закреплен в международных документах. Однако сохраняется проблема в отношении принципа non bis in idem, который получил лишь робкое признание Комиссии в статье 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в первом чтении[12]. В целом, однако, не может быть никаких сомнений в том, что принципы, относящиеся к основным правам человека, применимы в уголовном международном праве.

29. Видимо, стоит отметить, что АМП включила в проект статута международного уголовного суда, принятый в 1984 году[13], в статью 22, касающуюся "права, применяемого Судом", текст в следующей редакции:

> Суд использует определение того или иного правонарушения в том виде, в каком оно включено в конвенцию, действующую в соответствующих договаривающихся государствах. Суд применяет международное право, включая общие принципы права, признанные нациями.

Нет сомнения и в том, что в уголовном международном праве применимы судебные решения и доктрины, когда они отражают общепризнанную практику.

30. И наконец, в число элементов, составляющих применимое право, должно быть включено и внутреннее право. Не следует упускать из виду тот факт, что суд может быть вынужден применять внутреннее право того или иного государства, которое наделило его компетенцией, в частности в целях определения

---

[6] Устав Нюрнбергского трибунала (United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 302).

[7] Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал), Токио, 19 января 1946 года (МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1956, стр. 79).

[8] Закон № 10 о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, принятый в Берлине 20 декабря 1945 года (Ведомости Контрольного совета в Германии, № 3, 31 января 1946 года, Берлин, Союзный Секретариат, стр. 55).

[9] Текст проекта см. United Nations, *Historical survey...*, p. 97, appendix 9 B.

[10] См. ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference, Vienna, 5-11 August 1926* (London, 1927), pp. 113-125. Воспроизводится в United Nations, *Historical survey...*, p. 61, appendix 4.

[11] Резолюция 217 A (III) Генеральной Ассамблеи.

[12] Текст проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый в первом чтении, см. *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть вторая), стр. 109-113.

[13] ILA, *Report of the Sixty-first Conference, Paris, 26 August - 1 September 1984* (London, 1985), p. 257, appendix A 1.

наказания. Разумеется, что при этом внутреннее право соответствующего государства не должно противоречить общим принципам уголовного права.

31. Вышеупомянутая возможность была предусмотрена в проекте, который был подготовлен в 1943 году Лондонским международным совещанием и в котором говорится, что

Если Суду потребуется принять во внимание закон государства, гражданином которого не является ни один из судей, рассматривающих дело, он может пригласить для участия в заседании - в качестве консультанта, причем лишь по вопросам права - юриста, обладающего признанным авторитетом в этой области (пункт 4 статьи 27)[14].

32. Итак, вот что скрывается за выражением "уголовное международное право".

33. Вариант А, который является общим и всеобъемлющим по характеру, не так уж и нов, как это может показаться. Он основан на том же подходе, что и проект, разработанный Комитетом Организации Объединенных Наций 1953 года по международной уголовной юстиции[15], если не говорить о терминологических различиях, которые были отмечены в начале этого комментария.

34. Что касается варианта В, то он является отражением наиболее распространенной тенденции. Во всех проектах статута международного уголовного суда, разработанных к сегодняшнему дню, за исключением проекта, о котором шла речь в пунктах 17 и 33, выше, был использован этот метод перечисления. Это в равной степени относится и к проекту конвенции, подготовленному Лондонским международным совещанием в 1943 году[16] (статья 27), проекту статута, разработанному АМП в 1926 году[17] (статья 23), и, в ином контексте, к статье 38 Статута Международного Суда.

35. В заключение следует сказать, что, поскольку эти два варианта не содержат существенных различий, выбор должна сделать Комиссия.

B. Компетенция ratione materiae суда

1. Возможный проект положения

36. Что касается компетенции ratione materiae суда, то, руководствуясь целями, изложенными в пунктах 2 и 3, выше, Специальный докладчик подготовил следующие возможные проекты положений:

1. Любое государство-участник настоящего статута признает исключительную и обязательную компетенцию Суда в отношении следующих преступлений:

геноцида,

систематических или массовых нарушений прав человека,

апартеида,

незаконного международного оборота наркотиков,

захвата воздушных судов, похищения дипломатов или лиц, пользующихся международной защитой.

2. Что касается любого другого преступления помимо тех, что перечислены выше, Суд может начать разбирательство лишь в том случае, если его наделили компетенцией государство или государства, на территории которых это преступление, как предполагается, было совершено, и пострадавшее государство или государство, граждане которого стали жертвами этого преступления.

3. Суд не является апелляционной инстанцией в отношении решений, вынесенных национальными судебными органами.

2. Комментарий

37. Вышеприводимое положение предусматривает двойной режим компетенции: режим исключительной компетенции и режим факультативной компетенции.

Пункт 1

38. В пункте 1 речь идет об исключительной компетенции суда. Любое государство, ставшее участником статута суда, признает эту исключительную компетенцию. Ряд преступлений в силу их особой тяжести, их гнусного характера и значительного вреда человечеству должны входить в сферу компетенции международного уголовного суда.

39. Предложенный перечень является ограничительным. Однако Комиссия может расширить его или, наоборот, сократить. Решение вопроса о подходе, который следует принять, будет основываться на необходимости проявлять предусмотрительность. Чтобы завоевать доверие и добиться расположения, суду необходимо будет продемонстрировать мудрость и сдержанность. Благодаря этому сфера исключительной компетенции может постепенно расшириться.

Пункт 2

40. В Комиссии возникла весьма сильная оппозиция правилу исключительной компетенции. По мнению тех, кто выступает против этого правила, суд может начать разбирательство лишь в том случае, если его наделяют компетенцией государства, непосредственно затрагиваемые этим преступлением, либо те, на чьей территории это преступление было совершено, либо те, которые сами или граждане которых стали жертвами этого преступления. Именно поэтому и включено в пункт 2 положение о факультативной компетенции. Этот двойной режим компетенции сокращает, таким образом, сферу действия правила наделения компетенцией, которое уже не является столь неизменным и

[14] См. сноску 9, выше.

[15] См. сноску 4, выше.

[16] См. сноску 9, выше.

[17] См. сноску 10, выше.

абсолютным, как правило, включенное в проект, разработанный Комитетом Организации Объединенных Наций 1953 года[18] (статья 27). Таким образом, этот метод позволяет провести разграничение между наиболее тяжкими преступлениями, которые наносят систематический или широкомасштабный ущерб всеобщим ценностям - как, например, геноцид или апартеид, - и другими преступлениями и ограничить применение правила исключительной компетенции преступлениями первой категории.

41. Следовательно, предлагаемый возможный проект положения представляет собой компромиссное решение, призванное удовлетворить как сторонников исключительной компетенции, так и сторонников постоянного и всеобщего применения правила наделения компетенцией.

Пункт 3

42. Пункт 3 позволяет прекратить дискуссию, начавшуюся в Комиссии и касавшуюся вопроса о том, может ли суд обладать компетенцией апелляционной инстанции в отношении решений, вынесенных наивысшими национальными судебными органами. Такое апелляционное обжалование несовместимо с суверенитетом государств. Такое мнение выразили в своих заявлениях многие представители в Шестом комите Генеральной Ассамблеи[19].

C. Обращение в суд

1. Возможный проект положения

43. Что касается обращения в суд, то, руководствуясь целями, изложенными в пунктах 2 и 3, выше, Специальный докладчик предлагает следующий возможный проект положения, регулирующий порядок передачи дел в суд:

1. Лишь государства и международные организации имеют право обращаться в Суд.

2. Не имеет значения, действовал ли человек, против которого возбуждается дело, как частное лицо или как лицо, наделенное официальными полномочиями.

2. Комментарий

44. Интересная дискуссия возникла в Комиссии по поводу возможного проекта положения, предложенного в девятом докладе Специального докладчика[20], которая касалась условий осуществления публичного права на иск[21]. Один из аспектов этой дискуссии был связан с выяснением вопроса о том, может ли с публичным иском обращаться государство. По сути дела, почвы для этой дискуссии не существовало. Очевидно, что ни одно государство не имеет права непосредственно осуществлять полномочия, которыми наделен лишь суд или орган, правомочный возбуждать публичный иск на международном уровне. Однако столь же очевидно и то, что любое государство, ставшее жертвой международного правонарушения, имеет право обратиться в суд. На основании этого обращения, если оно обосновано, должно быть начато международное публичное разбирательство.

45. В проекте статута о создании уголовной палаты Международного Суда, принятом 16 января 1928 года в Париже Международной ассоциацией уголовного права и пересмотренном в 1946 году[22], в разделе 1 главы III (Международное уголовное преследование) предусматривалось, что международное уголовное разбиратель-ство "также может быть возбуждено любым государ-ством" (второй абзац статьи 20).

46. Однако Специальный докладчик в целях прекращения любых дискуссий по этому поводу предпочел использовать выражение "обращение в Суд".

47. Пункт 2 содержит необходимые уточнения. Не исключено, что может возникнуть стремление считать, что дело можно возбуждать лишь против частных лиц. Это было бы серьезной ошибкой. Преступления, относящиеся к исключительной компетенции суда (геноцид, апартеид и т.д.), в большинстве своем могут быть результатом действий лишь лиц, наделенных правами отдавать распоряжения. Эти преступления можно охарактеризовать также как факты злоупотребления властью или превышения полномочий. Лица, виновные в совершении этих преступлений, могли бы избежать наказания, если бы их официальный статус обеспечивал бы им своего рода безнаказанность.

48. Впрочем, как в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года[23] (статья 3), так и в Нюрнбергских принципах, утвержденных Комиссией[24] (принцип III), предусматривается, что тот факт, что лицо, совершившее деяние, действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает его от ответственности по международному праву. Кроме того, в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом в первом чтении[25], предусмотрено:

---

[18] См. сноску 4, выше.

[19] Резюме обсуждения см. "Подготовленное Секретариатом тематическое резюме ..." (сноска 3, выше), пункт 233.

[20] См. сноску 1, выше.

[21] См. девятый доклад Специального докладчика (сноска 1, выше), пункты 56-59, и *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть вторая), пункты 146-152.

[22] Воспроизводится в United Nations, *Historical survey...*, p. 75, appendix 7.

[23] Принят Комиссией на ее шестой сессии. Текст воспроизводится в *Ежегоднике..,1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8, пункт 18.

[24] Принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала. Текст воспроизводится в *Ежегоднике..,1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13-14, пункт 45.

[25] См. сноску 12, выше.

Статья 13. Официальный статус и ответственность

Официальный статус лица, совершившего преступление против мира и безопасности человечества ... не освобождает его от уголовной ответственности.

49. В проекте положения, предложенном в пункте 43, выше, право обращения в суд предоставлено лишь государствам и международным организациям. Возникает вопрос о том, могут ли обращаться в суд юридические лица, являющиеся субъектами внутреннего права, как, например, ассоциации по борьбе против расизма или по защите прав человека. Хотя эти ассоциации являются субъектами внутреннего права, нельзя ли принять во внимание универсальный характер их цели? У Специального докладчика нет четкой позиции по этому вопросу, хотя он считает, что вопрос заслуживает обсуждения в Комиссии.

D. Иск о возмещении причиненного вреда

1. Возможный проект положения

50. Что касается иска о возмещении причиненного вреда, то, руководствуясь целями, изложенными в пунктах 2 и 3, выше, Специальный докладчик подготовил следующий возможный проект положения:

1. Любое государство или любая международная организация может предъявить гражданский иск о возмещении вреда, причиненного преступлением, по факту совершения которого Суд проводит расследование.

2. Государство может также предъявить гражданский иск от имени своих граждан.

2. Комментарий

Пункт 1

51. В первом пункте изложен общий принцип, касающийся права на возмещение причиненного вреда. Иск о возмещении вреда, причиненного в результате совершения преступного деяния, может предъявляться одновременно с уголовным иском или отдельно от него.

52. Во внутреннем праве иск о возмещении вреда может подаваться совместно с уголовным иском, и в этом случае судья по уголовному делу должен одновременно вынести решение по уголовному иску и по гражданскому иску. Однако случается и так, что жертва преступления не обращается в уголовный суд, а предпочитает обратиться с иском о возмещении причиненного ей вреда в гражданский суд.

53. Аналогичная ситуация возможна и в международном праве. Ничто не мешает жертве международного противоправного деяния, являющегося преступлением, обратиться в Международный Суд на основании пункта 2*d* статьи 36 Статута исключительно для того, чтобы добиться возмещения причиненного ей вреда, даже если будет существовать международный уголовный суд. Вопрос, возникающий в этой связи, состоит в том, можно ли в таком случае ссылаться на правило, согласно которому уголовное разбирательство имеет приоритет перед гражданскими исками. Должен ли будет Международный Суд приостановить производство по иску о возмещении вреда до тех пор, пока международный уголовный суд не выскажется по вопросу о виновности?

54. Таким образом, предопределяется применимость в международном праве норм внутреннего права, а сейчас на данном этапе развития уголовного международного права, может быть, стоит проявить осторожность.

Пункт 2

55. В этом пункте за государствами и международными организациями резервируется право на обращение с иском о возмещении вреда, причем государства могут действовать либо от самих себя, либо от имени своих граждан. Однако возникает вопрос о том, не следует ли предоставить право обращаться в международный уголовный суд с иском о возмещении вреда национальным ассоциациям или организациям, действующим в гуманитарной области. Это важный вопрос, и прения в Комиссии могли бы помочь Специальному докладчику выяснить позицию членов Комиссии.

E. Передача суду лица, в отношении которого начато уголовное преследование

1. Возможный проект положения (варианты А и В)

56. Что касается передачи суду лица, в отношении которого начато уголовное преследование, то, руководствуясь целями, изложенными в пунктах 2 и 3, выше, Специальный докладчик подготовил следующие два варианта возможного проекта положения:

Вариант А

Передача предполагаемого исполнителя преступления Прокуратуре Суда не является актом выдачи. Для целей применения настоящего статута Международный уголовный суд считается судебным органом, общим для всех государств - участников настоящего статута, и правосудие, отправляемое им, не рассматривается как правосудие, осуществляемое иностранным судебным органом.

Вариант В

Каждое государство - участник настоящего статута обязано передавать Прокуратуре Суда, по его требованию, любого предполагаемого исполнителя преступления, подпадающего под его компетенцию.

2. Комментарий

57. В названии этого проекта положения умышленно использовано слово "передача", чтобы четко показать, что речь идет не о выдаче. Выдача имеет место в

системе универсальной компетенции, подобной той, которая предусмотрена в статье 6 (бывшая статья 4) проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в первом чтении[26]. Кроме того, выдача может иметь место в отношениях между судом и государством, не являющимся участником статута суда.

58. Когда же дело касается государства - участника статута суда, речь может идти, как представляется, не о выдаче, а о передаче суду. Благодаря включению этого положения в статут суда проблема решается раз и навсегда. Любое государство-участник, зная, что оно связано статутом, будет выполнять это обязательство, предусмотренное в нем.

59. Из текста варианта А, более пространного и более определенного, четко следует, почему в том случае, когда дело касается государства - участника статута суда, речь идет не о выдаче, а о простой передаче. Выдача должна иметь место лишь в том случае, если речь идет о государстве, не являющемся участником статута суда.

60. При составлении варианта А за образец взята статья 5 проекта конвенции 1943 года об учреждении международного уголовного суда, которая гласит:

Статья 5. Правовой характер передачи обвиняемых лиц [Международному уголовному суду]

Передача обвиняемого Прокуратуре [Международного уголовного суда] не является актом выдачи. Для целей применения настоящей Конвенции [Международный уголовный суд] считается органом уголовной юстиции, общим для всех наций, и правосудие, отправляемое им, не рассматривается как иностранное правосудие[27].

61. Вариант В - более короткий - содержит лишь саму норму без каких-либо разъяснений. Никакого существенного различия между этими двумя вариантами нет.

F. Суд и принцип двухзвенности судебной системы

1. Возможный проект положения

62. Что касается принципа двухзвенности судебной системы, то, руководствуясь целями, изложенными в пунктах 2 и 3, выше, Специальный докладчик подготовил следующий возможный проект положения:

1. Суд рассматривает по первой и последней инстанции уголовные дела, подпадающие под его компетенцию.

2. Однако в целях обеспечения двухзвенности судебной системы специальная камера, образуемая из судей, не принимавших участия в вынесении решения, может рассматривать апелляционную жалобу, поданную на это решение.

2. Комментарий

Пункт 1

63. При разработке пункта 1 за образец взяты определенные правовые системы, в которых решения, вынесенные судом присяжных, являющимся высшим национальным судебным органом по уголовным делам, обжалованию не подлежат. На этом основаны французская судебная система и родственные ей системы. В этих системах единственной возможной формой обжалования решений судов присяжных является подача кассационной жалобы, при рассмотрении которой проводится лишь проверка соответствия вынесенного решения праву, а факты пересмотру не подлежат.

Пункт 2

64. В пункте 2 учтено высказанное в Комиссии мнение о том, что право обжалования - это право, являющееся частью основополагающих гарантий, которыми располагает человек. Поскольку невозможно создать апелляционную инстанцию, которая в иерархическом плане стояла бы выше международного уголовного суда, была придумана внутренняя система обжалования, предоставляющая судьям, не участвовавшим в вынесении решения, право пересмотреть его в апелляционном порядке.

---

[26] Там же.

[27] См. Сноску 9, выше.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/443*

Восьмой доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой

[*Подлинный текст на английском и испанском языках*]
[*15 апреля 1992 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр*
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе			74
ВВЕДЕНИЕ		1-8	75
	A Статьи, предложенные до настоящего времени	1-2	75
	B Первые десять статей	3-6	75
	1 Общие замечания	3-4	75
	2 Статья 2	5-6	75
	C Вторая серия статей	7-8	76
	1 Принцип недискриминации (статья 10)	7	76
	2 Прочие статьи	8	76
Глава			
I	РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПА ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ	9-30	76
	A Обязательства в отношении предотвращения	9-12	76
	B Альтернатива	13	79
	C Комплексное рассмотрение односторонних превентивных мер	14-17	79
	D Необходимость проведения консультаций различия в зависимости от вида деятельности	18-28	80
	E Уведомление, информирование и предупреждение со стороны затрагиваемого государства	29-30	83
II	ПОЛОЖЕНИЯ РЕКОМЕНДАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА В ОТНОШЕНИИ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ (СТАТЬИ I-IX)	31	84
	Приложение	31	84
	Статья I Превентивные меры	31	84
	Статья II Уведомление и информирование	31	84
	Статья III Национальная безопасность и промышленные секреты	31	85
	Статья IV Виды деятельности, имеющие вредные последствия предварительные консультации	31	85
	Статья V Альтернативы деятельности, имеющей вредные последствия	31	85
	Статья VI Виды деятельности, сопряженные с риском консультации в отношении режима	31	86
	Статья VII Инициатива затрагиваемых государств	31	86
	Статья VIII Разрешение споров	31	86
	Статья IX Факторы равновесия интересов	31	86
	Добавление Развитие некоторых концепций проекта статьи 2, представленного в предыдущих докладах	1-20	87
	A Общие замечания	1	87
	B Концепция риска	2-9	87
	C Концепция ущерба	10-20	89

* Включает документы A/CN 4/443/Corr 1 и A/CN 4/443/Corr 3

Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим сторонам на поверхности (Рим, 7 октября 1952 года)	United Nations, *Treaty Series,* vol. 310, p. 181
Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 года) и Дополнительный протокол (Париж, 28 января 1964 года)	МАГАТЭ, *Международные конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб,* Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), стр. 149
Конвенция об ответственности операторов ядерных судов (Брюссель, 25 мая 1962 года)	Там же, стр. 166
Конвенция, дополняющая Парижскую конвенцию от 29 июля 1960 года об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Брюссель, 31 января 1963 года) (с изменениями от 28 января 1964 года)	Там же, стр. 179
Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 года)	United Nations, *Treaty Series,* vol. 1063, p. 287
Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года)	Ibid., vol. 480, p. 44
Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 973, p. 37
Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения (Лондон, Москва и Вашингтон, 11 февраля 1971 года)	Ibid., vol. 955, p. 121
Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом, в качестве местообитаний водоплавающих птиц (Рамсар, 2 февраля 1971 года)	Ibid., vol. 996, p. 260
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Вашингтон, Москва и Лондон, 29 марта 1972 года)	Ibid., vol 961, p. 196
Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года)	Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1976 год* (в продаже под № R.78.V.5), стр. 166
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна (Лондон, 17 декабря 1976 года) СОЮЗМОРНИИПРОЕКТ, *Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию,* выпуск 17-79, М., "Транспорт", 1979, стр. 83-95 Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года)	ЕЭК, *Конвенции по окружающей среде,* стр. 3
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскомуправу (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	*Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву,* том XVII (в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122
Конвенция о регулировании видов деятельности по освоению минеральных ресурсов Антарктики (Веллингтон, 2 июня 1988 года)	*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXVII, No. 4 (July 1988), p. 868

Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) (Женева, 10 октября 1989 года)	Издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № Е.90.II.Е.39), добавление
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)	ЕЭК, *Конвенции по окружающей среде*, стр. 101

Введение

А. Статьи, предложенные до настоящего времени

1. Поскольку текущий год является первым годом пятилетнего срока полномочий нынешних членов Комиссии, состав которой значительно обновился, целесообразно сделать обзор положения дел с рассмотрением данной темы. Для этого будет весьма полезным провести чтение седьмого доклада Специального докладчика[1]: в нем предпринимается попытка дать общий обзор статей, предложенных до настоящего времени, а также замечаний по ним, высказанных как в Комиссии, так и в Шестом комитете. В указанном докладе также приводятся определенные принципы, предложенные для доработки важнейших аспектов проекта в будущем.

2. В связи с вышесказанным следует отметить, что работа на этапе общих прений полностью завершена, и предлагается по возможности ограничить обсуждение рамками настоящего доклада.

В. Первые десять статей

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

3. Комиссия рассмотрела две серии текстов. Одна из этих серий состоит из первых десяти проектов статей, представленных в четвертом докладе Специального докладчика[2] и переданных на рассмотрение Редакционному комитету[3]. В ходе обсуждений, после которых были представлены упомянутые статьи, высказывались важные соображения относительно внесения в них возможных изменений, в том числе предложения об изменении формулировок с целью улучшить текст. При рассмотрении доклада в Шестом комитете были высказаны другие замечания[4], которые, по мнению Специального докладчика, также следовало принять во внимание. В пятом докладе[5] эти замечания главным образом касались девяти статей, обсужденных в Комиссии и препровожденных Редакционному комитету в качестве дополнительного материала для рассмотрения. Было вынесено на рассмотрение не десять, а девять статей, поскольку выявился консенсус по вопросу об исключении первоначальной статьи 8 (Участие)[6]. Кроме того, в результате дальнейших обсуждений в шестой доклад были включены несколько сносок к некоторым из статей[7] с изложением иных, несколько отличающихся предложений редакционного характера для рассмотрения Редакционным комитетом, а в свое время, естественно, и Комиссией.

4. Таким образом, Редакционный комитет будет иметь в своем распоряжении тексты первых десяти статей, которые были направлены ему первоначально, и материал для рассмотрения, состоящий из девяти статей, содержащихся в пятом докладе, а также предложений, включенных в примечания к некоторым из этих статей в приложении к шестому докладу.

2. СТАТЬЯ 2

5. Ввиду весьма специфического характера данной темы и отсутствия опыта разработки документов общего плана, каковым станет документ, который, вероятно, будет предложен Комиссией, начиная с шестого доклада большинство предложенных статей носят лишь предварительный характер. Они были рассчитаны исключительно на то, чтобы выяснить мнение членов Комиссии и Шестого комитета, а также дать представление о возможной сфере охвата проектов статей. В предварительном порядке и с целью учесть мнение незначительного числа членов Комиссии, которые, тем не менее, настаивают на разработке перечня опасных видов деятельности, с тем чтобы более четко обозначить сферу охвата данной темы, в проект было включено понятие "опасные вещества" и другие смежные термины, содержащиеся в важном проекте конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, подготов-

[1] См. *Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/437.

[2] См. *Ежегодник..,1988 год*, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/413.

[3] *Ежегодник..,1988 год*, том II (часть вторая), пункт 101.

[4] См. "Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок третьей сессии" (A/CN.4/L.431), раздел В.

[5] См. *Ежегодник..,1989 год*, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/423.

[6] Предложенный текст см. *Ежегодник..,1988 год*, том II (часть вторая), стр. 9-10, пункт 22.

[7] *Ежегодник..,1990 год*, том II (часть первая), стр. 124-126, документ A/CN.4/428 и Add.1, приложение, сноски a-j.

ленном Советом Европы[8]. Вследствие этого пришлось внести изменения в первоначальный текст статьи 2 (Употребление терминов) и в другие статьи, с тем чтобы отразить в них новое понятие опасных веществ. КМП и Шестой комитет не одобрили включение этого понятия и, следовательно, внесение соответствующих изменений. Таким образом, Редакционному комитету известно, что подпункты *a-d* статьи 2, предложенные в шестом докладе[9], неприемлемы и что следовало бы в принципе вновь взять за основу предложенный в пятом докладе текст с внесенными в него изменениями, которые будут указаны ниже.

6. Статья 2 носит особый характер. В свое время отмечалось[10], что она позволяет вводить новые термины или изменять некоторые содержащиеся в ней понятия с учетом результатов последующей работы над проектом. Поэтому эта статья не ограничена жесткими рамками. В шестом докладе приводятся соображения о прочих изменениях в статье 2 и остальных общих положениях[11], которые Редакционный комитет должен будет принять во внимание, поскольку они связаны не с понятием "опасные вещества", а с другими понятиями, необходимость в определении которых возникла после направления данной статьи указанному Комитету в числе первых десяти статей.

[8] В основе рассмотрения в настоящем докладе лежит текст проекта, содержащегося в документе DIR/JUR (92) 1 Совета Европы от 27 января 1992 года, который затем был принят в качестве документа DIR/JUR (92) 3 от 31 июля 1992 года. Рассмотрение, которое основывалось на ранее подготовленном проекте, см. шестой доклад Специального докладчика (*Ежегодник..1990 год*, том II (часть первая) (сноска 7, выше)), стр. 102-103, пункты 15-17.

[9] Там же, приложение.

[10] Там же, стр. 104-106, пункты 22-25.

[11] Там же, стр. 104-106, пункты 22-25.

C. Вторая серия статей

1. Принцип недискриминации (статья 10)

7. В шестом докладе предложен новый проект статьи 10 (Недискриминация)[12], который получил всеобщую поддержку; поэтому на текущей сессии следует направить его Редакционному комитету, с тем чтобы он завершил рассмотрение руководящих принципов, предложенных до настоящего времени для включения в главу II.

2. Прочие статьи

8. Далее следует серия статей 11-33[13], разбитых на несколько глав: в главе III развивается принцип предотвращения; в главе IV - ответственность государств; и в главе V - гражданская ответственность. Как указывалось выше, все эти главы имеют чисто экспериментальный характер, и новому составу Комиссии пока не следует заниматься ими. По мере продвижения вперед в разработке этой темы указанные или другие тексты будут предлагаться в более четкой редакции с учетом результатов их обсуждений в Комиссии и Генеральной Ассамблее. Например, стало возможным представить в настоящем докладе уже более конкретные тексты проектов статей, в которых развивается идея предотвращения, после того, как удалось использовать выводы последних, решающих обсуждений (см. главу II, ниже). Кроме того, в добавление к докладу будут включены некоторые пересмотренные определения, содержащиеся в статье 2. Эти определения приводятся в добавлении, с тем чтобы подчеркнуть тот факт, что статья 2 уже была направлена на рассмотрение Редакционному комитету и что цель обсуждений сводится лишь к доработке уже подготовленных определений.

[12] Там же, приложение. См. также стр. 107, пункт 29.

[13] Там же, приложение.

Глава I

Развитие принципа предотвращения

A. Обязательства в отношении предотвращения

9. В ходе обсуждений, посвященных обязательствам в отношении предотвращения, Комиссия поставила два основных вопроса: *a*) должны ли применительно к деятельности, указанной в статье 1, предусматриваться обязательства в отношении предотвращения помимо обязательств по возмещению ущерба? Если да, то возникает второй вопрос: *b*) следует ли виды деятельности, сопряженные с риском, и виды деятельности, имеющие вредные последствия, рассматривать в этом контексте в совокупности или раздельно? Что касается первого вопроса, то значительная часть членов Комиссии придерживалась мнения в пользу разработки отдельного документа рекомендательного порядка по тем обязательствам в отношении предотвращения, которые, подобно обязательствам, отраженным в статьях 11-15 проекта, содержащегося в шестом докладе, имели бы лишь процессуальный характер. Также следует принять во внимание соображения тех участников обсуждений, которые считали целесообразным просто-напросто исключить процедурные обязательства. Из этого следует вывод, что подавляющее большинство возражало против сохранения процессуальных обязательств. По этим причинам в настоящее время предлагается включить такие процессуальные обязательства в приложение в качестве лишь рекомендации.

10. С другой стороны, некоторые участники заявили

о том, что односторонние превентивные меры, подобные тем, которые указываются в статье 16 в шестом докладе[14] и имеют характер обязательств, должны иметь обязательную силу для государств и приниматься ими[15]. В этой связи необходимо сделать пояснение: в Комиссии и в Шестом комитете неоднократно высказывались замечания, увязывающие риск с предотвращением и ущерб с возмещением. Таким образом, предотвращение затрагивало бы лишь так называемые "виды деятельности, сопряженные с риском", т.е. те виды деятельности, которые чреваты существенным трансграничным ущербом. Однако существует одно весьма немаловажное обстоятельство, которое должно заставить задуматься над этим первым шагом на пути к принятию идеи о том, что "профилактика лучше, чем лечение", и это обстоятельство создало одну из наиболее сложных проблем, возникших при разработке проекта. Оно состоит в том, что в международных документах, регулирующих конкретные виды деятельности, "сопряженные с риском", отсутствуют какие-либо положения о предотвращении, если под последним понимать предотвращение аварий. Речь идет о документах, предусматривающих гражданскую ответственность определенных частных лиц за ущерб, причиненный в результате осуществления видов деятельности, считающихся опасными, как, например, в области ядерной энергии, морской перевозки нефти, эксплуатации воздушных судов и т.д.[16]. По смыслу тех конвенций, где отсутствует положение об ответственности государств или в которых эта ответственность представляет собой дополнительный аспект гражданской ответственности, как, например, в Конвенции об ответственности третьей стороны в области ядерной энергии и Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб, невозможно возложить и ответственность за нарушение обязательств по предотвращению - т.е. за противоправное деяние, - и каузальную ответственность (sine delicto) *на одно и то же лицо* (несущего ответственность оператора) и *за один и тот же инцидент*. Это объясняется тем, что в первом случае незаконность действий исключается, если субъект обязательств проявил должную осмотрительность, а во втором субъект обязан выплатить компенсацию независимо от того, какие средства использовались, с тем чтобы попытаться избежать возникновения той или иной ситуации. По этому вопросу можно сослаться на статьи 21 и 23 части 1 проекта об ответственности государств[17]. В остальном каузальная ответственность, как правило, представляет собой достаточный стимул, побуждающий несущих ответственность лиц принимать надлежащие превентивные меры, поскольку ущерб в результате аварий в любом случае должен быть возмещен. Единственным способом включить обе формы ответственности в единый свод правовых норм является установление ответственности в отношении различных деяний или разных лиц (например, ответственность государства за предотвращение и гражданская ответственность за возмещение ущерба).

11. С учетом этих обстоятельств представляется более целесообразным включить все обязательства в отношении предотвращения (как процессуальные обязательства, так и те обязательства, которые получили название "односторонних" или обязательств проявлять должную осмотрительность) в приложение, содержащее положения чисто рекомендательного характера, в качестве руководящих принципов, регулирующих поведение государств для целей более полного выполнения ими статей основного текста. Это обусловлено рядом причин:

a) как уже отмечалось, в действующих конвенциях об общей ответственности (responsibility) и компенсационной ответственности (liability) государств предотвращение[18], как правило, не рассматривается в том контексте, который упомянут выше;

b) речь, вероятно, идет об обязательствах государ-

---

[14] Там же. Эти обязательства, подобно обязательствам проявлять "должную осмотрительность", возлагались бы на государство происхождения. Это означало бы, что для обеспечения принятия лицами, осуществляющими рассматриваемую деятельность, мер по существу необходимо будет предпринять действия законодательного, административного и исполнительного характера. В отношении текста статьи 16 был высказан ряд замечаний с целью улучшения ее формулировок. Например, было отмечено, что положение, касающееся страхования, относится к сфере ответственности, а не к сфере предотвращения; и последнее предложение, где речь идет о неотвратимой и серьезной опасности, было бы, возможно, более уместно включить в статьи, посвященные процедуре, применяемой в чрезвычайных ситуациях.

[15] В предыдущих докладах обязательства такого рода назывались "твердыми". В будущем они будут называться просто "обязательствами" при том понимании, что в действительности не существует "мягких обязательств" (soft obligations). Вместо выражения "мягкие обязательства" будет использоваться термин "рекомендации".

[16] Единственной конвенцией, предусматривающей общую ответственность (responsibility)/компенсационную ответственность (liability) государств, является Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, однако в ней также отсутствует обязательство в отношении предупреждения. В какой-то мере общая ответственность (responsibility)/компенсационная ответственность (liability) государств устанавливается в Конвенции о регулировании видов деятельности по освоению минеральных ресурсов Антарктики, но лишь за противоправные деяния.

[17] Текст см. *Ежегодник..,1980 год*, том II (часть вторая), стр. 32. По этой же причине в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, также отсутствуют положения о предотвращении: все обязательства возлагаются на государство, и поскольку оно несет абсолютную ответственность, нет смысла требовать от него использовать конкретные средства предотвращения. Это было бы равносильно ситуации, когда покушение на самоубийство каралось бы смертной казнью.

[18] Как об этом будет говориться ниже, единственным видом предотвращения, который предусмотрен в этих конвенциях, является деятельность, направленная на ограничение или сведение к минимуму вредных последствий *уже происшедшего инцидента*, то есть на *предотвращение* полномасштабного трансграничного ущерба, который способны нанести такие последствия. Как правило, считается, что государство происхождения должно возмещать понесенные кем бы то ни было - затрагиваемым государством или заинтересованными частными лицами - расходы. Такие расходы представляют собой один из элементов ущерба.

ства[19], нарушение которых повлекло бы за собой и ответственность этого государства. Хотя очевидно, что в данном случае речь идет о двух разных субъектах (государстве и частном операторе, несущем ответственность), в отношении одного и того же события (т.е. одного и того же случая трансграничного ущерба) можно было бы предусмотреть ответственность за незаконные действия, возлагаемую на государство, и другой вид ответственности - каузальную ответственность или ответственность за риск, возлагаемую на несущих ответственность частных операторов. Хотя в конвенциях, посвященных ядерной деятельности (см. пункт 10, выше), возможно, и идет речь о существовании определенной ответственности государства, она представляет собой не ответственность за незаконные действия, а лишь дополнительный аспект каузальной ответственности частных лиц и предполагает возмещение ущерба, который ими не компенсируется. Она, таким образом, не предусматривает разделения видов деятельности на ту, которая приводит к ответственности государства, и ту, которая влечет за собой гражданскую ответственность; эти виды деятельности весьма сложно согласовать между собой, не говоря уже о том, что государства крайне неохотно берут на себя обязательства в рамках действующих конвенций или проектов конвенций, регулирующих определенные виды деятельности, сопряженные с риском[20]. Кроме того, в единственном проекте, посвященном *в целом* опасным для окружающей среды видам деятельности, - проекте конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, подготовленном Советом Европы[21], отсутствуют положения об ответственности государств;

c) неоднократно подтверждалось, что нарушение наложенных первичных обязательств в отношении предотвращения было бы равносильно незаконным, а следовательно и запрещенным действиям. Это вызывает уже ставшее привычным возражение: в этом случае Комиссии пришлось бы заниматься действиями, запрещенными международным правом, тогда как предоставленный Генеральной Ассамблеей мандат предписывает изучать вопрос об ответственности за действия, не запрещенные международным правом. Хотя, как представляется, это возражение не является существенным, с чем согласны многие члены Комиссии[22], всегда целесообразно придерживаться последова-

---

[19] Как следует из текста рекомендательного характера, который предлагается ниже, государству надлежит принимать необходимые законодательные, административные и правоприменительные меры, с тем чтобы ответственные за деятельность, предусмотренную в рассматриваемом проекте статей, принимали со своей стороны *существенные* превентивные меры.

[20] См. исследование Томаса Геринга и Гюнтера Декера "Private or international liability for transnational environmental damage - The precedent of conventional liability regimes" (*Journal of Environmental Law* (Oxford), vol. 2, No. 1 (1990)), в котором авторы рассматривают различные договорные режимы ответственности. Они приходят к выводу о том, что на сегодняшний день лишь в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, предусматривается *каузальная (строгая)* ответственность государств; во всех остальных конвенциях содержались ссылки на гражданскую ответственность.

"Что касается деятельности в космическом пространстве, то в момент разработки режима ответственности существовала - и по-прежнему существует в настоящее время - тесная взаимосвязь между военным и гражданским компонентами. Военные и глобальные политические соображения всегда входили в сферу интересов государств. Эти интересы несомненно превалировали на переговорах об ответственности за деятельность в космическом пространстве". (Ibid., pp. 14-15.)

Авторы проводят различие между этими вопросами и использованием атомной энергии *в гражданских целях*, а также перевозкой опасных веществ, когда осуществляется деятельность чисто экономического порядка. Более того, устанавливая различие между режимом ответственности за ядерную деятельность в гражданских целях и режимом ответственности за перевозку опасных веществ, они отмечают, что в первом случае предусматривается содействие со стороны государства, а во втором случае оно отсутствует. Авторы приводят выдержку из выступления представителя Соединенных Штатов на Брюссельской конференции 1969 года, который заявил о том, что об участии государства

"должна идти речь лишь в том случае, если удастся установить, что дополнительные расходы по страхованию какследствие применения традиционного, хотя и устанавливающего высокие пределы ответственности, решения согласно морскому праву были столь высоки, что дальнейшая деловая практика владельцев судов становится экономически нецелесообразной. Другими словами, *государства не будут готовы взять на себя дополнительную ответственность, пока само предприятие, о котором идет речь, способно нести бремя повышенной ответственности*" (Ibid., p. 15).

Если указанное выше умозаключение верно, то оно будет тем более применимо к ответственности государства за незаконные действия, предусмотренной в проекте статей, на основе которого, как представляется, будет разработана рамочная конвенция, регулирующая любую деятельность, которая причиняет существенный трансграничный ущерб или создает риск его причинения. В этой же связи А. Рест заявляет:

"В целом, в кодексе одобряется подход к гражданской ответственности и не раскрываются возможности концепции ответственности государств, которую следует объединить с концепцией гражданской ответственности. Уместно упомянуть о том, что, например, в предыдущем проекте кодекса, подготовленном в феврале 1988 года секретариатом ЕЭК, сохранялось четкое положение о разработке международно-правовых норм, касающихся международной ответственности и компенсации за ущерб. Исключение этого положения является еще одним весьма красноречивым свидетельством того, что государства отказываются выполнять обязательные положения об ответственности государств или весьма неохотно идут на это". ("New tendencies in environmental responsibility/liability law - The work of the UN/ECE Task Force on Responsibility and Liability regarding Transboundary Water Pollution", *Environmental Policy and Law*, vol. 21, Nos. 3/4 (July 1991), p. 136.)

[21] См. сноску 8, выше.

[22] В ходе предыдущих обсуждений эта тема была всесторонне рассмотрена, и было высказано соображение о том, что в названии темы должны упоминаться *виды деятельности*, а не действия (см., в частности, *Ежегодник..,1986 год*, том II (часть вторая), стр. 70, пункт 216). Это соответствовало бы мандату Комиссии по урегулированию всех аспектов, относящихся к рассматриваемым видам деятельности, включая ответственность (в значении совокупности первичных обязательств) за *незаконные действия*, совершенные в процессе осуществления этих видов деятельности.

тельного методического подхода. Трудно увязать ответственность государства за незаконные действия и ответственность частных лиц sine delicto, тем более когда речь идет об и без того сложной теме; и

d) если предусмотреть столь важный элемент предотвращения, каковым является элемент, содержащийся в данной статье, то придется сделать то же самое, по крайней мере в отношении такого процессуального обязательства государства происхождения, как проведение консультаций с потенциально затрагиваемыми государствами до разрешения деятельности, *имеющей вредные последствия*, о чем будет говориться ниже. Это противоречило бы почти единодушному мнению о нецелесообразности предусматривать в документе процессуальные обязательства. Но, возможно, придется включить это обязательство, поскольку, как будет указано ниже, положение о проведении в случае осуществления деятельности, имеющей вредные последствия, консультаций относительно режима, который придал бы им законный характер, является практически единственным полезным аспектом любого проекта.

12. Приложение должно иметь такой заголовок, который, помимо отражения исключительно рекомендательного характера включенных в него положений и той мысли, что эти положения будут способствовать более полному соответствию целям и принципам статей основного текста, содержал бы в себе идею о том, что обязательства, которые могут возникнуть в случае, когда невыполнение некоторых из упомянутых положений означало бы также нарушение международных обязательств, определяются нормами международного права. Другими словами, придание некоторым отражаемым в проекте нормам рекомендательного характера преследует цель облегчить применение его положений, и их нарушение не повлекло бы за собой последствий *в рамках режима проектов статей*, однако не определена позиция в отношении последствий, которые могли бы возникнуть в связи с международным общим правом или другими конвенциями. В этой связи полезно обратиться к статьям 4 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями) и 5 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права)[23].

B. Альтернатива

13. Согласно мнению большинства, статьи с изложением процессуальных обязательств следует перенести в приложение, однако односторонние обязательства по предотвращению следует сохранить, даже если это усложнит часть, касающуюся ответственности, и создаст препятствие из-за нежелания государств взять на себя обязательства в отношении предотвращения. Саму статью I приложения[24] можно включить в основной текст, изменив наклонение глаголов. В этом случае в упомянутом тексте должно быть отражено по крайней мере обязательство по проведению консультаций в связи с видами деятельности, имеющими вредные последствия.

C. Комплексное рассмотрение односторонних превентивных мер

14. Теперь предстоит решить вопрос: применяется ли статья такого характера, где бы она ни была расположена в проекте, к обоим видам деятельности, указанным в статье 1, а именно к видам деятельности, сопряженным с риском, и видам деятельности, имеющим вредные последствия? С тем чтобы ответить на этот вопрос, следует вновь определить, какова превентивная роль, которая отводится государству в каждом из этих случаев. Как уже было показано, между превентивными мерами, принимаемыми государством, и мерами, принимаемыми отдельными операторами, имеется существенное различие: государству надлежит разработать свод разумных и всеохватывающих правовых норм в области предотвращения (включая законы и административные положения) и следить за их соблюдением при помощи имеющихся в его распоряжении правовых средств. Частные операторы будут обязаны принимать любые существенные или основательные меры, предписываемые им государством.

15. Именно в контексте существенных или основательных мер предотвращение играет различную роль в зависимости от того, идет ли речь о деятельности, сопряженной с риском, или о деятельности, имеющей вредные последствия: в случае принятия существенных мер результат предотвращения ущерба будет зависеть от обстоятельств, поскольку, согласно определению, инциденты могут происходить невзирая на принятие превентивных мер, а в случае принятия основательных мер предотвращение будет либо полностью эффективным и не допустит возможности вредных последствий (или достижения порогового уровня "существенного" ущерба), либо абсолютно или частично неэффективным, и в этом случае не предотвратит причинение существенного ущерба[25].

16. Однако, что касается государства, то какой бы ни была регламентируемая деятельность, его роль остается неизменной - принимать определенные необходимые

В этом случае название темы на английском языке следовало бы изменить таким образом, чтобы отразить мысль о том, что речь идет об *ответственности за вредные последствия видов деятельности, не запрещенных международным правом* (*responsibility and liability for injurious consequences of activities not prohibited by international law*). См. седьмой доклад, где приводятся слова М. Квентин-Бакстера и упоминается "второй пересмотренный неофициальный сводный текст для переговоров" на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в котором анализируется значение английских выражений "responsibility" и "liability" (*Ежегодник..,1991 год*, том II (часть первая) (сноска 1, выше), пункт 6, сноска 5).

[23] Текст см. *Ежегодник..,1990 год*, том II (часть первая) (сноска 7, выше), приложение.

[24] Римские цифры использованы для того, чтобы отделить проекты статей, предложенные для возможного включения в приложение, от проектов статей, составляющих основной текст документа.

[25] В случае, если такой существенный ущерб является неизбежным следствием осуществляемой деятельности, следует со всей серьезностью изучить возможность того, чтобы до разрешения такой деятельности государство происхождения потребовало от оператора информацию об альтернативных видах деятельности, не причиняющих такого ущерба, о чем будет говориться ниже.

законодательные, административные и правоприменительные меры с целью, с одной стороны, свести к минимуму риск аварий, и с другой стороны, избежать того, чтобы трансграничный ущерб превысил допустимый пороговый уровень и приобрел характер *существенного* ущерба. В любом случае речь будет идти о принятии законодательных, административных или правоприменительных мер или же мер аналогичного характера, охватываемых концепцией "должной осмотрительности". Что касается превентивных мер, то государствам следует разрабатывать в этой области нормативные положения и следить за их выполнением.

17. С тем чтобы можно было принять такие меры, государству должно установить особый режим в отношении всех осуществляемых под его юрисдикцией или контролем видов деятельности, которые prima facie могут причинить трансграничный ущерб или создать риск его причинения. В настоящее время, как представляется, такой режим устанавливается в большинстве стран мира в связи с защитой собственного населения. Каких же критериев должны придерживаться правительства для признания таких видов деятельности? Во-первых, следует взять за основу общее определение, которое дается этим видам деятельности в статье 2. Во-вторых, как это предлагалось ранее, целесообразно сопроводить эту статью приложением, содержащим примерный перечень опасных веществ, а также, возможно, опасных видов деятельности, поскольку за счет придания этим перечням чисто иллюстративного характера удастся преодолеть затруднения (которые неоднократно упоминались в процессе обсуждения), связанные с вопросом об исчерпывающих и обязательных перечнях. Поэтому, если будет принят предложенный подход к предотвращению, то это не создаст серьезных проблем, поскольку применительно к сопряженным с риском видам деятельности, которые упоминаются в статье 2, возможно, в большинстве государств уже действует система обязательного предварительного разрешения на их осуществление. Что касается рассматриваемых проектов статей, то правительства, оценивая последствия деятельности, о которой идет речь, для окружающей среды, здоровья или имущества своего населения, должны будут принимать во внимание и возможные трансграничные последствия. Правительства несомненно возложат эту задачу на частных операторов, действующих под их юрисдикцией или контролем, потребовав от них предоставления за свой собственный счет исходной информации для проведения соответствующих оценок.

D. Необходимость проведения консультаций: различия в зависимости от вида деятельности

18. Что касается необходимости проведения консультаций на начальном этапе осуществления деятельности, то целесообразно проанализировать различия между видами деятельности, сопряженными с риском, и видами деятельности, имеющими вредные последствия: при осуществлении первой категории деятельности возникает риск причинения трансграничного ущерба, а в результате осуществления второй категории деятельности наносится непосредственный ущерб, так как эти виды деятельности, согласно их определению, причиняют ущерб в процессе нормального хода их осуществления. Обширный свод международно-правовых норм и богатая международная практика в этой области свидетельствуют о том, что причиняемый этими видами деятельности трансграничный ущерб в случаях, когда он является существенным, в принципе запрещен общим международным правом. Учитывая такое положение дел, осуществление деятельности такого порядка следовало бы допускать лишь в случаях, когда предусмотрена какая-либо форма предварительного согласия со стороны затрагиваемых государств. Действие этого принципа несколько смягчается ввиду того, что вредные трансграничные последствия некоторых видов деятельности имеют кумулятивный эффект, незаметно превышая допустимый порог и достигая уровня "существенного ущерба". Это происходит, например, в случае загрязнения атмосферы вследствие кислотных осадков как в Европе, так и в Северной Америке. Однако, хотя и не представляется возможным запретить виды деятельности, имеющие такие последствия, было организовано международное сотрудничество с целью лишить эти виды деятельности их наиболее вредных свойств. Одним из примеров является Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, хотя в ней отсутствуют положения об ответственности. Осуществляющие это сотрудничество государства признают, что речь идет о ситуации, с которой по ряду важных причин в краткосрочном плане приходится мириться, но что в конечном итоге она должна быть ликвидирована. Кроме того, поскольку сложно доказать существование причинно-следственной связи между различными источниками ущерба и самим ущербом, весь комплекс вопросов, относящихся к возмещению ущерба, несомненно, отходит на второй план. Из всего этого следует, что практически наибольший, если не единственный, интерес в контексте таких видов деятельности вызывают предотвращение и необходимость проведения консультаций, направленных на установление приемлемого режима, позволяющего начать осуществление деятельности, или в условиях, когда эта деятельность уже осуществляется (как в случае с упомянутым загрязнением на большие расстояния вследствие использования ископаемого топлива), - режима, который сделал бы осуществление этого вида деятельности допустимым, а в конечном итоге и альтернативой существенному трансграничному ущербу.

19. Группа экспертов Всемирной комиссии по окружающей среде и развитию (Комиссия Брундтланд) в своих "Элементах для рамочной конвенции о защите окружающей среды и устойчивом развитии" предлагает рассмотреть тему о законности или незаконности риска и ущерба на основе сочетания одного принципа и двух исключений. В предлагаемой ими статье 10 этого документа Группа устанавливает принцип, в котором общий запрет на причинение ущерба или создание риска трансграничного ущерба сформулирован следующим образом:

Государства без ущерба для принципов, изложенных в статьях 11 и 12, предотвращают или ограничивают любое трансграничное воздействие на окружающую среду или значительный риск такого воздействия, которое причиняет значительный ущерб, то есть ущерб, не являющийся мелкомас-

штабным или несущественным[26].

В соответствующем комментарии выражено мнение о том, что

... в статье 10 *изложен четко разработанный основной принцип, регулирующий трансграничное воздействие на окружающую среду*, а именно: государства предотвращают или ограничивают любое такое воздействие, которое причиняет существенный ущерб в районе, находящемся под национальной юрисдикцией другого государства, или в районе за пределами национальной юрисдикции, или влечет за собой значительный риск причинения такого ущерба[27].

Этот принцип был бы равносилен общему запрету на причинение "значительного" (если употреблять термин упомянутого проекта статьи) трансграничного ущерба и в целом соответствовал бы нерушимости территориального суверенитета затрагиваемого государства. Рейтер часто задавался вопросом:

Разве нормы территориального суверенитета не предопределяют принцип, согласно которому запрещается любое действие материального характера, последствия которого распространяются на территорию какого-либо государства, причем его источник находится на территории другого государства (материальное вмешательство)?[28]

В этом же смысле вызывает интерес мнение Целевой группы ЕЭК/ООН[29] в отношении трансграничного загрязнения водной среды.

20. В отношении видов деятельности, сопряженных с риском, в предложенной Группой экспертов статье 11 (пункт 1) предусматривается первое исключение на основе концепции равновесия интересов:

1. Если один или более видов деятельности создают значительный риск нанесения существенного ущерба в результате трансграничного экологического воздействия *и если совокупные технические и социально-экономические издержки или упущенная выгода в связи с предотвращением или ослаблением такого риска значительно превышают в долгосрочном плане выгоды, которые такое предотвращение или сокращение могли бы принести*, государство, которое осуществило или разрешило осуществление этих видов деятельности, должно обеспечить предоставление компенсации в случае нанесения трансграничного ущерба в районе в пределах национальной юрисдикции другого государства или в районе за пределами национальной юрисдикции[30].

21. Также важно отметить, что юристы Всемирной комиссии по окружающей среде и развитию не предусматривают возможность обусловливания рассматриваемой деятельности предварительным разрешением или проведением предварительных консультаций на международном уровне при условии соблюдения вышеупомянутого критерия равновесия интересов. Из этого можно сделать вывод относительно того, что если противоречащие интересы имеют указанные масштабы, то в данном случае речь идет о правовом принципе, в соответствии с которым разрешается начало или продолжение осуществления рассматриваемого вида деятельности без проведения предварительных консультаций или получения предварительного разрешения на международном уровне.

---

[26] *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (приняты Группой экспертов по праву окружающей среды Всемирной комиссии по окружающей среде и развитию) (London/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1987), p. 75.

[27] Ibid. В поддержку этой точки зрения Группа экспертов приводит классическое заявление из арбитражного решения по делу *Trail Smelter* (*United States* v. *Canada*), которое гласит:

"... в соответствии с принципами международного права, а также права Соединенных Штатов ни одно государство не имеет права использовать свою территорию или разрешать ее использование таким образом, чтобы это привело к ущербу в результате выбросов дыма на территорию или в самой территории другого государства, или же к ущербу собственности или частным лицам на этой территории, когда речь идет о серьезных последствиях, и ущерб устанавливается на основе четких и убедительных доказательств". (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1965.)

Из вышесказанного ясно, что для целей международного права интерес представляет лишь ущерб, не являющийся мелкомасштабным или незначительным.

По этому же поводу Группа также упоминает пункт 2 статьи 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и ссылается на то, как эта концепция прямо или косвенно признается в многочисленных международных документах, например, в принципе 21 Стокгольмской декларации (см. *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5-16 июня 1972 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), часть первая, глава I); резолюциях Генеральной Ассамблеи 2995 (XXVII) о сотрудничестве между государствами в области окружающей среды (пункт 1); 3129 (XXVIII) о сотрудничестве в области окружающей среды в отношении природных ресурсов, принадлежащих двум или нескольким государствам; и 3281 (XXIX), в которой была принята Хартия экономических прав и обязанностей государств (статьи 2 и 30). Следует отметить, что в решении окружного суда Роттердама от 16 декабря 1983 года по делу *Mines domaniales de Potasse d'Alsace* (см. *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XV (1984), судебное решение № 9.924) также содержится тот же принцип и что оно согласуется с вышесказанным (*Environmental Protection...* (см. сноску 25, выше), pp. 77-78).

Кроме того, в ходе обсуждений в Комиссии неоднократно упоминались уже ставшие классическими цитаты из судебных решений по таким делам, как *Corfu Channel* (*I.C.J. Reports 1949*, p. 4), *Lake Lanoux* (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281; частичный перевод на английский язык в *International Law Reports, 1957* (London), vol. 24 (1961), p. 101; и *Ежегодник.., 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 194 и далее англ. текста, документ A/5409, пункты 1055-1068), *Gut Dam Claims* (*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. VIII (1969), p. 118) и некоторым другим делам, которые наглядно показывают основу ответственности за трансграничный ущерб, например, *Island of Palmas* (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 838). Однако весь этот комплекс правовых принципов неоднократно рассматривался, и представляется нецелесообразным останавливаться на них в настоящем докладе.

[28] "Principes de droit international public", *Recueil des cours..., 1961-II* (Leiden, Sijthoff, 1962), vol. 103, цитата из этой работы приводится во втором докладе Квентин-Бакстера (*Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), стр. 143, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2, сноска 95).

[29] См. сноску 20, выше.

[30] *Environmental Protection...* (см. сноску 26, выше), p. 80.

22. Это, по-видимому, подтверждается современной практикой. Существуют опасные виды деятельности, осуществление которых наносило ущерб третьим государствам или угрожало нанести такой ущерб. Со временем государства приступили к разработке правовых режимов в отношении этих видов деятельности, закрепляющих принцип равновесия интересов, как правило, путем переложения ответственности на конкретных операторов. Примерами могут быть деятельность в области ядерной энергии, в отношении которой существует несколько конвенций, морской перевозки нефти, авиации, аварийного и неаварийного загрязнения трансграничных внутренних вод[31]. В тех случаях, когда было невозможно установить такой баланс, тот или иной вид деятельности ставился под запрет в соответствии с договором, как это имело место в случае Договора о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой, Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду или Договора о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения.

23. Исходя из запрещения, в принципе, любого существенного трансграничного ущерба, любая деятельность под юрисдикцией или контролем государства, которая неизбежно приведет к нанесению такого ущерба - подобно видам деятельности, имеющим вредные последствия, - будет являться, в принципе, международно незаконной. Однако в данном случае также может играть важную роль равновесие интересов. Возвращаясь к рассмотрению данного вопроса Группой экспертов Всемирной комиссии по окружающей среде и развитию, следует отметить, что в статье 12 принятых Группой принципов говорится следующее:

1. Если государство планирует осуществить или разрешить осуществление деятельности, влекущей за собой трансграничное экологическое воздействие, причиняющее *ущерб, который является существенным, однако размер которого значительно меньше совокупных технических и социально-экономических издержек или упущенной выгоды в связи с предотвращением или ослаблением такого рода воздействия*, то это государство вступает в переговоры с затрагиваемым государством по вопросу о справедливых условиях как технического, так и финансового характера, на которых можно было бы осуществлять данную деятельность.

2. В том случае, если в течение 18 месяцев после начала переговоров или в течение любого другого периода времени, согласованного между заинтересованными государствами, не будет достигнуто решения на основе справедливых принципов, то спор по просьбе любого из заинтересованных государств и в соответствии с условиями, содержащимися в пунктах 3 и 4 статьи 22, передается для примирения или последующего арбитражного или судебного урегулирования, с тем чтобы прийти к решению на основе справедливых принципов[32].

24. Существует общая основа для обоих видов деятельности: размер нанесенного трансграничного ущерба должен быть в долгосрочном плане меньше издержек (совокупных технических и социально-экономических или упущенной выгоды), связанных с предотвращением или ослаблением такого ущерба или риска его нанесения. В противном случае, если бы издержки, связанные с предотвращением ущерба или риска его нанесения, были бы значительно меньше в долгосрочном плане, чем нанесенный ущерб, то этот вид деятельности, несомненно, являлся бы незаконным, причем разница в издержках являлась бы, вероятно, мерой определения небрежности государства происхождения.

25. С другой стороны, если равновесие интересов изменяется таким образом, как это указано в процитированных текстах, то возникают два вида последствий, различающихся в зависимости от вида деятельности, о котором идет речь: *а*) виды деятельности, сопряженные с риском, будут законными лишь в том случае, если государство происхождения возьмет на себя абсолютную ответственность за нанесенный ущерб - в данном случае равновесие восстанавливается путем выплаты соответствующей компенсации, а также покрытия расходов в связи с принятием превентивных мер[33]; и

---

[31] В цитируемой работе (ibid., p. 82) упоминаются Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим сторонам на поверхности (статья 1); Конвенция об ответственности третьей стороны в области ядерной энергии, измененная Дополнительным протоколом 1964 года и Брюссельской конвенцией 1963 года, дополняющей Парижскую конвенцию 1960 года; Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб; Конвенция об ответственности операторов ядерных судов; Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; и Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна. Также цитируется заключение 35, которое содержится в исследовании ЮНЕП 1981 года по вопросу о правовых аспектах, касающихся окружающей среды в связи с добычей полезных ископаемых и бурением в прибрежных районах в пределах национальной юрисдикции (UNEP, *Environmental Law, Guidelines and Principles (No. 4), Offshore Mining and Drilling* (UNEP (092)/E5), p. 10).

Кроме того, в документе содержится ссылка на признание принципа абсолютной ответственности во внутреннем праве многих крупных стран: Венесуэлы, Германии, Египта, Индии, Иордании, Ирака, Кувейта, Ливана, Ливийской Арабской Джамахирии, Мадагаскара, Мексики, Сенегала, Сирийской Арабской Республики, бывшего Советского Союза, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Франции, Эфиопии и Японии. На основе указанного широкого признания этого принципа делается вывод о том, что:

> "Растущее признание абсолютной ответственности за чрезвычайно опасные виды деятельности на национальном уровне является свидетельством зарождения нового принципа (национального) права, признанного цивилизованными нациями. Как известно, в соответствии с пунктом 1 *с* статьи 38 Статута Международного Суда такой принцип может также регулировать отношения между суверенными государствами в тех случаях, когда не имеется договора или нормы обычного международного права, предусматривающих применение иного принципа или нормы". (*Environmental Protection...* (см. сноску 26, выше), p. 84.)

[32] Ibid., pp. 85-86.

[33] В данном случае "предотвращение" означает меры, принимаемые после инцидента в целях ограничения или сведения к минимуму ущерба. Абсолютная ответственность, предусматривающая выплату компенсации, возможно, является хорошим стимулом для принятия разумных превентивных мер с целью предотвратить какой-либо инцидент, с тем чтобы было можно продолжать осуществление деятельности со всеми необходимыми предосторожностями.

b) виды деятельности, имеющие вредные последствия, *не будут считаться ни однозначно законными, ни однозначно незаконными* (и поэтому они не будут запрещены) до подтверждения обязательства вступить в переговоры или до решения соответствующего спора, в зависимости от обстоятельств[34].

26. Хотя настоящий доклад не преследует цели точно следовать предложению Группы экспертов, проведенный ими юридический анализ, по-видимому, в целом является правильным в том плане, что государства происхождения могут осуществлять виды деятельности, сопряженные с риском, при условии предоставления ими гарантий выплаты соответствующей компенсации в случае фактического нанесения трансграничного ущерба. Считается, что было бы нереально требовать представления доказательств того, что в долгосрочном плане размер издержек (совокупных социально-экономических и технических или упущенной выгоды) будет больше или меньше размера ущерба в качестве предварительного условия для начала осуществления деятельности. Напротив, осуществление деятельности, сопряженной с риском, может быть начато при соблюдении лишь вышеизложенного условия. Однако государство происхождения должно, тем не менее, провести консультации с государствами, которые впоследствии могут быть затронуты, с целью выяснить, являются ли приемлемыми превентивные меры, принятие которых было вменено в обязанность конкретным операторам, учитывая факторы, указанные в прежней статье 17, а ныне статье IX приложения.

27. Что касается видов деятельности, имеющих вредные последствия, которые по определению причиняют ущерб в процессе нормального хода их осуществления, то рекомендуется обусловить начало их осуществления проведением предварительных консультаций с затрагиваемыми государствами для достижения договоренности относительно режима, в рамках которого будет разрешено осуществление этих видов деятельности. Данную процедуру следует дополнить механизмом для разрешения споров. Это, естественно, не должно затрагивать каких-либо действий, к которым могут прибегнуть жертвы в соответствии с международным правом в отношении уже нанесенного ущерба и в связи с обязательствами государства в том, что касается его ответственности за незаконные действия (due diligence), или, возможно, в связи с абсолютной ответственностью частных операторов.

28. Если в результате консультаций, указанных в пункте 27, выше, выяснится, что не существует эффективных средств для предотвращения существенного трансграничного ущерба, или если затронутое государство докажет невозможность обеспечения удовлетворительной компенсации жертвам, то государство происхождения не дает разрешения на осуществление деятельности, если оператор не предложит альтернативных видов деятельности, которые не повлекут за собой существенного ущерба.

E. Уведомление, информирование и предупреждение со стороны затрагиваемого государства

29. Здесь целесообразно ознакомиться с пятым и шестым докладами Специального докладчика. Из пятого доклада[35] следует, что проведение консультаций столь тесно связано с *уведомлением* о ситуации, в связи с которой оно представляется, и с предварительным *информированием* о характере такой ситуации (пункт 74), что если уведомление и информирование не упоминаются, то они подразумеваются имплицитно. В этом докладе также говорится (пункт 76), что одной из основ уведомления затрагиваемых государств является общее обязательство сотрудничать, поскольку "иногда возникает необходимость в совместных действиях обоих государств, государства происхождения и затрагиваемого государства, в целях повышения эффективности предупредительных мер" (пункт 77), и что другой его основой является обязательство не допускать сознательного использования своей территории для нанесения ущерба другому государству (пункт 78). В пунктах 79-95 содержатся комментарии о международной практике в этой области.

30. Процедура, предложенная в пятом докладе, была упрощена и в некоторой степени изменена в шестом докладе[36], а в настоящем докладе она упрощается в еще большей степени. Статья 12 (Участие международной организации) была исключена, поскольку фактически заинтересованные государства всегда имеют возможность принять участие в консультациях с такими организациями на добровольной основе, в зависимости от того, в какой степени затронутая организация в соответствии со своими уставными документами может участвовать в предлагаемой деятельности. С другой стороны, сохранена рекомендация относительно обращения в международную организацию для определения того, какие государства могут быть затронуты в результате осуществления деятельности, последствия которой имеют широкий охват или сказываются на большом расстоянии, принимая во внимание, что некоторые международные организации располагают соглашениями и средствами для проведения оценки последствий определенных явлений или видов деятельности. Например, ЮНЕП создала на базе национальных систем Глобальную систему мониторинга окружающей среды. Это является хорошим примером той помощи, которую может оказать международная организация.

[34] См. *Environmental Protection...* (см. сноску 26, выше), p. 87.

[35] *Ежегодник..,1989 год*, том II (часть первая) (см. сноску 5, выше), стр. 187 и далее, пункты 72 и далее.

[36] *Ежегодник..,1990 год*, том II (часть первая) (см. сноску 7, выше), стр. 108-110, пункты 31-42.

ГЛАВА II

Положения рекомендательного характера в отношении предотвращения (статьи I-IX)

31. На основе проекта статей, касающихся предотвращения, а также замечаний и комментариев, высказанных в ходе обсуждения данного вопроса, ниже предлагаются статьи для включения в приложение. Они сопровождаются комментариями, касающимися их формулировок[37].

ПРИЛОЖЕНИЕ

В отношении видов деятельности, указанных в проекте статьи 1, и в интересах более эффективного осуществления его целей и принципов следующие положения носят рекомендательный характер без ущерба для любых соответствующих обязанностей, которые могут существовать в соответствии с международным правом.

Статья I. Превентивные меры

Виды деятельности, указанные в статье 1 основного текста, должны требовать получения предварительного разрешения государства, под юрисдикцией или контролем которого они должны осуществляться. Прежде чем дать разрешение на осуществление любого такого вида деятельности или начать его осуществление, государство должно принять меры по проведению оценки любого трансграничного ущерба, который он может причинить, и обеспечить путем принятия законодательных, административных и правоприменительных мер, чтобы ответственные за осуществление этой деятельности лица использовали в тех случаях, когда это является целесообразным, наилучшую имеющуюся технологию для предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба.

Комментарий

1) Эта статья касается того, что в прежней статье 16 называлось "односторонние превентивные меры", то есть меры, которые принимает само государство без проведения предварительных консультаций с каким-либо другим государством и которые представляют собой первые меры предосторожности. Считается предпочтительным изменить очередность статей в шестом докладе и поместить эту статью в начале, с тем чтобы подчеркнуть необходимость получения предварительного разрешения государства происхождения и поставить это в зависимость от проведения оценки трансграничного воздействия. В предложенном тексте излагается первая обязанность правительства в отношении видов деятельности, которые, по-видимому, подпадают под статью 1. Оценки возможных трансграничных последствий касались положения статьи 11 (Оценка, уведомление и информирование)[38], предложенной в шестом докладе. Если какое-либо государство обнаружит, что какой-либо вид деятельности, по-видимому, подпадающий под статью 1, уже осуществляется, оно, несомненно, изучит его и, при необходимости, потребует получения предварительного разрешения. Такое разрешение требуется в отношении обоих видов деятельности, указанных в этой статье; однако в отношении видов деятельности, сопряженных с риском, оно требуется, если выдача разрешения государством не зависит от какой-либо ранее установленной международной процедуры. В случае таких видов деятельности цель рекомендованных консультаций (если они действительно необходимы в силу особого характера этой деятельности) заключается только в том, чтобы внести необходимые коррективы в режим, установленный государством происхождения для осуществления этой деятельности, - например, достижение соглашения относительно скоординированных мер предосторожности, таких, как планы на случай непредвиденных обстоятельств, - с оговоркой относительно того, что режим, регулирующий выплату компенсации, будет являться режимом, установленным в основном тексте, и в принципе будет режимом абсолютной ответственности.

2) Кроме того, если в данной области существуют международные критерии, настоящие статьи никоим образом не затронут их действия или характера. Если они являются обязательными в силу какого-либо международного или регионального соглашения или обычая, то тот факт, что согласно положениям настоящей статьи выбор средств оставлен на усмотрение государства происхождения, никоим образом не умаляет обязательного характера другого правового документа или обычая. Фраза "наилучшая имеющаяся технология" была взята из Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод[39].

Статья II. Уведомление и информирование

Если указанная в предыдущей статье оценка свидетельствует об определенности или вероятности нанесения существенного трансграничного ущерба, то государство происхождения уведомляет предположительно затрагиваемые государства об этой ситуа-

[37] Комментарии ограничиваются такими вопросами, как объяснение причин, по которым были внесены некоторые другие изменения редакционного характера, помимо тех, которые были предложены в шестом докладе, или аналогичными вопросами.

[38] Текст см. *Ежегодник..,1990 год*, том II (часть первая) (сноска 7, выше), приложение.

[39] ЕЭК, *Кодекс поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.II.E.28), раздел II, статья 1.

ции и направляет им имеющуюся техническую информацию, на которой основана оценка. Если трансграничные последствия могут затронуть несколько государств или если государство происхождения не может точно определить, какие государства будут затронуты, государство происхождения обращается к какой-либо компетентной в этой области международной организации в целях получения помощи в определении затрагиваемых государств.

Комментарий

Как уже было сказано, информирование тесно связано с уведомлением и проведением консультаций: из этого вытекает необходимость информирования о результатах оценки трансграничного воздействия. Информирование не предполагает дополнительных усилий по расследованию помимо того, что уже совершено, и поэтому для передачи этой идеи было использовано слово "имеющаяся". Государство происхождения представляет ту информацию, которой оно располагает; оно не несет обязательства проводить какое-либо новое или более широкое расследование, чем было проведено. Если возникают трудности с определением масштабов возможных последствий деятельности, государству происхождения следует попытаться воспользоваться услугами какой-либо компетентной в этой области международной организации.

Статья III. Национальная безопасность и промышленные секреты

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или для охраны промышленных секретов, могут не передаваться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в предоставлении любой информации, которую оно может сообщить в зависимости от обстоятельств.

Комментарий

Эта статья упрощает и объединяет части прежних статей 11 (Оценка, уведомление и информирование) и 15 (Защита национальной безопасности или промышленных секретов), предложенных в шестом докладе[40]. В отличие от прежней статьи 11 в ней не предусматривается возможность представления информации о мерах предосторожности, которые государство намерено принять, поскольку на практике описание таких мер обычно является частью информации, которая должна быть передана затрагиваемому государству или государствам, учитывая сам характер консультаций, которые, несомненно, будут посвящены применимому режиму.

Статья IV. Виды деятельности, имеющие вредные последствия: предварительные консультации

До начала осуществления какого-либо вида деятельности, имеющей вредные последствия, или выдачи разрешения на ее осуществление государство происхождения проводит консультации с затрагиваемыми государствами в целях установления в отношении этой деятельности правового режима, приемлемого для всех заинтересованных сторон.

Комментарий

Эта статья содержит норму, которая не была отражена в шестом докладе, и она соответствует понятию относительно того, что, если какой-либо вид деятельности причиняет в процессе нормального хода его осуществления трансграничный ущерб, он должен являться предметом подозрений в отношении незаконности: либо нанесения такого ущерба можно избежать, и в этом случае государство происхождения обязано потребовать от подателя заявления на выдачу разрешения принять необходимые превентивные меры, либо такого ущерба нельзя избежать, и в этом случае нельзя предпринимать какие-либо дальнейшие шаги без проведения тех или иных консультаций с затрагиваемыми государствами, в ходе которых эти государства смогут, если они того пожелают, внести контрпредложения в отношении осуществления этой деятельности.

Статья V. Альтернативы деятельности, имеющей вредные последствия

Если такие консультации показывают, что трансграничный ущерб неизбежен при выполнении условий, предлагаемых в отношении деятельности, или что такой ущерб не может быть должным образом компенсирован, то затрагиваемое государство может просить государство происхождения потребовать от стороны, обратившейся с просьбой о выдаче разрешения, представить альтернативы, которые могут сделать эту деятельность приемлемой.

Комментарий

Данная формулировка аналогична формулировке статьи 20 (Запрещение деятельности), предложенной в шестом докладе[41].

Статья VI. Виды деятельности, сопряженные с риском: консультации в отношении режима

В случае видов деятельности, сопряженных с риском, заинтересованные государства проводят, при необходимости, консультации, с тем чтобы определить степень риска и масштабы возможного трансграничного ущерба с целью достичь договоренности в отношении коррективов и изменений в планируемой деятельности, превентивных мер и планов на случай непредвиденных обстоятельств, удовлетворяющих затрагиваемые государства, при том понимании, что ответственность за нанесенный ущерб будет регулироваться в соответствии с положениями

[40] См. сноску 38, выше.

[41] Там же.

соответствующих статей основного текста[42].

Комментарий

Причины включения этого положения, в котором используется подход, отличный от подхода, занятого в шестом докладе, уже были разъяснены выше. Важно отметить, что факт отсутствия обязательства государства проявлять должное старание не лишает силы применимые международные критерии, которые могут существовать в данной области.

Статья VII. Инициатива затрагиваемых государств

Если государство имеет основания полагать, что какой-либо вид деятельности под юрисдикцией или контролем другого государства наносит ему существенный ущерб или создает риск нанесения такого ущерба, оно может просить это государство выполнить положения статьи II настоящего Приложения. Такая просьба сопровождается техническим обоснованием аргументов, на которых оно основывает свое мнение. Если выясняется, что такая деятельность является деятельностью, указанной в статье 1 основного текста, то государство происхождения компенсирует расходы на проведение исследования.

Комментарий

Данный текст основан на тексте статьи 13 (Инициатива предположительно затрагиваемого государства), предложенной в шестом докладе[43].

Статья VIII. Разрешение споров

Если консультации, проведенные в соответствии со статьями IV и VI, выше, не привели к достижению согласия, стороны применяют в отношении своих разногласий процедуры разрешения споров, предусмотренные в Приложении ...

Комментарий

Очевидно, что процедура оперативного разрешения споров крайне необходима для урегулирования любых разногласий, будь то в отношении необходимости установления определенного режима в случае видов деятельности, сопряженных с риском, или в отношении выдачи разрешения на осуществление деятельности, имеющей вредные последствия; в противном случае могут возникнуть ситуации, когда затрагиваемые стороны будут фактически налагать вето.

Статья IX. Факторы равновесия интересов

В случае проведения вышеуказанных консультаций и в целях нахождения справедливого равновесия интересов заинтересованных государств в отношении соответствующей деятельности эти государства могут учитывать следующие факторы:

a) степень вероятности трансграничного ущерба, его возможную тяжесть и масштабы, а также вероятность аккумулирования последствий этой деятельности в затрагиваемых государствах;

b) наличие средств для предотвращения указанного ущерба с учетом наиболее высоких технических стандартов для осуществления этой деятельности;

c) возможность осуществления деятельности в других местах или другими средствами или осуществление других альтернативных видов деятельности;

d) важность этой деятельности для государства происхождения с учетом экономических, социальных, связанных с безопасностью и охраной здоровья и других аналогичных факторов;

e) экономическая эффективность этой деятельности в сопоставлении с возможными затратами на предотвращение;

f) физические и технологические возможности государства происхождения в сравнении с его возможностями принимать превентивные меры, восстановить экологическую обстановку, существовавшую до нанесения ущерба, компенсировать нанесенный ущерб или начать осуществление альтернативных видов деятельности;

g) стандарты защиты, которые применяет затрагиваемое государство для аналогичных или сравнимых видов деятельности, и стандарты, применяемые в региональной или международной практике;

h) выгоды, которые государство-участник или затрагиваемое государство извлекают из этой деятельности;

i) степень, в какой вредные последствия вызываются тем или иным природным ресурсом или затрагивают использование разделяемого ресурса;

j) готовность затрагиваемого государства участвовать в расходах по предотвращению или возмещению ущерба;

k) степень, в какой интересы государства происхождения и затрагиваемых государств совместимы с общими интересами сообщества в целом;

l) возможности получения государством происхождения помощи от международных организаций;

m) применимость соответствующих принципов и норм международного права.

---

[42] Текст этой статьи основывается на тексте статьи 7 раздела VII *Кодекса поведения*... ЕЭК (см. сноску 39, выше).

[43] См. сноску 38, выше.

Комментарий

В шестом докладе Специальный докладчик указал, что понятия, содержащиеся в прежней статье 17 (Равновесие интересов), являются лишь "рекомендациями или общими правилами поведения", а не "подлинными правовыми нормами"[44]. Тем, кто хотел бы более подробно ознакомиться с причинами включения этих рекомендаций в Приложение, следует обратиться к соответствующему разделу шестого доклада[45]. Однако сказанного достаточно, чтобы сделать вывод о том, что правильным местом для включения этой статьи является именно Приложение, содержащее необязательные для исполнения положения, а точнее раздел, посвященный консультациям; перечисленные в статье IX критерии являются полезными именно при проведении консультаций, в частности, при сопоставлении соответствующих интересов сторон в целях выяснения, является ли приемлемым какой-либо вид деятельности, сопряженный с нанесением или риском нанесения какого-либо ущерба.

---

[44] *Ежегодник..,1990 год,* том II (часть первая) (сноска 7, выше), пункт 39, стр. 110.

[45] Там же.

ДОБАВЛЕНИЕ

Развитие некоторых концепций проекта статьи 2, представленного в предыдущих докладах

A. Общие замечания

1. Как указывалось ранее (пункт 6, выше), статья 2 носит "открытый" характер и некоторые из содержащихся в ней определений, по-видимому, требуют дальнейшего рассмотрения. Это обстоятельство наряду с появлением в последнее время ряда проектов и исследований в области ответственности за деятельность, не запрещенную международным правом, послужили основанием для того, чтобы довести до сведения Комиссии следующие концепции в надежде на то, что последующие за этим обсуждения послужат руководством в работе Редакционного комитета, который уже ведет рассмотрение этой статьи.

B. Концепция риска

2. В четвертом докладе термин "риск" был определен как

... риск, возникающий при использовании предметов, физические свойства которых, рассматриваемые сами по себе или в связи с местом, средой или формой использования этих веществ, создают повышенную вероятность нанесения трансграничного ущерба в течение всего процесса (пункт *a* (i) статьи 2),

а термин "значительный риск" был определен как

... риск, который можно определить посредством простого изучения вида деятельности и используемых предметов (пункт *a* (ii) статьи 2)[a].

Иными словами была предпринята попытка дать определение видов деятельности, сопряженных с риском, с точки зрения используемых веществ, а "значительный риск" определить с точки зрения возможности его установления; таким образом, речь должна была идти об ощутимом риске, а не о скрытом риске, который становится очевидным лишь после тщательного изучения. Также требовалось, чтобы этот риск не был ничтожно малым. Таким образом, концепция "значительный" привносит двойственность значений.

3. С другой стороны, в шестом докладе "*виды деятельности*, сопряженные с риском", определяются тем фактом, что они связаны с опасными веществами, технологиями, организмами с измененной генетикой и микроорганизмами (пункт *a* статьи 2)[b]. После включения такого определения видов деятельности, рассматриваемых в проекте, не было необходимости включать общее определение риска. В действительности представляло интерес понятие "*существенного*" или "*значительного*" риска (в зависимости от того, как пожелает называть его Комиссия), поскольку речь шла о концепции, которая должна была быть рассмотрена в проекте, и это определение было включено в статью 2*e* шестого доклада[c].

4. Теперь, когда в связи с предпочтением, выраженным в Комиссии и в Генеральной Ассамблее, концепция опасных веществ больше не применяется[d], определение риска нуждается в пересмотре. Это важно для четкого определения сферы охвата статей, с тем чтобы правительства знали, в отношении каких видов деятельности они должны изменить свое внутреннее законодательство с целью возложения ответственности на лица, которые, по их мнению, должны обеспечивать выплату соответствующей компенсации, и принятия необходимых мер для ее получения. Число моделей такого определения является незначительным, поскольку в конвенциях, посвященных конкретным видам деятельности, нет необходимости рассматривать концепцию риска для определения их сферы охвата: виды деятельности, охватываемые такими конвенциями, предположительно сопряжены со значительным или существенным риском. Единственным документом *общего характера* является подготовленный Советом Европы проект конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, уже упоминавшийся выше (см. пункты 5 и 11). Уже было показано, что использованный в рамках этой конвенции метод, по мнению значительного числа членов

---

[a] *Ежегодник..,1988 год,* том II (часть первая) (см. сноску 2, выше), стр. 308, пункт 17.

[b] *Ежегодник..,1990 год,* том II (часть первая) (см. сноску 6, выше), стр. 124.

[c] Там же.

[d] См. седьмой доклад (*Ежегодник..,1991 год,* том II (часть первая) (сноска 1, выше)), пункты 25-29.

Комиссии и представителей в Шестом комитете, не является адекватным.

5. Существует определение риска в отношении аварийного загрязнения трансграничных внутренних вод. В Кодексе поведения ЕЭК в этой области содержится, среди прочего, определение трех тесно связанных концепций:

...

f) "Риск" означает совокупный эффект вероятности нежелательного явления и его масштабов;

g) "Опасная деятельность" означает любой вид деятельности, который по своему характеру связан с существенным риском случайного загрязнения трансграничных вод;

h) "Вредное вещество" означает любое вещество или энергоресурс, включая токсичные, стойкие и способные к биоаккумулированию вещества и вредные микроорганизмы, которые могут вызывать серьезный риск аварийного загрязнения трансграничных внутренних вод;

...[e]

Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) не дает определения риска, а содержит лишь определение термина "опасные грузы" (пункт 9 статьи 1); это определение дается путем простой ссылки на определенные перечни, содержащиеся в одном из европейских соглашений. Подготовленный ЕЭК проект рамочного соглашения по оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте[f] устанавливает необходимость такой оценки в отношении определенных видов деятельности, однако также делает это с помощью ссылки на перечни. В статье 1 (v) "*планируемая* деятельность", которая должна оцениваться с точки зрения ее трансграничного воздействия на окружающую среду, определяется как

... деятельность или любое существенное изменение в той или иной деятельности, требующее принятия решения компетентным органом в соответствии с применимой национальной процедурой.

В добавлении I перечислены в качестве планируемых видов деятельности, которые могут оказать трансграничное воздействие, такие виды деятельности, как создание крупных нефтеочистительных заводов и установок по газификации и сжижению угля; создание тепловых электростанций и других установок для сжигания; строительство сооружений с ядерными реакторами и т.п. Кроме того, в добавлении III устанавливаются общие критерии, помогающие в определении экологического значения видов деятельности, не включенных в добавление I, хотя их применение в конкретных случаях будет зависеть от согласия заинтересованных государств (пункт 5 статьи 2). Эти критерии включают:

1. ...

a) *масштабы*: планируемые виды деятельности, масштабы которых являются большими для данного типа деятельности;

b) *район*: планируемые виды деятельности, которые осуществляются в особо чувствительных или важных с экологической точки зрения районах или в непосредственной близости от них (например, сильно увлажненные земли, определенные в рамках Рамсарской конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц, национальные парки, природные заповедники, зоны, представляющие особый научный интерес, или памятники археологии, культуры или истории); а также планируемые виды деятельности в районах, в которых особенности планируемой хозяйственной деятельности могут оказывать значительное воздействие на население;

c) *последствия*: планируемые виды деятельности, оказывающие особенно сложное и потенциально вредное воздействие, включая такие виды воздействия, которые влекут за собой серьезные последствия для людей и ценных видов флоры и фауны и организмов, угрожают нынешнему или возможному использованию затрагиваемого района и приводят к возникновению нагрузки, превышающей уровень устойчивости среды к внешнему воздействию.

2. С этой целью заинтересованные Стороны рассматривают планируемые виды деятельности, осуществляемые в непосредственной близости от международной границы, а также виды планируемой деятельности, осуществляемые в более отдаленных районах, которые могут оказывать значительное трансграничное воздействие на большом удалении от места развертывания хозяйственной деятельности.

6. Короче говоря, из приведенного выше анализа следует, что существуют различные элементы, связанные с риском: *a*) сами виды деятельности в связи с их масштабами и предполагаемым, вероятно трансграничным, воздействием; *b*) место осуществления деятельности по отношению к международной границе или чувствительным районам соседних государств, которые могут быть затронуты в особой степени; *c*) используемые объекты или объекты, с которыми связана деятельность, причем под объектами понимаются такие различные вещи, как определенные технологии, вещества, опасные организмы с измененной генетикой или опасные микроорганизмы. Кроме того, определение, предусматривающее сочетание возможности аварии и ее масштабов, по-видимому, подходит для описания *ощутимого, существенного или значительного* риска, в зависимости от того, где необходимо установить минимальный или пороговый уровень риска.

7. Предпринятая в четвертом докладе попытка дать определение, как уже было сказано (пункт 2, выше), касалась лишь тех видов деятельности, которые связаны с использованием опасных веществ, однако некоторые из содержащихся в нем концепций, применяемые к самой деятельности, а не к используемым веществам, фигурируют в приведенном выше кратком обзоре. Опасные вещества являются таковыми сами по себе или в связи с местом, средой или формой использования этих веществ: сами по себе, например, - взрывчатые вещества, радиоактивные, токсичные или горючие материалы и т.д.; в связи с местом - виды деятельности, осуществляемые вблизи международной границы или особо чувствительного экологического

[e] См. сноску 39, выше, раздел I.

[f] Впоследствии стал Конвенцией об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, которая была принята в Эспо, Финляндия, 25 февраля 1991 года. Ссылки в настоящем докладе относятся к окончательному тексту Конвенции.

района или там, где ветры увеличивают масштаб их последствий в такой степени, что они становятся трансграничными; в связи со средой, в которой они используются, - когда указанные вещества оказывают особое воздействие на воду или воздух; в связи с формой их использования - вещества, используемые в космической деятельности или авиации, или когда не принимаются соответствующие меры по их хранению, либо вещества, накапливаемые в большом количестве, такие, как нефть, которая не является опасной в малом количестве, однако становится таковой, когда 200 000 тонн нефти перевозится на танкере. Аналогичным образом, такая деятельность, как строительство плотины, ведущее к накоплению в водохранилище количества воды, достаточного для нанесения различных видов ущерба (экологического или в результате аварии, которая приведет к затоплению соседних стран или к изменению режима их рек и т.д.), может стать опасной в связи с местом или средой ее осуществления.

8. Возможное определение должно было бы начинаться с самих видов деятельности и использовать критерии, подобные тем, которые указаны в проекте рамочного соглашения ЕЭК: масштабы, место осуществления и воздействие. Соответствующий пункт мог бы иметь следующую формулировку:

> "Риск" означает совокупный эффект вероятности какой-либо аварии и масштабов угрожающего ущерба. "Видами деятельности, сопряженными с ущербом", для целей настоящих статей являются те виды деятельности, в рамках которых результаты этого сочетания являются существенными. Эта ситуация может возникнуть в тех случаях, когда воздействие деятельности носит угрожающий характер, как в случаях использования опасных технологий, веществ, организмов с измененной генетикой или микроорганизмов, или ведения крупных строительств, или когда их воздействие усугубляется в силу расположения районов, в которых они осуществляются, или в силу условий, форм и сред, в которых они осуществляются".

9. Приведенный выше текст можно разделить на две части, в результате чего первые два предложения составили бы один из пунктов статьи 2, а остальная часть текста фигурировала бы в комментарии к этой статье. Кроме того, в приложение можно было бы включить носящие чисто ориентировочный характер перечни опасных веществ и, возможно, также примеры видов деятельности, сопряженных с риском, подобно тому, как это сделано в добавлении I к проекту рамочного соглашения ЕЭК. Естественно, что это общее определение или любое другое определение, которое может быть выработано, в том числе включение примеров в приложения, не даст гарантии того, что все виды деятельности, сопряженные с риском, будут априори включены в проект. Однако нечто в подобном роде может послужить правительствам в качестве руководства в отношении того, как будут действовать статьи.

C. Концепция ущерба

10. В Руководящих принципах, разработанных Целевой группой ЕЭК по общей ответственности (responsibility) и компенсационной ответственности (liability) в случае загрязнения трансграничных вод[g], сделана попытка дать, как назвал его Рест, "*определение ущерба* в качестве основного указания на размеры репарации или компенсации, подлежащей выплате в случае ответственности"[h], которое гласит:

> *m*) "*ущерб*" означает:
>
> -- лишение жизни, повреждение здоровья или любое телесное повреждение;
>
> -- уничтожение или повреждение имущества или упущенную выгоду;
>
> -- неблагоприятные изменения в экосистемах, включая:
>
> i) эквивалентные затраты на обоснованные меры по восстановлению, которые были или будут предприняты; и
>
> ii) прочий ущерб, превышающий ущерб, о котором упомянуто в пункте (i), такой, как эквивалентные затраты на меры по восстановлению местообитаний, подлежащих особой охране;
>
> -- затраты на предупредительные меры и последующие убытки от ущерба, вызванные предупредительными мерами;
>
> которые являются результатом загрязнения трансграничных вод...

Рест квалифицирует третий подпункт как "прогрессивный и новаторский", поскольку это открывает возможности для обеспечения компенсации за *экологический ущерб*, и добавляет, что:

> Является новаторским положение относительно *содержания и размеров компенсации*. Подлежат оплате не только расходы на фактически принятые разумные превентивные меры или меры по восстановлению. Даже в тех случаях, когда принятие какой-либо меры по восстановлению является невозможным в силу сложившегося положения, вследствие чего расходы не возникают, в настоящее время загрязнитель должен предоставить компенсацию не в виде денежных средств, а путем *восстановления сред обитания, подлежащих особой охране*. ... Руководящие принципы следуют новой концепции системы учета расходов на охрану природы [в счет погашения долга]. Однако необходимо признать, что определение "разумные" меры все же может затруднить внедрение этой системы. В ходе обсуждения в Рабочей группе Целевой группы вызвал многочисленные споры вопрос о включении этого слова, которое в конечном счете было включено в текст по причинам политической целесообразности. По-прежнему сохраняющееся неудовлетворительное положение можно проиллюстрировать на примере "дела Эксон-Вальдес". Поскольку в этом случае было невозможно очистить загрязненное нефтью дно Залива Аляска в связи со сложившимся положением, корпорация "Эксон" сэкономила на расходах по очистке. Это, по-видимому, является несправедливым. В соответствии с Руководящими принципами, вероятно, можно обязать загрязнителя предоставить *эквивалентную компенсацию*, например, путем восстановления рыбных запасов или создания природного парка. Несомненно, весьма сложная проблема оценки и определения размеров экологического

[g] См. ENVWA/R.45, приложение.

[h] Loc. cit. (сноска 20, выше), p. 137.

ущерба по-прежнему вызывает целый ряд вопросов, не имеющих ответа. Однако в целом цель "определения ущерба" следует приветствовать и поддерживать[i].

Далее в указанной статье приводится данное Советом Европы определение *мер по восстановлению* (см. пункт 11, ниже).

11. В проекте конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, подготовленном Советом Европы[j], в пункте 8 статьи 2, за исключением подпунктов *a* и *b*, которые в значительной степени аналогичны соответствующим подпунктам Руководящих принципов[k], ущерб определяется как

a) ...

b) ...

c) потери или ущерб от ухудшения качества окружающей среды, в той мере, в какой он не считается ущербом по смыслу подпунктов *a* и *b*, при условии, что компенсация за ухудшение состояния окружающей среды... ограничивается расходами в связи с мерами по восстановлению, которые фактически уже были или будут приняты;

d) затраты на превентивные меры и последующие убытки или ущерб, вызванные превентивными мерами...

В пункте 9 "меры по восстановлению" определяются как

... любые разумные меры, направленные на восстановление или восполнение компонентов окружающей среды, которым был нанесен ущерб или которые были уничтожены, и на введение, в тех случаях, когда это является разумным, эквивалента этих компонентов в окружающую среду.

12. В пункте 2 *a* статьи 8 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики говорится, что оператор несет строгую материальную ответственность за

...ущерб антарктической окружающей среде или зависящим от нее или связанным с ней экосистемам, возникающий в результате освоения им минеральных ресурсов Антарктики, включая платеж в случае, если не было восстановления до *status quo ante*,

а согласно пункту 2 *d* - за

... возмещение разумных затрат, кто бы их ни понес, в отношении необходимых ответных действий, включая предотвращение, ограничение, очистку и устранение, а также действия по восстановлению до *status quo ante*.

13. В пункте 10 статьи 1 КГПОГ предусматривается, что термин "ущерб" означает:

a) смерть любого лица или нанесение любых телесных повреждений...

b) утрата или материальный ущерб, причиненный имуществу...

c) утрата или ущерб в результате загрязнения окружающей среды, вызванного опасными грузами, при условии, что возмещение за ущерб, нанесенный окружающей среде, за исключением потери прибыли в связи с таким ущербом, ограничивается затратами на обоснованные меры по восстановлению, которые были или будут приняты;

d) затраты на предупредительные меры и последующие убытки или ущерб, вызванные предупредительными мерами.

14. Подпункты *a* и *b* не представляют проблем, поскольку они содержатся в любом определении ущерба. Концепция *ущерба окружающей среде*, положительно воспринятая Комиссией и Генеральной Ассамблеей, когда она была представлена в пятом докладе[l], продолжает развиваться. В шестой доклад была включена статья 24 (Ущерб окружающей среде и в результате него лицам или объектам). В пункте 1 статьи говорится, что материальная ответственность за ущерб окружающей среде включает

... расходы по любой разумной операции для восстановления, в пределах возможного, условий, существовавших до нанесения ущерба. Если указанные условия невозможно восстановить полностью, то может быть достигнута договоренность о выплатах государства происхождения в денежной или иной форме, которые компенсируют нанесенный вред[m].

15. В ходе обсуждений по проекту статьи 24 отмечалось, что в существующих конвенциях или проектах до настоящего времени не фигурировала идея выплаты компенсации сверх расходов на разумные операции по восстановлению условий, существовавших до нанесения ущерба[n], и что в этой связи необходимо следовать этой тенденции. Руководящие принципы, разработанные Целевой группой ЕЭК, а также проект Совета Европы, процитированный, соответственно, в пунктах 10 и 11, выше, по-видимому, открывают возможности для идеи, аналогичной той, которая высказана в шестом докладе, хотя она, возможно, является более практичной в связи с менее широким охватом в том плане, что она, по-видимому, не предусматривает выплаты компенсации в денежной форме, размеры которой весьма трудно определить.

16. Первоначальные соображения свидетельствуют о целесообразности объединения в рамках одного текста в статье 2, которая, как это имеет место в подавляющем большинстве рассмотренных правовых документов, касается употребления терминов, концепций ущерба отдельным лицам, объектам или окружающей среде, каждая из которых будет охвачена в отдельном пункте. Аналогичным образом, определение должно включать не только понятие ущерба, но и понятие *трансграничного* ущерба - единственного вида ущерба, приводящего к возникновению *международной* ответственности.

---

[i] Ibid.

[j] См. сноску 8, выше.

[k] См. сноску g, выше.

[l] Резюме обсуждения см. *Ежегодник..,1989 год*, том II (часть вторая), пункты 335-350, и "Тематическое резюме..." (A/CN.4/L.431, раздел B).

[m] См. сноску 7, выше.

[n] См., например, Грефрат (*Ежегодник..,1990 год*, том I, 2183-е заседание, пункт 51).

Таким образом, первый пункт можно было бы сформулировать следующим образом:

"Ущерб" означает:

a) смерть, телесные повреждения или ущерб здоровью любого лица;

b) ущерб имуществу;

c) вредное изменение окружающей среды, при условии, что соответствующая компенсация, помимо упущенной прибыли, будет включать расходы на разумные меры по восстановлению или восполнению, которые были или будут приняты;

d) затраты на превентивные меры и последующие убытки, вызванные этими мерами".

17. Подпункт *l* статьи 2, предложенный в шестом докладе[o], необходимо заменить следующим:

"Термин "меры по восстановлению" означает разумные меры по восстановлению или восполнению компонентов окружающей среды, которым был нанесен ущерб или которые были уничтожены, или по введению, когда это является разумным, эквивалента этих компонентов в окружающую среду".

18. Формулировку подпункта *m*[p] необходимо изменить следующим образом:

"Термин "превентивные меры" означает разумные меры, принимаемые любым лицом после того, как произошел инцидент, для предотвращения или сведения к минимуму ущерба, указанного в подпункте ... настоящей статьи".

В этой связи следует указать, что такие меры были определены двумя способами: *a*) как меры, направленные на предотвращение или избежание инцидента (а вместе с ним и причинения последующего ущерба), и *b*) как меры, направленные на ограничение или сведение к минимуму вредных последствий уже происшедшего инцидента. Действительно, в конвенциях и проектах, посвященных вопросу *материальной ответственности*, во внимание принимаются только эти последние меры, в основном в качестве *расходов, которые являются дополнительными* по отношению к другим видам компенсации, выплачиваемой ответственной стороной. Во многих случаях эти превентивные меры принимаются затрагиваемым государством или частными лицами в затрагиваемом государстве, с тем чтобы избежать распространения ущерба и воздействия в полном объеме его вредных последствий. В тех случаях, когда такие меры могут быть приняты в рамках юрисдикции или контроля государства происхождения, они также представляют собой его *обязанность*.

[o] См. сноску 7, выше.

[p] Там же.

19. В отдельном пункте следует дать определение понятия "трансграничный ущерб", означающее "ущерб, нанесенный на территории или в других районах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства в качестве физического следствия деятельности, указанной в статье 1, осуществляемой под юрисдикцией или контролем другого государства".

20. Что касается квалификации ущерба в качестве "ощутимого" или "существенного", то здесь следует сделать два замечания. Первое касается того, что общее мнение склоняется к определению "существенный", поскольку оно, по-видимому, требует несколько более высокого уровня ущерба, чем "ощутимый" и прежде всего потому, что, как уже указывалось, "ощутимый" является в некоторой степени неопределенным в своих значениях. Второе соображение касается того, что предпринятая в шестом докладе попытка (статья 2 *h*)[q] определить пороговый уровень ущерба до настоящего времени не встретила поддержки. Поэтому один из возможных путей - отказаться от попыток дать описание ущерба и предоставить практике определить, когда ущерб является "существенным". Наконец, в Руководящих принципах, разработанных Целевой группой ЕЭК, содержится определение, которое, возможно, является более удачным, чем предыдущее и которое гласит:

Пороговую величину ущерба (в отличие просто от вреда) составляет величина, которая является общепринятой государствами или заинтересованными государствами. Если такой уровень не согласован, ущерб имеет место тогда, когда затрагиваемое государство в результате деятельности, произведенной на территории государства происхождения, вынуждено принять меры в интересах защиты окружающей среды или населения или меры по восстановлению положения[r].

Несомненно, элемент субъективности не исключается полностью, поскольку государство, принимающее меры по защите окружающей среды или населения, может проявить более значительную заинтересованность в охране окружающей среды или здоровья населения, чем государство происхождения, в результате чего возникает различие в восприятии, поскольку государство происхождения будет считать несправедливым требование относительно покрытия расходов на принятие мер, которые оно считает излишними[s]. Однако, по крайней мере это определение носит более объективный характер, чем такие критерии, как "ущерб, превышающий незначительный или ничтожно малый ущерб или простое неудобство", с помощью которых делалась попытка охарактеризовать неопределимый пороговый уровень, поскольку, когда государство принимает меры, то есть несет расходы и т.д., существуют определенные основания полагать, что им движет нечто иное, чем просто желание без нужды тратить деньги. Также можно говорить об уровнях,

[q] Там же.

[r] Пункт 16.2 (см. сноску [8], выше).

[s] Именно такая ситуация, к примеру, возникла в связи с некоторыми мерами, принятыми правительствами стран Западной Европы после аварии в Чернобыле, которые эксперты в других странах сочли излишними (уничтожение сельскохозяйственной продукции, предположительно подвергшейся радиации, убой скота и т.д.).

принятых на региональном уровне. В любом случае, если приведенное определение встретит некоторую степень поддержки, оно может быть включено в проект, а в комментарии можно было бы упомянуть все приведенные критерии, с тем чтобы облегчить количественное определение масштабов, что может обеспечить лишь широкая международная практика, прежде всего в своде статей, охватывающих любые возможные виды деятельности, причиняющей или способной причинить трансграничный ущерб.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ СОРОК ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN 4/441	Предварительная повестка дня	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. *Ежегодник..,1992 год,* том II (часть вторая), глава I, пункт 9
A/CN 4/442	Десятый доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом	Воспроизводится в настоящем томе, стр.+
A/CN 4 443 [и Corr 1 и 3]	Восьмой доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой	То же, стр.
A/CN 4/444 и Add 1 [и Corr.1] и Add.2-3	Четвертый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом	То же, стр.
A/CN 4/L.469	Подготовленное секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок шестой сессии	Отпечатан на мимеографе
A CN 4 L 470	Доклад Рабочей группы по теме «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом»	То же
A/CN 4/L 471	Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества: доклад Рабочей группы по вопросу об органе международной уголовной юстиции	Воспроизводится в *Ежегоднике..,1992 год,* том II (часть вторая), приложение
A/CN.4/L.472	Проекты статей об ответственности государств. Заголовки и тексты статей, принятые Редакционным комитетом: часть вторая	Тексты воспроизводятся в *Ежегоднике..,1992 год,* том I, краткий отчет о 2288-м заседании (пункт 5)
A/CN 4 L 473 и Rev.1	Доклад Группы по планированию: программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	Отпечатан на мимеографе
A/CN 4/L 474 и Add 1	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок четвертой сессии: глава I (Организация работы сессии)	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/47/10). Окончательный текст приводится в *Ежегоднике.,1992 год,* том II (часть вторая)
A/CN 4 L 475 и Rev 1	То же глава II (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества)	То же
A/CN 4/L 476	То же глава IV (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом)	То же
A/CN 4 L 477 [и Corr 1]	То же. глава V (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же
A/CN 4/L.478 [и Corr 1] и Add 1-3	То же. глава III (Ответственность государств)	То же
A CN 4 SR 2253-A CN 4 SR 2294	Предварительные краткие отчеты о 2253-2294-м заседаниях	Отпечатан на мимеографе Окончательный текст приводится в *Ежегоднике..,1992 год,* том I

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم · استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف ·

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed at United Nations, Geneva
GE.95-63695
March 1998-180

Yearbook of the International Law Commission 1992, Volume II, Part One

United Nations publication
Sales No. R.94.V.4 (Part 1)

ISSN 0251-771X