A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)

# ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

# 2001

*Том II*
*Часть вторая*

*Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят третьей сессии*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)

# ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

# 2001

*Том II*
*Часть вторая*

*Доклад Комиссии*
*Генеральной Ассамблее*
*о работе*
*ее пятьдесят третьей сессии*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2007

## 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.., 2000 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.

A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

*В продаже под №* R.04.V.17 (Part 2)
ISBN 978-92-1-433020-2

ISSN 0251-771X

# СОДЕРЖАНИЕ

*Стр.*

***Документ A/56/10*: Доклад Комиссии международного права о работе её пятьдесят третьей сессии (23 апреля–1 июня и 2 июля–10 августа 2001 года) ..... 1**

**Перечень документов пятьдесят третьей сессии ..... 255**

# ДОКУМЕНТ A/56/10*

## Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии (23 апреля–1 июня и 2 июля–10 августа 2001 года)

## СОДЕРЖАНИЕ


| | | | *Стр.* |
|---|---|---|---|
| Сокращения | | | 7 |
| Примечание, касающееся цитат | | | 7 |
| Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе | | | 8 |
| *Глава* | | *Пункты* | |
| I. | ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ | 1–10 | 15 |
| | A. Членский состав | 2 | 15 |
| | B. Должностные лица и Бюро расширенного состава | 3–5 | 15 |
| | C. Редакционный комитет | 6–7 | 15 |
| | D. Рабочие группы | 8 | 16 |
| | E. Секретариат | 9 | 16 |
| | F. Повестка дня | 10 | 16 |
| II. | РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ | 11–18 | 17 |
| III. | КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ПО КОТОРЫМ ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ | 19–29 | 18 |
| | A. Оговорки к международным договорам | | |
| | 1. Условные заявления о толковании | 20–21 | 18 |
| | 2. Последующее формулирование оговорок | 22–24 | 18 |
| | 3. Роль депозитария | 25–26 | 18 |
| | B. Дипломатическая защита | 27–28 | 19 |
| | C. Односторонние акты государств | 29 | 19 |
| IV. | ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ | 30–77 | 20 |
| | A. Введение | 30–40 | 20 |
| | B. Рассмотрение темы на данной сессии | 41–71 | 21 |
| | 1. Краткое изложение обсуждения основных нерешенных вопросов | 45–67 | 22 |
| | *a*) Серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом в целом (часть вторая, глава III, предложенная Редакционным комитетом на пятьдесят второй сессии) | 45–49 | 22 |
| | *b*) Контрмеры (часть вторая-бис, глава II, предложенная Редакционным комитетом на пятьдесят второй сессии) | 50–55 | 22 |
| | *c*) Положения об урегулировании споров (часть третья) | 56–60 | 23 |
| | *d*) Форма проектов статей | 61–67 | 24 |
| | 2. Изменение названия темы | 68 | 26 |
| | 3. Утверждение проектов статей и комментариев | 69–71 | 26 |
| | C. Рекомендация Комиссии | 72–73 | 26 |
| | D. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Джеймсу Кроуфорду | 74–75 | 26 |
| | E. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния | 76 | 26 |
| | 1. Тексты проектов статей | 76 | 26 |
| | 2. Тексты проектов статей с комментариями к ним | 77 | 32 |
| | Ответственность государств за международно-противоправные деяния | | 32 |
| | Общий комментарий | | 32 |


* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10.*

*Стр.*

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА ..... 34

ГЛАВА I Общие принципы ..... 34

Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния ..... 34
Комментарий ..... 34

Статья 2. Элементы международно-противоправного деяния государства ..... 36
Комментарий ..... 36

Статья 3. Квалификация деяния государства как международно-противоправного ..... 39
Комментарий ..... 39

ГЛАВА II Присвоение поведения государству ..... 42
Комментарий ..... 42

Статья 4. Поведение органов государства ..... 43
Комментарий ..... 44

Статья 5. Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти 47
Комментарий ..... 47

Статья 6. Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством 49
Комментарий ..... 49

Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний ..... 51
Комментарий ..... 51

Статья 8. Поведение под руководством или контролем государства ..... 53
Комментарий ..... 53

Статья 9. Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей ..... 55
Комментарий ..... 55

Статья 10. Поведение повстанческого или иного движения ..... 56
Комментарий ..... 56

Статья 11. Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного 59
Комментарий ..... 59

ГЛАВА III Нарушение международно-правового обязательства ..... 61
Комментарий ..... 61

Статья 12. Наличие нарушения международно-правового обязательства ..... 62
Комментарий ..... 62

Статья 13. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства ..... 66
Комментарий ..... 66

Статья 14. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства 68
Комментарий ..... 68

Статья 15. Нарушение, состоящее из составного деяния ..... 72
Комментарий ..... 72

ГЛАВА IV Ответственность государства в связи с деянием другого государства ..... 74
Комментарий ..... 74

Статья 16. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния ..... 76
Комментарий ..... 76

Статья 17. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния ..... 79
Комментарий ..... 79

Статья 18. Принуждение другого государства ..... 81
Комментарий ..... 81

Статья 19. Действие настоящей главы ..... 83
Комментарий ..... 83

ГЛАВА V Ответственность государства в связи с деянием другого государства ..... 83
Комментарий ..... 83

Статья 20. Согласие ..... 85
Комментарий ..... 85

Статья 21. Самооборона ..... 87
Комментарий ..... 87

Статья 22. Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием ..... 89
Комментарий ..... 89

*Стр.*

Статья 23. Форс-мажор ... 90
Комментарий ... 90

Статья 24. Бедствие ... 93
Комментарий ... 93

Статья 25. Состояние необходимости ... 95
Комментарий ... 95

Статья 26. Соблюдение императивных норм ... 101
Комментарий ... 101

Статья 27. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность ... 102
Комментарий ... 102

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА ... 103

ГЛАВА I Общие принципы ... 104
Комментарий ... 104

Статья 28. Юридические последствия международно-противоправного деяния ... 104
Комментарий ... 104

Статья 29. Сохранение обязанности по исполнению обязательства ... 105
Комментарий ... 105

Статья 30. Прекращение и неповторение деяния ... 106
Комментарий ... 106

Статья 31. Возмещение ... 109
Комментарий ... 109

Статья 32. Недопустимость ссылки на внутригосударственное право ... 113
Комментарий ... 113

Статья 33. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части ... 114
Комментарий ... 114

ГЛАВА II Возмещение вреда ... 115
Комментарий ... 115

Статья 34. Формы возмещения ... 115
Комментарий ... 115

Статья 35. Реституция ... 116
Комментарий ... 116

Статья 36. Компенсация ... 118
Комментарий ... 119

Статья 37. Сатисфакция ... 127
Комментарий ... 128

Статья 38. Проценты ... 130
Комментарий ... 130

Статья 39. Усугубление вреда ... 133
Комментарий ... 133

ГЛАВА III Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего между народного права ... 134
Комментарий ... 134

Статья 40. Усугубление вреда ... 136
Комментарий ... 136

Статья 41. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе ... 138
Комментарий ... 138

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА ... 141

ГЛАВА I Призвание государства к ответственности ... 141
Комментарий ... 141

Статья 42. Призвание к ответственности потерпевшим государством ... 142
Комментарий ... 142

Статья 43. Уведомление о требовании потерпевшим государством ... 145
Комментарий ... 145

Статья 44. Допустимость требований ... 147
Комментарий ... 147

| Глава | | Пункты | Стр. |
|---|---|---|---|
| | Статья 45. Утрата права призывать к ответственности | | 148 |
| | Комментарий | | 148 |
| | Статья 46. Множественность потерпевших государств | | 150 |
| | Комментарий | | 150 |
| | Статья 47. Множественность ответственных государств | | 151 |
| | Комментарий | | 151 |
| | Статья 48. Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство | | 153 |
| | Комментарий | | 154 |
| | Глава II Контрмеры | | 156 |
| | Комментарий | | 156 |
| | Статья 49. Цель и пределы контрмер | | 158 |
| | Комментарий | | 158 |
| | Статья 50. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами | | 160 |
| | Комментарий | | 160 |
| | Статья 51. Пропорциональность | | 164 |
| | Комментарий | | 164 |
| | Статья 52. Условия, относящиеся к применению контрмер | | 165 |
| | Комментарий | | 165 |
| | Статья 53. Прекращение контрмер | | 167 |
| | Комментарий | | 167 |
| | Статья 54. Меры, принимаемые государствами, иными, чем потерпевшее государство | | 167 |
| | Комментарий | | 167 |
| | Часть четвертая. Общие положения | | 170 |
| | Статья 55. Lex specialis | | 170 |
| | Комментарий | | 170 |
| | Статья 56. Вопросы ответственности государств, не регулируемые настоящими статьями | | 172 |
| | Комментарий | | 172 |
| | Статья 57. Ответственность международной организации | | 172 |
| | Комментарий | | 172 |
| | Статья 58. Индивидуальная ответственность | | 173 |
| | Комментарий | | 173 |
| | Статья 59. Устав Организации Объединенных Наций | | 174 |
| | Комментарий | | 174 |
| V. | Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности) | 78–98 | 175 |
| | A. Введение | 78–90 | 175 |
| | B. Рассмотрение темы на данной сессии | 91–93 | 176 |
| | C. Рекомендация Комиссии | 94 | 177 |
| | D. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Пеммараджу Шриниваса Рао | 95–96 | 177 |
| | E. Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности | | |
| | 1. Тексты проектов статей | 97 | 177 |
| | 2. Тексты проектов статей с комментариями к ним | 98 | 179 |
| | Предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности | | 179 |
| | Общий комментарий | | 179 |
| | Преамбула | | 180 |
| | Комментарий | | 181 |
| | Статья 1. Сфера применения | | 181 |
| | Комментарий | | 181 |
| | Статья 2. Употребление терминов | | 184 |
| | Комментарий | | 184 |
| | Статья 3. Предотвращение | | 186 |
| | Комментарий | | 186 |
| | Статья 4. Сотрудничество | | 188 |
| | Комментарий | | 189 |

| Глава | | Пункты | Стр. |
|---|---|---|---|
| | Статья 5. Имплементация | | 189 |
| | Комментарий | | 190 |
| | Статья 6. Разрешение | | 190 |
| | Комментарий | | 190 |
| | Статья 7. Оценка риска | | 191 |
| | Комментарий | | 191 |
| | Статья 8. Уведомление и информация | | 193 |
| | Комментарий | | 193 |
| | Статья 9. Консультации относительно превентивных мер | | 195 |
| | Комментарий | | 195 |
| | Статья 10. Факторы справедливого баланса интересов | | 196 |
| | Комментарий | | 196 |
| | Статья 11. Процедуры в случае отсутствия уведомления | | 199 |
| | Комментарий | | 199 |
| | Статья 12. Обмен информацией | | 200 |
| | Комментарий | | 200 |
| | Статья 13. Информирование населения | | 201 |
| | Комментарий | | 201 |
| | Статья 14. Национальная безопасность и промышленные секреты | | 202 |
| | Комментарий | | 202 |
| | Статья 15. Недискриминация | | 203 |
| | Комментарий | | 203 |
| | Статья 16. Готовность к чрезвычайным ситуациям | | 204 |
| | Комментарий | | 204 |
| | Статья 17. Уведомление о чрезвычайной ситуации | | 205 |
| | Комментарий | | 205 |
| | Статья 18. Отношение к другим нормам международного права | | 206 |
| | Комментарий | | 206 |
| | Статья 19. Урегулирование споров | | 206 |
| | Комментарий | | 206 |
| VI. | Оговорки к международным договорам | 99–157 | 208 |
| | A. Введение | 99–111 | 208 |
| | B. Рассмотрение темы на данной сессии | | |
| | 1. Вторая часть пятого доклада | 112–115 | 209 |
| | 2. Шестой доклад | 116–155 | 210 |
| | *a*) Представление Специальным докладчиком своего шестого доклада | 118–133 | 210 |
| | *b*) Краткое изложение прений | 134–155 | 213 |
| | C. Проекты основных положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке | | |
| | 1. Тексты проектов основных положений | 156 | 215 |
| | 2. Тексты проектов основных положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии | 157 | 218 |
| | 2.2 Подтверждение оговорок при подписании | | 218 |
| | 2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора | | 218 |
| | Комментарий | | 218 |
| | 2.2.2 [2.2.3] Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора | | 222 |
| | Комментарий | | 222 |
| | 2.2.2 [2.2.4] Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором | | 223 |
| | Комментарий | | 223 |
| | 2.3 Последующее формулирование оговорки | | 224 |
| | 2.3.1 Последующее формулирование оговорки | | 224 |
| | Комментарий | | 224 |
| | 2.3.2 Согласие с последующим формулированием оговорки | | 229 |
| | Комментарий | | 229 |
| | 2.3.3 Возражение в отношении последующего формулирования оговорки | | 231 |
| | Комментарий | | 231 |
| | 2.3.4 Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки | | 232 |
| | Комментарий | | 232 |

| *Глава* | | *Пункты* | *Стр.* |
|---|---|---|---|
| | 2.4.3 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании | | 234 |
| | Комментарий | | 234 |
| | 2.4.4 [2.4.5] Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора | | 235 |
| | Комментарий | | 235 |
| | 2.4.5 [2.4.4] Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора | | 235 |
| | Комментарий | | 235 |
| | 2.4.6 [2.4.7] Последующее формулирование заявления о толковании | | 236 |
| | Комментарий | | 236 |
| | 2.4.7 [2.4.8] Последующее формулирование условного заявления о толковании | | 236 |
| | Комментарий | | 237 |
| VII. | Дипломатическая защита | 158–207 | 238 |
| | A. Введение | 158–163 | 238 |
| | B. Рассмотрение темы на данной сессии | 164–207 | 238 |
| | 1. Статья 9 | | |
| | a) Вступительное слово Специального докладчика | 167–170 | 239 |
| | b) Краткое изложение прений | 171–183 | 240 |
| | c) Заключительные замечания Специального докладчика | 184 | 242 |
| | 2. Статья 10 | | |
| | a) Вступительное слово Специального докладчика | 185–188 | 242 |
| | b) Краткое изложение прений | 189–195 | 243 |
| | c) Заключительные замечания Специального докладчика | 196–199 | 243 |
| | 3. Статья 11 | | |
| | a) Вступительное слово Специального докладчика | 200–201 | 244 |
| | b) Краткое изложение прений | 202–206 | 244 |
| | c) Заключительные замечания Специального докладчика | 207 | 245 |
| VIII. | Односторонние акты государств | 208–254 | 246 |
| | A. Введение | 208–217 | 246 |
| | B. Рассмотрение темы на данной сессии | 218–254 | 246 |
| | 1. Представление Специальным докладчиком своего четвертого доклада | 220–229 | 246 |
| | 2. Краткое изложение прений | 230–248 | 248 |
| | 3. Заключительные замечания Специального докладчика | 249–253 | 249 |
| | 4. Рабочая группа | 254 | 250 |
| IX. | Другие решения и выводы Комиссии | 255–281 | 251 |
| | A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация | 255–260 | 251 |
| | B. Сроки и место проведения пятьдесят четвертой сессии | 261 | 251 |
| | C. Сотрудничество с другими органами | 262–266 | 251 |
| | D. Представительство на пятьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи | 267–268 | 251 |
| | E. Семинар по международному праву | 269–281 | 252 |

## СОКРАЩЕНИЯ

| | |
|---|---|
| АМП | Ассоциация международного права |
| АСЕАН | Ассоциация государств Юго-Восточной Азии |
| ВОЗ | Всемирная организация здравоохранения |
| ВТО | Всемирная торговая организация |
| ГАТТ | Генеральное соглашение по тарифам и торговле |
| ЕЭК | Европейская экономическая комиссия |
| ИМО | Международная морская организация |
| МАГАТЭ | Международное агентство по атомной энергии |
| МККК | Международный комитет Красного Креста |
| МОТ | Международная организация труда |
| МС | Международный Суд |
| МСЭ | Международный союз электросвязи |
| МЦУИС | Международный центр по урегулированию инвестиционных споров |
| ОАГ | Организация американских государств |
| ОЭСР | Организация экономического сотрудничества и развития |
| ППМП | Постоянная палата международного правосудия |
| УВКБ | Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев |
| ФАО | Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций |
| ЮНЕП | Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде |
| ЮНЕСКО | Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры |

*
* *

| | |
|---|---|
| AJIL | *American Journal of International Law* |
| BYBIL | *British Year Book of International law* |
| *Collected courses …* | *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* |
| *Eur. Court H.R.* | *European Court of Human Rights* |
| *I.C.J. Reports* | ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* |
| ILM | *International Legal Materials* (Washington, D.C.) |
| ILR | International Law Reports |
| Iran-U.S. C.T.R. | *Iran-United States Claims Tribunal Reports* |
| Lapradelle-Politis | A. de Lapradelle and N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux* (Paris, Pedone, 1923) |
| Moore, *Digest* | J. B. Moore, *Digest of International Law* (Washington, D. C.) |
| Moore, *History and Digest* | J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party* (Washington, D. C.) |
| NYIL | *Netherlands Yearbook of International Law* |
| *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* |
| UNRIAA | United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* |

*
* *

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

*
* *

## ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*
* *

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

## МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

| | *Источник* |
|---|---|
| **Мирное урегулирование международных споров** | |
| Статут (устав) Лиги Наций | *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, “Версальский мирный договор”, полный перевод с французского, под ред. Ю.В. Ключникова и А.Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925, стр. 7-15 |
| Пересмотренный Общий акт о мирном разрешении международных споров (Лейк-Саксес, Нью-Йорк, 28 апреля 1949 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 71, No. 912, p. 101. |
| Европейская конвенция о мирном разрешении споров (Страсбург, 29 апреля 1957 года) | Ibid., vol. 320, No. 4646, p. 243. |
| **Дипломатические и консульские сношения** | |
| Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 146. |
| Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) | Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 359. |
| **Права человека** | |
| Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292. |
| Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года) | Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221. |
| Протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Протокол № 1) (Париж, 20 марта 1952 года) | Ibid. |
| Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации механизма контроля, созданного в соответствии с Конвенцией (Страсбург, 11 мая 1994 года) | Council of Europe, *European Treaty Series,* No. 155. |
| Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, p. 240. |
| Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) | Ibid., vol. 993, No. 14531, p. 35. |
| Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) | Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225. |
| Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) | Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123. |
| Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) | Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 133. |
| **Гражданство и лица без гражданства** | |
| Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137. |
| Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года) | Ibid., vol. 360, No. 5188, p. 117. |
| Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года) | Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213. |
| Конвенция о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства (Страсбург, 6 мая 1963 года) | Ibid., vol. 634, No. 9065, p. 221. |
| Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года) | Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 166. |

| | *Источник* |
|---|---|
| **Международное частное право** | |
| Единообразное положение и Конвенция о переводных и простых векселях (Гаага, 23 июля 1912 года) | League of Nations, *International Conference for the Unification of the Law on Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques, Preparatory Documents* (C.234. M.83.1929.II), p.42. |
| Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводных и простых векселях (Женева, 7 июня 1930 года) | League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXLIII, No. 3313, p.257. |
| Конвенция о разрешении некоторых коллизий законов о чеках (Женева, 19 марта 1931 года) | Ibid., No. 3317, p. 407. |
| Конвенция о разрешении некоторых коллизий законов о чеках (Женева, 19 марта 1931 года) | Ibid., No. 3317, p. 407. |
| Европейская конвенция о взаимной помощи в уголовных делах (Страсбург, 20 апреля 1959 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 472, No. 6841, p. 185. |
| Конвенция о полномочиях властей и законе применительно к защите несовершеннолетних (Гаага, 5 октября 1961 года) | Ibid., vol. 658, No. 9431, p. 143. |
| Конвенция о международном управлении имуществом умерших (Гаага, 2 октября 1973 года) | Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951-1996)*, p. 169. |
| Конвенция о законе, применимом к режимам супружеской собственности (Гаага, 14 марта 1978 года) | Ibid., p. 227. |
| Конвенция о законе, применимом к наследованию имущества умерших (Гаага, 1 августа 1989 года) | Ibid., p. 339. |
| **Наркотические средства и психотропные вещества** | |
| Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1019, No. 14956, p. 273. |
| Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года) | Ibid., vol. 1582, No. 27627, p. 257. |
| **Международная торговля и развитие** | |
| Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187. |
| Протокол о временном применении Генерального соглашения по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года) | Ibid., p. 308. |
| Таможенная конвенция, касающаяся временного ввоза упаковки (Брюссель, 6 октября 1960 года) | Ibid., vol. 473, No. 6861, p. 131. |
| Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года) | Ibid., vol. 575, No. 8359, p. 243. |
| Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств (Нью-Йорк, 8 июля 1965 года) | Ibid., vol. 597, No. 8641, p. 78. |
| Соглашение об учреждении Технологического центра по продовольствию и удобрениям для Азиатско-Тихоокеанского региона (Кавана, 11 июня 1969 года) | Ibid., vol. 704, No. 10100, p. 17. |
| Конвенция по оказанию продовольственной помощи 1971 года (открыта для подписания в Вашингтоне с 29 марта по 3 мая 1971 года) | Ibid., vol. 800, No. 11400, p. 178. |
| Таможенная конвенция, касающаяся контейнеров, 1972 года (Женева, 2 декабря 1972 года) | Ibid., vol. 988, No. 14449, p. 156. |
| Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) с поправками, внесенными Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 года) | Ibid., vol. 1511, No. 26121, p. 134. |
| Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года) | Ibid., vol. 1489, No. 25567, p. 101. |

| | *Источник* |
|---|---|
| **Судоходство** | |
| Конвенция о кодексе поведения линейных конференций (Женева, 6 апреля 1974 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1334, No. 22380, p. 111 and vol. 1365, p. 360. |
| Международная конвенция об аресте судов 1999 года (Женева, 12 марта 1999 года) | Документ A/CONF.188/6. |
| **Уголовно-правовые вопросы** | |
| Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273. |
| Европейская конвенция об информации по иностранному праву (Лондон, 7 июня 1968 года) | Ibid., vol. 720, No. 10346, p. 147. |
| Дополнительный протокол к Европейской конвенции об информации по иностранному праву (Страсбург, 15 марта 1978 года) | Ibid., vol. 1160, No. A-10346, p. 529. |
| Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года) | Ibid., vol. 1035, No. 15410, p. 185. |
| Европейская конвенция о борьбе с терроризмом (Страсбург, 27 января 1977 года) | Ibid., vol. 1137, No. 17828, p. 93. |
| Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) | Ibid., vol. 1316, No. 21931, p. 232. |
| Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года) | Ibid., vol. 1678, No. 29004, p. 249. |
| Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года) | Ibid., vol. 2051, No. 35457, p. 409. |
| Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года) | Ibid., vol. 2149, No. 37517, p. 304. |
| Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) | Документ A/CONF.183/9. |
| Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) | *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 49*, том I, резолюция 54/109, приложение. |
| **Морское право** | |
| Женевские конвенции по морскому праву (Женева, апрель 1958 года) | |
| Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 516, No. 7477, p. 231. |
| Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) | Ibid., vol. 1834, No. 31363, p. 179. |
| Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (Нью-Йорк, 4 августа 1995 года) | *International Fisheries Instruments with Index* (United Nations publication, Sales No. E.98.V.11), sect. I; см. также A/CONF.164/37. |
| **Право, применимое в период вооруженного конфликта** | |
| Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны: Конвенция II (Гаага, 29 июля 1899 года) и Конвенция IV (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. |
| Положение о законах и обычаях сухопутной войны (приложение к Гаагским конвенциям II 1899 года и IV 1907 года) | Там же. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Конвенция о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин (Конвенция VIII) (Гаага, 18 октября 1907 года) | Ф. Лист, Международное право в систематическом изложении, Юрьев, 1912, стр. CXXIV-V. |
| Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года) | *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1. |
| Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Австрией (Сен-Жерменский договор) (Сен-Жермен-ан-Ле, 10 сентября 1919 года) | Проф. Ю.В. Ключников и А. Сабанин, *Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях*, часть II, Литиздат НКИД, М., 1926, стр. 346. |
| Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женева, 27 июля 1929 года) | League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXVIII, No. 2734, p. 343 |
| Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) | МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее; United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970-973, pp. 31 et seq. |
| Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Третья женевская конвенция) | МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 125. |
| Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, Nos. 17512-17513, pp. 330 and 658. |

**Право международных договоров**

| | |
|---|---|
| Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417. |
| Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) | Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 101. |
| Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) | A/CONF.129/15. |

**Ответственность**

| | |
|---|---|
| Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 года) | МАГАТЭ, *Международные конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб*, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), стр. 149. |
| Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Вашингтон, Лондон и Москва, 29 марта 1972 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, No. 13810, p. 196. |
| Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года) | Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150. |

| | *Источник* |
|---|---|
| **Электросвязь** | |
| Европейское соглашение об охране телевизионных передач (Страсбург, 22 июня 1960 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 546, No. 7951, p. 247. |
| Соглашение о Международной организации спутниковой связи «ИНТЕЛСАТ» (Вашингтон, 20 августа 1971 года) | Ibid., vol. 1220, No. 19677, p. 21. |
| **Окружающая среда и природные ресурсы** | |
| Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью (Лондон, 12 мая 1954 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 327, No. 4714, p. 3. |
| Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года) | Ibid., vol. 970, No. 14049, p. 245. |
| Конвенция о предотвращении загрязнения морской среды путем сброса с судов и летательных аппаратов (Осло, 15 февраля 1972 года) | Ibid., vol. 932, No. 13269, p. 3. |
| Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ) (Лондон, 2 ноября 1973 года) с поправками, внесенными Протоколом к ней 1978 года (Лондон, 17 февраля 1978 года) | Ibid., vol. 1341, No. 22484, p. 90. |
| Конвенция об охране окружающей среды и Протокол (Стокгольм, 19 февраля 1974 года) | Ibid., vol. 1092, No. 16770, p. 279. |
| Конвенция по предотвращению загрязнения моря из находящихся на суше источников (Париж, 4 июня 1974 года) | Ibid., vol. 1546, No. 26842, p. 103. |
| Конвенция об охране Средиземного моря от загрязнения (Барселона, 16 февраля 1976 года) | Ibid., vol. 1102, No. 16908, p. 27. |
| Протокол о защите Средиземного моря от загрязнения из находящихся на суше источников (Афины, 17 мая 1980 года) | Ibid., vol. 1328, No. 22281, p. 105. |
| Конвенция относительно защиты Рейна от загрязнения хлоридами (Бонн, 3 декабря 1976 года) | Ibid., vol. 1404, No. 23469, p. 59. |
| Дополнительный протокол к Конвенции относительно защиты Рейна от загрязнения хлоридами (Брюссель, 25 сентября 1991 года) | Ibid., vol. 1840, No. A-23469, p. 372. |
| Соглашение о защите Рейна от загрязнения химическими веществами (Бонн, 3 декабря 1976 года) | Ibid., vol. 1124, No. 17511, p. 375. |
| Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года) | Ibid., vol. 1108, No. 17119, p. 171. |
| Кувейтская региональная конвенция о сотрудничестве в защите морской среды от загрязнения (Кувейт, 24 апреля 1978 года) | Ibid., vol. 1140, No. 17898, p. 133. |
| Конвенция о будущем многостороннем сотрудничестве в области рыболовства в северо-западной части Атлантического океана (Конвенция НАФО) (Оттава, 24 октября 1978 года) | Ibid., vol. 1135, No. 17799, p. 369. |
| Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года) | Ibid., vol. 1302, No. 21623, p. 232. |
| Региональная конвенция об охране морской среды Красного моря и Аденского залива (Джедда, 14 февраля 1982 года) | UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p. 144. |
| Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1513, No. 26164, p. 355. |
| Соглашение стран АСЕАН об охране природы и природных ресурсов (Куала-Лумпур, 9 июля 1985 года) | UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p. 343. |
| Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (Вена, 26 сентября 1986 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1439, No. 24404, p. 305. |
| Конвенция об охране природных ресурсов и окружающей среды региона южной части Тихого океана (Нумеа, 25 ноября 1986 года) | *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXVI, No. 1 (January, 1987), p. 38. |
| Конвенция о регулировании освоения минеральных ресурсов Антарктики (Веллингтон, 2 июня 1988 года) | Ibid., vol. XXVII, No. 4 (July, 1988), p. 859. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 199. |
| Международная конвенция по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 года (Лондон, 30 ноября 1990 года) | Ibid., vol. 1891, No. 32194, p. 106. |
| Бамакская конвенция о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и ликвидацией в пределах Африки (Бамако, 30 января 1991 года) | Ibid., vol. 2101, No. 36508, p. 177. |
| Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года) | Ibid., vol. 1989, No. 34028, p. 352. |
| Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года) | Ibid., vol. 1936, No. 33207, p. 309. |
| Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года) | Ibid., vol. 2105, No. 36605, p. 532. |
| Конвенция об охране морской среды района Балтийского моря (Хельсинки, 9 апреля 1992 года) | United Nations, *Law of the Sea Bulletin*, No.22 (January1993), p.54. |
| Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822, p. 218. |
| Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) | Ibid., vol. 1760, No. 30619, p. 199. |
| Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года) | *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49*, том III, резолюция 51/229, приложение. |
| Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхус, 25 июня 1998 года) | Документ ECE/CEP/43. |
| **Фискальные вопросы** | |
| Конвенция о взаимной административной помощи в налоговой сфере (Страсбург, 25 января 1988 года) | Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 127. |
| **Общее международное право** | |
| Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 12 октября 1929 года) | League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXVII, p. 13. |
| Протокол о поправках к Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Гаага, 28 сентября 1955 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 478, No. 6943, p. 371. |
| Договор об учреждении Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года) с поправками, внесенными Договором о Европейском союзе | European Union, *Selected Instruments taken from the Treaties*, book I, vol. I (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1995), p. 101. |
| Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 86. |
| Протокол об охране окружающей среды к Договору об Антарктике (Мадрид, 4 октября 1991 года) | Международное публичное право. Сборник документов. Т 2.- М.: БЕК, 1996. С. 208-237. |
| Договор о водах реки Инд 1960 года (Карачи, 19 сентября 1960 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 419, No. 6032, p. 125. |
| Декларация о нейтралитете Лаоса (Женева, 23 июля 1962 года) | Ibid., vol. 456, No. 6564, p. 317. |
| Европейская конвенция об охране археологического наследия (Лондон, 6 мая 1969 года) | Ibid., vol. 788, No. 11212, p. 227. |
| Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года) | Ibid., vol. 1037, No. 15511, p. 185. |
| Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) | Ibid., vol. 1757, No. 30615, p. 3. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года) | Ibid., vols. 1867-1869, No. 31874. |
| Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 года) | Ibid., vol. 2080, No. 36116, p. 416. |
| Амстердамский договор об изменении Договора о Европейском союзе, Договоров об учреждении Европейских сообществ и некоторых связанных с ними актов (Амстердам, 2 октября 1997 года) | *Official Journal of the European Communities,* No. C 340, vol. 40 (10 November 1997), p. 1. |
| Объединенный вариант Договора о Европейском союзе (Амстердам, 2 октября 1997 года) | Ibid., p. 145. |
| Объединенный вариант Договора об учреждении Европейского сообщества (Амстердам, 2 октября 1997 года) | Ibid., p. 173. |

# Глава I

# ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права провела первую часть своей пятьдесят третьей сессии с 23 апреля по 1 июня 2001 года, а вторую часть со 2 июля по 10 августа 2001 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве.

## A. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

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

## B. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 2665-м заседании 23 апреля 2001 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Питер Кабатси
*Первый заместитель Председателя*: г-н Герхард Хафнер
*Второй заместитель Председателя*: г-н Энрике Кандиоти
*Председатель Редакционного комитета*: г-н Петер Томка
*Докладчик*: г-н Цичжи Хэ.

4. В состав Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, предыдущие председатели Комиссии[1] и Специальные докладчики[2].

5. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия создала Группу по планированию в следующем составе: г-н Герхард Хафнер (Председатель), г-н Эммануэл Аквей Аддо, г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Ян Броунли, г-н Здзислав Галицкий, г-н Камиль Идрис, г-н Морис Камто, г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Ален Пелле, г-н Роберт Розенсток, г-н Тусей Ямада и г-н Цичжи Хэ (ex officio).

## C. Редакционный комитет

6. На своих 2666, 2669 и 2679-м заседаниях соответственно 24 апреля, 27 апреля и 23 мая 2001 года Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

*a*) Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного вреда от

[1] Г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Здзислав Галицкий, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао и г-н Тусей Ямада.

[2] Г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао и г-н Виктор Родригес Седеньо.

опасных видов деятельности): г-н Петер Томка (Председатель), г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Специальный докладчик), г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Ян Броунли, г-н Здзислав Галицкий, г-н Джорджо Гая, г-н Джеймс Лутабанзибва Катека, г-н Теодор Вьорел Мелескану, г-н Дидье Оперти Бадан, г-н Виктор Родригес Седеньо, г-н Роберт Розенсток, г-н Герхард Хафнер, г-н Маурисио Эрдосия Сакаса, г-н Тусей Ямада и г-н Цичжи Хэ (ex officio);

*b*) Ответственность государств: г-н Петер Томка (Председатель), г-н Джеймс Кроуфорд (Специальный докладчик), г-н Ян Броунли, г-н Здзислав Галицкий, г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Энрике Кандиоти, г-н Игорь Иванович Лукашук, г-н Джамшид Момтаз, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Ален Пелле, г-н Роберт Розенсток, г-н Бруно Симма, г-н Константин Экономидес, г-н Тусей Ямада и г-н Цичжи Хэ (ex officio);

*c*) Оговорки к международным договорам: г-н Петер Томка (Председатель), г-н Ален Пелле (Специальный докладчик), г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Джорджо Гая, г-н Морис Камто, г-н Энрике Кандиоти, г-н Теодор Вьорел Мелескану, г-н Виктор Родригес Седеньо, г-н Роберт Розенсток, г-н Бруно Симма, г-н Герхард Хафнер, г-н Константин Экономидес и г-н Цичжи Хэ (ex officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 34 заседания по трем указанным выше темам.

### D. Рабочие группы

8. На своих 2673, 2688 и 2695-м заседаниях соответственно 4 мая, 12 июля и 25 июля 2001 года Комиссия также учредила следующие рабочие группы в составе нижеуказанных членов:

*a*) Ответственность государств:

i) комментарии: г-н Теодор Вьорел Мелескану (Председатель), г-н Ян Броунли, г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Энрике Кандиоти, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Джамшид Момтаз, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Бернардо Сепульведа, г-н Петер Томка, г-н Константин Экономидес и г-н Цичжи Хэ (ex officio);

ii) нерешенные вопросы: неофициальные консультации с неограниченным числом участников под председательством Специального докладчика г-на Кристофера Джона Роберта Дугарда.

*b*) Дипломатическая защита: неофициальные консультации с неограниченным числом участников под председательством Специального докладчика г-на Кристофера Джона Роберта Дугарда.

*c*) Односторонние акты государств: рабочая группа открытого состава под председательством Специального докладчика г-на Виктора Родригеса Седеньо.

### E. Секретариат

9. Генерального секретаря представлял заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт г-н Ханс Корелл. Функции секретаря Комиссии выполнял Директор отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Вацлав Микулка, который в отсутствие Юрисконсульта представлял Генерального секретаря. Заместитель Директора отдела кодификации г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции заместителя секретаря Комиссии. Сотрудники по правовым вопросам г-н Джордж Коронтсис и г-н Ренан Виласис, а также младшие сотрудники по правовым вопросам г-н Арнольд Пронто и г-жа Рут Халастчи выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

### F. Повестка дня

10. На своем 2665-м заседании 23 апреля 2001 года Комиссия утвердила повестку дня своей пятьдесят третьей сессии, состоящую из следующих пунктов:

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

## Глава II

## РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ

11. По теме "Ответственность государств" Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/517 и Add.1). Комиссия завершила также рассмотрение этой темы во втором чтении (см. главу IV). В соответствии со статьей 23 Положения о Комиссии Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее принять к сведению в своей резолюции проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и включить проекты статей в приложение к этой резолюции. Комиссия постановила далее рекомендовать Генеральной Ассамблее рассмотреть на более позднем этапе и с учетом важности данной темы возможность созыва международной конференции полномочных представителей для изучения проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в целях принятия конвенции по данной теме.

12. В том что касается темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности)", то Комиссия завершила рассмотрение этой темы во втором чтении (см. главу V). В соответствии со статьей 23 Положения о Комиссии Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности.

13. В связи с темой "Оговорки к международным договорам" Комиссия рассмотрела часть II пятого доклада[3] Специального докладчика, которая не была рассмотрена на предыдущей сессии, и его шестой доклад (A/CN.4/518 и Add.1-3). Комиссия приняла двенадцать проектов основных положений, касающихся формулирования оговорок и заявлений о толковании. Комиссия передала также Редакционному комитету 13 проектов основных положений, касающихся формы оговорок и уведомления об оговорках и заявлений о толковании (см. главу VI).

14. По теме "Дипломатическая защита" Комиссия рассмотрела главу III первого доклада Специального докладчика[4], в которой затрагиваются вопросы о непрерывности гражданства и возможности передачи претензий и которая не была рассмотрена в прошлом году, а также его второй доклад (A/CN.4/514), посвященный вопросу об исчерпании местных средств правовой защиты. Комиссия передала Редакционному комитету проекты статей 9, 10 и 11, посвященные вопросам непрерывности гражданства и возможности передачи претензий и исчерпания местных средств правовой защиты. Комиссия учредила также неофициальную консультативную группу открытого состава для рассмотрения вопроса о непрерывности гражданства и возможности передачи претензий (см. главу VII).

15. В связи с темой "Односторонние акты государств" Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/519). Специальный докладчик предложил проекты статей *a* и *b* о нормах, касающихся толкования односторонних актов. Комиссия обсудила устный доклад Председателя Рабочей группы по этой теме г-на Виктора Родригеса Седеньо и поддержала предложение запросить у государств дополнительную информацию о государственной практике в отношении односторонних актов (см. главу VIII).

16. Комиссия продолжила традиционные обмены информацией с МС, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией, Межамериканским юридическим комитетом и Специальным комитетом юрисконсультов по публичному международному праву (СКЮПМП) Совета Европы (см. раздел C, глава IX).

17. Был проведен учебный семинар по международному праву, организованный Отделением Организации Объединенных Наций в Женеве, в котором приняли участие 24 слушателя из разных стран. С лекциями на семинаре выступили некоторые члены Комиссии (см. раздел E, глава IX).

18. Комиссия постановила, что ее следующая сессия состоится в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве в двух частях: с 29 апреля по 7 июня и с 22 июля по 16 августа 2002 года.

---

[3] *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1-4.

[4] *Там же*, документ A/CN.4/506 и Add.1.

## Глава III

# КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ

19. Во исполнение пункта 14 резолюции 55/152 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года Комиссия далее указывает в связи с каждой темой конкретные вопросы, по которым изложение правительствами своих мнений в Шестом комитете или в письменном виде представляло бы особый интерес в качестве эффективного директивного указания для ее дальнейшей работы.

### A. Оговорки к международным договорам

#### 1. Условные заявления о толковании

20. На своей сорок девятой сессии Комиссия решила включить в свою работу по теме об оговорках к международным договорам исследование заявлений о толковании[5]. На своей пятьдесят первой сессии она провела различие между "простыми" заявлениями о толковании и условными заявлениями о толковании, определение которых фигурирует в основном положении 1.2.1 [1.2.4][6]. Продвигаясь в этом направлении, Комиссия констатирует, что эти последние регулируются mutatis mutandis тем же правовым режимом, что и сами оговорки. Хотя такое отождествление должно быть подтверждено с точки зрения последствий, которые влекут за собой соответственно оговорки и условные заявления о толковании, Комиссия планирует не включать в свой проект Руководства по практике основные положения, непосредственно посвященные условным заявлениям о толковании.

21. Комиссия с особым интересом рассмотрела бы замечания государств в этой связи и была бы признательна за любую представленную ей информацию о практике государств и международных организаций, связанной с формулированием и последствиями условных заявлений о толковании.

#### 2. Последующее формулирование оговорок

22. Что касается проектов основных положений, принятых на настоящей сессии (см. главу VI), то Комиссии особенно хотелось бы получить от правительств замечания по проекту основного положения 2.3.1, озаглавленного "Последующее формулирование оговорки"[7].

23. Это основное положение было разработано при том понимании, что подобная практика, являющаяся отступлением от самого определения оговорок, содержащегося в пункте 1 *d* статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров (далее "Венская конвенция 1969 года") и воспроизводимого в основном положении 1.1[8], должна носить чрезвычайный характер с учетом той практики, которой следуют депозитарии, и в частности Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций[9]. Однако некоторые члены Комиссии считают, что включение такой практики в Руководство могло бы ненадлежащим образом стимулировать последующее формулирование оговорок. Комиссия хотела бы ознакомиться с мнениями правительств на этот счет.

24. Кроме того, касательно проекта этого же основного положения Комиссии хотелось бы ознакомиться с мнением государств о возможности употребления термина "возражение" не по смыслу статьи 20 Венской конвенции 1969 года, где речь идет о заявлении, посредством которого государство возражает против содержания оговорки, а для выражения несогласия с самим фактом ее последующего формулирования[10].

#### 3. Роль депозитария

25. Специальный докладчик по вопросу об оговорках к международным договорам посвятил один из разделов своего шестого доклада, озаглавленный "Функции депозитариев", роли депозитария в связи с уведомлением об оговорках. Он предложил воспроизвести в Руководстве по практике положения статей 77 и 78 Венской конвенции 1969 года, адаптируя их непосред-

---

[5] *Ежегодник.., 1997 год,* том II (часть вторая), стр. 59, пункты 113-115.

[6] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 120.

[7] "Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон".

[8] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 116.

[9] См. вербальную ноту Юрисконсульта (о внесении изменений в оговорки), 2000 год (*Руководство по международным договорам* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.2), приложение 2).

[10] В качестве возможных альтернативных решений предлагались слова "отклонение" или "непринятие".

ственно к оговоркам. Однако встает вопрос о том, уполномочен ли депозитарий отказываться уведомлять заинтересованные государства и международные организации о явно неприемлемой оговорке, в частности если она запрещена каким-либо положением договора.

26. До принятия соответствующего проекта основного положения Комиссия хотела бы ознакомиться с мнениями государств по этому вопросу.

### B. Дипломатическая защита

27. Комиссия приветствовала бы мнения и замечания в отношении возможных изъятий из правила непрерывного гражданства, включая условия, при которых такие изъятия были бы применимы. В частности, приветствовались бы комментарии о тех изъятиях к правилу, которые относятся к ситуациям недобровольного изменения гражданства в связи с правопреемством государств или вступлением в брак либо усыновлением.

28. Комиссия также приветствовала бы мнения и замечания по следующим вопросам, относящимся к дипломатической защите в отношении юридических лиц:

*a*) Осуществляют ли государства на практике дипломатическую защиту в интересах какой-либо компании в случае, если эта компания зарегистрирована/инкорпорирована в данном государстве, вне зависимости от государственной принадлежности акционеров? Кроме того, требуют ли государства, чтобы большинство или основная часть акционеров компании имели бы гражданство защищающего государства в качестве условия предоставления дипломатической защиты?

*b*) Может ли государство осуществлять дипломатическую защиту в интересах акционеров, имеющих гражданство этого государства, в случае, когда компании (зарегистрированной/инкорпорированной в другом государстве) причинен вред в результате деяния государства регистрации/инкорпорации?

### C. Односторонние акты государств

29. Комиссия обращает внимание на подготовленный Специальным докладчиком вопросник, который будет препровожден правительствам. Комиссия призывает правительства ответить на этот вопросник как можно скорее.

# Глава IV

# ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

## A. Введение

30. На своей первой сессии в 1949 году Комиссия в качестве одной из тем, которые она сочла подходящими для кодификации, выбрала тему "Ответственность государств". В ответ на резолюцию 799 (VIII) Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1953 года, в которой Комиссии было предложено приступить, как только она сочтет это целесообразным, к кодификации принципов международного права, касающихся ответственности государств, Комиссия на своей седьмой сессии в 1955 году постановила начать изучение темы "Ответственность государств" и назначила Специальным докладчиком по этой теме Ф. В. Гарсия-Амадора. На следующих шести сессиях Комиссии в период с 1956 по 1961 год Специальный докладчик представил один за другим шесть докладов, касавшихся в целом вопроса об ответственности государств за причинение ущерба личности или имуществу иностранцев[11].

31. На своей четырнадцатой сессии в 1962 году Комиссия учредила подкомитет, поручив ему подготовить предварительный доклад, содержащий предложения, касающиеся сферы охвата будущего исследования и подхода[12].

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

33. В период со своей двадцать первой сессии (1969 год) по тридцать первую сессию (1979 год) Комиссия получила от Специального докладчика восемь докладов[13]. В общем плане проектов статей по теме "Ответственность государств", принятом Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году, предусмотрена следующая структура проектов статей: часть первая должна касаться происхождения международной ответственности; часть вторая – содержания, форм и объема международной ответственности; а возможная часть третья, которую Комиссия могла бы решить включить в проект статей, касалась бы вопроса об урегулировании споров и имплементации международной ответственности[14].

34. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении часть первую проектов статей о "происхождении международной ответственности"[15].

35. На своей тридцать первой сессии Комиссия в связи с избранием Роберто Аго судьей МС назначила Специальным докладчиком по этой теме Виллема Рифагена. В период между своей тридцать второй сессией (1980 год) и тридцать восьмой сессией (1986 год) Комиссия получила от Специального докладчика семь докладов по этой теме[16], касающихся ее частей второй и третьей.

---

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

первый доклад: *Ежегодник.., 1956 год*, том II, стр. 173 английского текста, документ A/CN.4/96;

второй доклад: *Ежегодник.., 1957 год*, том II, стр. 104 английского текста, документ A/CN.4/106;

третий доклад: *Ежегодник.., 1958 год,* том II, стр. 47 английского текста, документ A/CN.4/111;

четвертый доклад: *Ежегодник.., 1959 год,* том II, стр. 1 английского текста, документ A/CN.4/119;

пятый доклад: *Ежегодник.., 1960 год,* том II, стр. 41 английского текста, документ A/CN.4/125; и

шестой доклад: *Ежегодник.., 1961 год*, том II, стр. 1 английского текста, документ A/CN.4/134 и Add.1.

[12] См. *Ежегодник.., 1962 год,* том II, стр. 189 английского текста, документ A/5209, пункт 47.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

36. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия назначила Специальным докладчиком г-на Гаэтано Аранджо–Руиса вместо Виллема Рифагена, чьи полномочия как члена Комиссии истекли 31 декабря 1986 года. В период со своей сороковой сессии (1988 год) по сорок восьмую сессию (1996 год) Комиссия получила от Специального докладчика восемь докладов[17].

37. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия завершила первое чтение проектов статей частей второй и третьей об ответственности государств и постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения препроводить проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении[18], через Генерального секретаря правительствам для получения их замечаний и соображений с просьбой представить такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 января 1998 года.

38. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу по теме об ответственности государств для рассмотрения вопросов, связанных со вторым чтением проектов статей[19]. Комиссия также назначила Специальным докладчиком г-на Джеймса Кроуфорда.

39. Комиссия получила три доклада от нынешнего Специального докладчика г-на Джеймса Кроуфорда на своих пятидесятой – пятьдесят второй сессиях в период с 1998 по 2000 год[20]. Эти доклады касались рассмотрения проектов статей для целей второго чтения с учетом комментариев правительств[21] и новых тенденций в практике государств, судебных решениях и теоретических исследованиях.

40. На своей пятьдесят второй сессии Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета относительно полного текста проектов статей, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом во втором чтении (A/CN.4/L.600)[22]. Комиссия постановила завершить второе чтение проектов статей на своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году с учетом любых возможных замечаний правительств в отношении этих проектов статей.

### B. Рассмотрение темы на данной сессии

41. На текущей сессии Комиссии были представлены комментарии и замечания, полученные от правительств по проектам статей, принятым в предварительном порядке Редакционным комитетом на предыдущей сессии (A/CN.4/515 и Add.1–3), а также четвертый доклад Специального докладчика г-на Джеймса Кроуфорда (A/CN.4/517 и Add.1). В докладе рассматривались основные вопросы, связанные с проектами статей, в свете комментариев и замечаний, полученных от правительств. Комиссия рассмотрела доклад на своих 2665, 2667, 2668, 2670–2675 и 2677-м заседаниях, состоявшихся 23, 25 и 26 апреля и 1–11 и 18 мая 2001 года. Обсуждение касалось прежде всего четырех основных нерешенных вопросов, касающихся проектов статей, а именно серьезных нарушений обязательств перед международным сообществом в целом (часть вторая, глава III); контрмер (часть вторая-бис, глава II); положений об урегулировании споров (часть третья); и формы проектов статей.

42. На своих 2672 и 2674-м заседаниях, состоявшихся 3 и 8 мая 2001 года, Комиссия постановила передать эти проекты статей Редакционному комитету.

43. На своем 2673-м заседании 4 мая 2001 года Комиссия также постановила учредить две рабочие груп-

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[19] Руководящие принципы для рассмотрения проектов статей во втором чтении, принятые Комиссией по рекомендации Рабочей группы, см. *Ежегодник.., 1997 год,* том II (часть вторая), стр. 66, пункт 161.

[20] Эти три доклада воспроизводятся в следующем порядке:

первый доклад: *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/490 и Add.1-7;

второй доклад: *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/498 и Add.1-4;

третий доклад: *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/507 и Add.1-4.

[21] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/488 и Add.1-3, и *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/492; см. также тематические резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи: A/CN.4/483, раздел C; A/CN.4/496, раздел D; и A/CN.4/504, раздел A.

[22] *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть вторая), глава IV, приложение.

пы по данной теме: одну рабочую группу открытого состава для рассмотрения основных нерешенных вопросов данной темы, а другую рабочую группу – для рассмотрения комментариев к проектам статей[23].

44. Основываясь на рекомендации рабочей группы открытого состава по рассмотрению основных нерешенных вопросов, Комиссия в виде исключения из своей установившейся практики по принятию проектов статей во втором чтении постановила включить краткое резюме обсуждения четырех упомянутых вопросов ввиду важности темы и сложности этих вопросов. Рекомендации рабочей группы открытого состава по основным нерешенным вопросам содержатся в пунктах 49, 55, 60 и 67, ниже.

### 1. Краткое изложение обсуждения основных нерешенных вопросов

#### a) *Серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом в целом (часть вторая, глава III, предложенная Редакционным комитетом на пятьдесят второй сессии)*[24]

45. Были высказаны различные мнения в отношении положений о серьезных нарушениях, содержащихся в главе III части второй, которые рассматривались в четвертом докладе Специального докладчика.

46. Некоторые члены Комиссии высказались за сохранение этой главы. По их мнению, она уравновешивает весь текст с учетом того, что было решено не делать ссылку на понятие "международных преступлений государства", содержащееся в прежней статье 19, и таким образом является насущно необходимой для обеспечения общей сбалансированности текста. Кроме того, исключение этой главы было бы шагом назад и умалением проделанной Комиссией работы, а также наводило бы на мысль о том, что Комиссия не способна найти решение сложных и противоречивых вопросов.

47. Однако многие из тех, кто выступал за сохранение этой статьи, отметили, что она могла бы быть улучшена путем внесения различных поправок. В частности, понятие серьезных нарушений требует дальнейшего прояснения; последствия серьезных нарушений нуждаются в более точном и развернутом определении с целью разъяснения, среди прочего, права всех государств ссылаться на ответственность государства, вытекающую из серьезного нарушения (так называемый принцип actio popularis); далее необходимо указать, когда серьезное нарушение влечет за собой явный или очевидный ущерб; в частности, такой ущерб нуждается в более ясном определении, с тем чтобы отличать его от штрафных убытков, которые отсутствуют в современном общем международном праве; обязательства в отношении сотрудничества и непризнания, изложенные в пункте 2 статьи 42, нуждаются в разъяснении и развитии; и наконец, надлежит более четко указать, что эти последствия не являются ни исчерпывающими, ни взаимоисключающими.

48. Другие члены Комиссии высказались за исключение этой главы по следующим причинам: она касается первичных норм; в действующем международном праве не существует основы для проведения качественного различия между серьезными и обычными нарушениями, и такое различие не является желательным по принципиальным соображениям, учитывая широкий спектр нарушений, которые могут иметь место; некоторые из элементов соответствующих положений являются в высшей степени неясными, такие, как определение серьезного нарушения, понятие отягченного ущерба, обязательства, лежащие на всех государствах, и контрмеры, которые разрешается принимать всем государствам. Было высказано мнение, что вместо отдельной главы в часть четвертую или в какой-либо другой раздел надлежит включить клаузулу "без ущерба" с целью избежать нанесения ущерба развитию норм, касающихся "серьезных нарушений".

49. По рекомендации рабочей группы открытого состава Комиссия согласилась с тем, что эту главу следует сохранить, исключив, однако, пункт 1 статьи 42, который касается убытков, отражающих тяжесть нарушения. Было, в частности, решено, что предшествующие указания на серьезное нарушение какого-либо обязательства перед международным сообществом в целом, имеющего важнейшее значение для защиты его основополагающих интересов, применительно, главным образом, к вопросу о ссылке в трактовке МС в деле *Barcelona Traction*[25], будут заменены категорией императивных норм. Использование этой категории следует предпочесть, поскольку она касается сферы вторичных обязательств, а не ссылки на них. И еще одним преимуществом такого подхода является то, что понятие императивных норм уже прочно закреплено в Венской конвенции 1969 года. Новая формулировка не будет касаться мелких или незначительных нарушений императивных норм, а только серьезных нарушений таких норм. К Редакционному комитету была также обращена просьба подробнее рассмотреть аспекты последствий серьезных нарушений в целях их упрощения, избежания чрезмерно расплывчатых формулировок и ограничения сферы их применения случаями, непосредственно охватываемыми настоящей главой.

#### b) *Контрмеры (часть вторая-бис, глава II, предложенная Редакционным комитетом на пятьдесят второй сессии)*[26]

50. Аналогичным образом различные мнения были высказаны в отношении положений о контрмерах, со-

---

[23] Состав Рабочей группы по комментариям к проектам статей об ответственности государств см. пункт 8, выше.

[24] См. сноску 22, выше. Доклад Редакционного комитета см. *Ежегодник.., 2000 год,* том I, 2662-е заседание.

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

[26] См. сноску 22, выше. Доклад Редакционного комитета см. *Ежегодник.., 2000 год,* том I, 2662-е заседание.

держащихся в главе II части второй-бис, которые рассматривались в четвертом докладе Специального докладчика.

51. Некоторые члены Комиссии высказались за сохранение этой главы по следующим причинам: контрмеры, бесспорно, существуют и признаны в качестве части международного права, как это подтвердил МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[27]; в отличие от других обстоятельств, исключающих противоправность, контрмеры играют определяющую роль в имплементации ответственности, поскольку их цель состоит в побуждении государства-нарушителя выполнять его обязательства не только в плане прекращения, но также и в плане возмещения; режим контрмер, изложенный в статьях 50–53 и 55, устанавливает четкие рамки для принятия контрмер, с тем чтобы избежать злоупотреблений, предусматривает более четкие границы, нежели расплывчатые и неопределенные нормы обычного международного права, регулирующие контрмеры, и обеспечивает хрупкое равновесие, основная структура которого должна быть сохранена; было бы нелогично и нецелесообразно включать эти положения в статью 23, учитывая ее иную цель и функцию, а также значительный объем положений, подлежащих добавлению.

52. Некоторые из членов Комиссии, высказывавшиеся за сохранение этой главы, предложили различные поправки, которые, по их мнению, могли бы укрепить равновесие между правом принимать контрмеры и необходимостью ограничить их неправильное применение. Эти предложения предусматривали усиление ссылки на урегулирование споров в статье 53, а также гибкий и оперативный механизм урегулирования для разрешения споров, касающихся контрмер.

53. Другие члены Комиссии полагали, что эту главу следует исключить по следующим причинам: ее положения не являются необходимыми и во многих отношениях не отражают состояние права или логику роли контрмер; режим контрмер по обычному праву развит лишь частично, и эта глава касается аспектов понятия, которое четко не определено. Кроме того, указанные положения являются неудовлетворительными по ряду аспектов: они не затрагивают многочисленных целей контрмер и устанавливают процедурные условия, являющиеся слишком жесткими, и не соответствуют международной судебной практике и арбитражным решениям. Было предложено, чтобы исключение этой главы сопровождалось укреплением и расширением сферы охвата статьи 23, как предлагали некоторые правительства.

54. Независимо от этого общего вопроса, касающегося главы II, были высказаны различные мнения в отношении контрмер со стороны других государств, помимо потерпевшего государства, о которых говорится в статье 54. Некоторые члены Комиссии поддержали это положение в качестве полезного и необходимого инструмента для решения проблемы серьезных нарушений, о которых идет речь в статье 41, и в качестве указания на одно из основных последствий серьезных нарушений, при отсутствии которого государства будут бессильны реагировать на такие нарушения, а также в качестве определяющего положения для обеспечения сбалансированности всего проекта. И наконец, по их мнению, это положение является законной формой прогрессивного развития международного права; к тому же, в пользу некоторых аспектов говорит и практика государств. Другие члены Комиссии высказались против этого предложения по следующим причинам: отсутствуют основания для статьи 54 с точки зрения права и его прогрессивного развития ввиду противоречивой практики и отсутствия opinio juris; статья 54 страдает рядом изъянов: она, в частности, обеспечивает поверхностную легитимность для запугивания малых государств, предусматривая "самодельную" систему санкций, угрожающую системе безопасности, основанной на Уставе Организации Объединенных Наций, и добавляя еще одно обстоятельство, исключающее противоправность для "коллективных" контрмер, которые не связаны с "обычными" контрмерами и могут при случае приобретать широкие масштабы вплоть до использования силы. Было предложено исключить статью 54, заменив ее исключающей оговоркой.

55. По рекомендации рабочей группы открытого состава Комиссия пришла к мнению о нежелательности "втискивания" всех статей о контрмерах или значительной их части в статью 23, которая посвящена лишь одному из аспектов данного вопроса. В результате такого шага статья 23 окажется перегруженной и может даже стать непонятной. Было, в частности, решено сохранить статью 23 в главе V части первой. Глава о контрмерах останется в части третьей, однако статья 54, касающаяся контрмер со стороны других государств, помимо потерпевшего государства, будет исключена. Вместо этого будет предусмотрена исключающая оговорка, оставляющая без изменений все позиции по данному вопросу. Кроме того, статья 53, касающаяся условий, связанных с применением контрмер, будет пересмотрена, а различие между контрмерами и временными контрмерами будет исключено. Данная статья нуждается в упрощении и в значительной степени должна быть приведена в соответствие с решением арбитражного суда по делу *Air Service Agreement*[28], а также МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Статьи 51 и 52, касающиеся обязательств, не затрагиваемых контрмерами, и соразмерности, в случае необходимости также будут пересмотрены.

### c) *Положения об урегулировании споров (часть третья)*

56. Проекты статей, принятые в первом чтении, включают часть третью, касающуюся вопроса об уре-

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

[28] *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, decision of 9 December 1978, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No.E/F.80.V.7), p. 415.

гулировании споров[29]. Были высказаны различные мнения в отношении положений об урегулировании споров, содержащихся в этой части.

57. Некоторые члены Комиссии высказались за включение общих положений об урегулировании споров, в особенности, если Комиссии предстоит рекомендовать разработку конвенции, ввиду значимости и сложности данной темы; текст касается многих важных вопросов международного права, которые не охватываются конкретными договорными нормами; кроме того, включение положений об урегулировании споров повысит потенциал судов и трибуналов в деле развития права посредством их решений. Было также высказано мнение о том, что механизм принудительного урегулирования споров является необходимым по крайней мере в связи с контрмерами, учитывая, что последние могут оказаться предметом злоупотреблений.

58. Другие члены Комиссии сочли нецелесообразным включать положения об урегулировании споров. Такие положения уже достаточно охватываются расширяющимся сводом норм международного договорного права, подкрепляющим принцип, изложенный в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. По их мнению, с учетом тесной связи между первичными и вторичными обязательствами в плане ответственности государств и тем фактом, что право ответственности государств является составной частью структуры международного права в целом, особый режим урегулирования споров в рамках ответственности государств может дублировать существующие механизмы урегулирования споров и приведет к фрагментации и чрезмерному распространению таких механизмов. В самом деле, общее положение, касающееся принудительного урегулирования споров в области ответственности государств, способно привести к отмене нормы, изложенной в статье 33 Устава, то есть к изменению, которое даже в настоящее время является неожиданным и вряд ли реалистичным.

59. Другие члены Комиссии высказали мнение о том, что полное отсутствие механизма урегулирования споров является нецелесообразным, и предложили включить общее положение об урегулировании споров, аналогичное статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, как предложило одно из правительств.

60. По рекомендации рабочей группы открытого состава Комиссия решила не включать положения относительно механизма урегулирования споров, однако обратить внимание на механизм, выработанный Комиссией в проекте, принятом в первом чтении[30], в качестве возможного средства урегулирования споров, касающихся ответственности государств, и оставить для Генеральной Ассамблеи рассмотрение вопроса о целесообразности включения положений об урегулировании споров и об их форме в том случае, если Ассамблея решит разрабатывать конвенцию.

d) *Форма проектов статей*

61. По вопросу о возможной форме проектов статей, предлагаемых Генеральной Ассамблее, были высказаны различные мнения относительно целесообразности тех или иных вариантов, имеющихся у Комиссии согласно статье 23 ее Положения. Многие члены Комиссии высказались в пользу заключения конвенции или проведения конференции по заключению конвенции. Вместе с тем другие члены Комиссии предпочли вариант, при котором Ассамблея принимает к сведению или утверждает доклад путем резолюции. Еще одна возможность состоит в том, чтобы Комиссия рекомендовала принять проекты статей в форме декларации, как это было предложено на ее пятьдесят первой сессии в контексте проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств[31].

62. Другие члены Комиссии, выступавшие в поддержку варианта принятия международной конвенции, указали, в частности, что задачей Комиссии является формулирование правовых норм, чего можно достичь лишь посредством конвенции; что Комиссия традиционно принимает все свои крупные проекты в качестве международных конвенций; и что такой путь в случае данных проектов статей обеспечит им, наряду с Венской конвенцией 1969 года, место в качестве одной из фундаментальных опор международного публичного права. Кроме того, с учетом их значения, относящиеся к институту ответственности обязательства и права требуют наличия комплекса норм, которые могут быть рассмотрены лишь в окончательном документе, имеющем обязательную силу. Установление обычных норм международного права в договорной форме придаст им дополнительную четкость, надежность и обязательную силу и таким образом будет способствовать консолидации важнейшей области права. Кроме того, отсутствие кодификации права ответственности государств в договоре создаст дисбаланс в международном правопорядке, в соответствии с которым первичные нормы характеризуются более всеобъемлющей кодификацией, нежели вторичные нормы. Сомнительно, что нератификация может привести к "обратной кодификации". Включение обычных норм в какую-либо конвенцию само по себе не означает, что они утратят свой статус, если такая конвенция останется нератифицированной. Было отмечено, что все государства, участвующие в какой-либо дипломатической конференции, будут на равной основе вовлечены в разработку договора. Потребовалось более 10 лет для вступления в силу Конвенции, и даже сейчас она ратифицирована менее чем половиной государств мира; ни один из этих факторов не оказал какого-нибудь ощутимого влияния на ее авторитет в качестве изложения права международных договоров. Утверждать, что государ-

[29] Тексты статей об урегулировании споров см. *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть вторая), стр. 81 и 82.

[30] См. сноску 18, выше.

[31] См. *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 20, пункт 44.

ства обязательно нарушат равновесие текста, это значит подразумевать, что они действуют вопреки их собственным интересам, хотя на деле государства в принципе проявляют ответственный подход и способны начать политические переговоры для достижения удовлетворительных результатов даже в процессе общей кодификации. Кроме того, конференции по кодификации внесли незначительные изменения в текст, подготовленный Комиссией на основе консенсуса.

63. Другие члены Комиссии, выступавшие против принятия Конвенции, отметили трудность установления базовых элементов международного права в какой-либо конвенции; в частности, в отличие от права иммунитета государств, право ответственности государств не требует имплементации в национальном законодательстве; кроме того, нератифицированная конвенция, содержащая существенные элементы обычного международного права, может привести к "обратной кодификации". Аналогичным образом, представляются неясными соответствующие последствия как для государств – участников конвенции, так и для государств, не являющихся таковыми. Другую опасность представляет собой возможность формулирования оговорок или занятие государствами неконструктивной позиции. Венская конвенция 1969 года является неудачной аналогией, поскольку она в значительной степени касается вопросов формы, в то время как тема ответственности государств охватывает существо международного права и предполагает несогласие или спор между соответствующими сторонами, а не такую консенсусную деятельность, каковой является подготовка договоров. Аналогичным образом, конвенция не является абсолютно необходимой, поскольку проекты статей, принятые в первом чтении, будут непременно авторитетными, о чем свидетельствует тот факт, что уже существующий текст широко цитировался и использовался МС и другими трибуналами. Кроме того, проведение конференции полномочных представителей выльется в длительный процесс, результат которого непредсказуем, и может поставить под вопрос сбалансированность текста, с большим трудом достигнутую за 40 лет работы.

64. Некоторые члены Комиссии, высказывавшиеся за недоговорную форму, указывали, что, хотя в идеальных условиях принятие Конвенции может быть предпочтительным, оно все же является нереалистичным, учитывая все трудности, которые неизбежно возникнут. К тому же нежелательно ставить Генеральную Ассамблею перед жестким выбором: "конвенция или ничего". Единогласно принятая резолюция или декларация Ассамблеи будут более эффективными, нежели Конвенция, принятая после многих лет подготовительной работы и ратифицированная незначительным числом государств. В самом деле, если бы доклад Комиссии был утвержден резолюцией Ассамблеи или принят ею к сведению, он рассматривался бы в качестве авторитетного исследования современных норм, практики государств и теории для предоставления государствам руководства к действию в вопросах их прав и обязанностей, и таким образом содействовал бы обеспечению правовой стабильности и предсказуемости в международных отношениях. Принятие в форме декларации на деле возложит на "государства-оппозиционеры" бремя доказывания ее необязательного характера. Отмечалось, что такого рода документы "диспозитивного права" оказывают решающее воздействие на международные отношения и поведение государств, как свидетельствует об этом правовая практика МС.

65. Члены Комиссии, выступавшие против идеи необязательного документа, указали, что такой путь принизит значение проблемы ответственности государств в международном праве, а также посеет сомнения в отношении значимости данного документа. Резолюция Генеральной Ассамблеи не может иметь той же нормативной ценности, что и договор. Она будет представлять собой отклонение от изначального намерения и цели, которые состояли в создании общей системы правовых норм и не обеспечит возможности исправить несоответствия обычного международного права. Это также не позволит учесть исторические масштабы проекта, который находится в повестке дня Комиссии с самого начала ее деятельности. Было бы нереально ожидать от Ассамблеи принятия данного текста в качестве декларации без предварительного существенного изменения проектов статей. Нет гарантий, что государства не будут прилагать заявления о толковании к данному инструменту. Таким образом, декларация породит те же проблемы, что и конвенция, без каких-либо преимуществ.

66. Касаясь значения включения элементов прогрессивного развития в данный проект, один из членов Комиссии указал, что возможная форма проектов статей будет зависеть от их содержания: при включении существенного правотворческого элемента надлежащей формой будет многосторонняя конвенция, однако, если проекты статей будут лишь кодифицировать действующие нормы, необходимость в заключении конвенции отсутствует. Другие члены Комиссии отметили, что именно потому, что текст содержит элементы прогрессивного развития, следует проявлять осмотрительность и не предлагать принимать конвенцию. Практика показывает, что государства, как правило, не выступают за включение подобных элементов в международно-правовые акты, имеющие обязательную силу. Однако другие члены Комиссии оспорили эту точку зрения и указали, что различные конвенции, в частности по морскому праву и консульским отношениям, включают аспекты кодификации и прогрессивного развития международного права. Подобно прежним документам Комиссии проекты статей сочетают элементы того и другого, и не всегда можно определить, к какой категории относится то или иное конкретное положение, однако в долгосрочной перспективе этот аспект может не иметь большого значения, если положение является разумным и сбалансированным. Кроме того, существенные элементы международного права были четко сформулированы в конвенциях. Так, например, Венская конвенция 1969 года включает основополагающее понятие императивных норм.

67. По рекомендации рабочей группы открытого состава Комиссия пришла к мнению о том, что в первую

очередь следует рекомендовать Генеральной Ассамблее, чтобы в одной из резолюций она приняла к сведению проекты статей и приложила тексты статей к этой резолюции. Такая процедура аналогична процедуре, которой Ассамблея следовала в резолюции 55/153 от 12 декабря 2000 года в отношении статей по теме "Гражданство физических лиц в связи с правопреемством государств". В рекомендации следовало бы также предложить, чтобы с учетом важности данной темы на втором и более позднем этапе Ассамблея рассмотрела вопрос о заключении соответствующей конвенции по этой теме. Вопрос об урегулировании споров, естественно, возникнет на втором этапе (см. пункт 60, выше).

#### 2. Изменение названия темы

68. Комиссия озабочена тем, что название "Ответственность государств" недостаточно четко указывает на отличие данной темы от ответственности государства по международному праву. Комиссия рассмотрела различные варианты названия, такие, как "Ответственность государств по международному праву", "Международная ответственность государств" и "Международная ответственность государств за международно-противоправные деяния". Одно из преимуществ последней формулировки состоит в том, что она упрощает перевод текста на другие языки благодаря ее четкому отличию от концепции международной "ответственности" за действия, не запрещенные международным правом. В конечном счете Комиссия остановилась на названии "Ответственность государств за международно-противоправные деяния", исключив определение "международная" перед словом "ответственность", с тем чтобы избежать двукратного повторения в названии термина "международная". Поскольку проекты статей охватывают лишь международно-противоправные деяния, а не любые другие противоправные деяния, было сочтено предпочтительным сохранить слово "международно" перед словами "противоправные деяния".

#### 3. Утверждение проектов статей и комментариев

69. Председатель Редакционного комитета представил свой доклад (A/CN.4/L.602 и Corr.1 и впоследствии как A/CN.4/L.602/Rev.1) на 2681–2683 и 2701-м заседаниях Комиссии, состоявшихся 29–31 мая и 3 августа 2001 года. На тех же заседаниях Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла весь свод проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния на своих 2683 и 2701-м заседаниях.

70. На своих 2702–2709-м заседаниях, состоявшихся 6–9 августа 2001 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей.

71. В соответствии с Положением о Комиссии, Комиссия представляет проекты статей Генеральной Ассамблее вместе с рекомендацией, изложенной ниже.

### C. Рекомендация Комиссии

72. На своем 2709-м заседании 9 августа 2001 года Комиссия, в соответствии со статьей 23 своего Положения, постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее принять к сведению проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в одной из резолюций и включить проекты статей в приложение к этой резолюции.

73. Комиссия далее постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее изучить на более поздней стадии и в свете значимости данной темы возможность созыва международной конференции полномочных представителей для рассмотрения проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с целью заключения конвенции по данной теме. По мнению Комиссии вопрос об урегулировании споров может быть рассмотрен в ходе вышеупомянутой международной конференции, если она сочтет, что какой-либо правовой механизм урегулирования споров должен быть предусмотрен в связи с данным проектом статей.

### D. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Джеймсу Кроуфорду

74. На своем 2709-м заседании 9 августа 2001 года Комиссия, после принятия текста проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

"*Комиссия международного права*,

*приняв* проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния,

*выражает* Специальному докладчику г-ну Джеймсу Кроуфорду свою глубокую благодарность и искреннюю признательность за выдающийся вклад, который он внес в подготовку данного проекта статей благодаря своим неустанным усилиям и самоотверженной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния".

75. Комиссия выразила также свою глубокую признательность предыдущим Специальным докладчикам г-ну Франсиско В. Гарсия-Амадору, г-ну Роберто Аго, г-ну Виллему Рифагену и г-ну Гаэтано Аранджо-Руису за их выдающийся вклад в работу по данной теме.

### E. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния

#### 1. Тексты проектов статей

76. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии.

# ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ЗА МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНЫЕ ДЕЯНИЯ

## ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА

### ГЛАВА I

### ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

***Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния***

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

***Статья 2. Элементы международно-противоправного деяния государства***

**Международно-противоправное деяние государства имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии:**

***a*) присваивается государству по международному праву; и**

***b*) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства.**

***Статья 3. Квалификация деяния государства как международно-противоправного***

**Квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву.**

### ГЛАВА II

### ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВУ

***Статья 4. Поведение органов государства***

**1. Поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства.**

**2. Понятие "орган" включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву.**

***Статья 5. Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти***

**Поведение лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, при условии что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве.**

***Статья 6. Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством***

**Поведение органа, предоставленного в распоряжение государства другим государством, рассматривается как деяние первого государства по международному праву, если этот орган действует в осуществление элементов государственной власти того государства, в распоряжение которого он предоставлен.**

***Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний***

**Поведение органа государства либо лица или образования, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, если этот орган, лицо или образование действуют в этом качестве, даже если они превышают свои полномочия или нарушают указания.**

***Статья 8. Поведение под руководством или контролем государства***

**Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения.**

***Статья 9. Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей***

**Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически осуществляет элементы государственной власти в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти.**

***Статья 10. Поведение повстанческого или иного движения***

**1. Поведение повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, рассматривается как деяние данного государства по международному праву.**

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

**3. Настоящая статья не затрагивает присвоения государству какого-либо поведения, – как бы то ни было связанного с поведением данного движения, – которое рассматривается как деяние такого государства в силу статей 4-9.**

***Статья 11. Поведение, которое признается и принимается государствомв качестве собственного***

**Поведение, которое не присваивается государству на основании предшествующих статей, тем не менее рассматривается как деяние данного государства по международному праву, если и в той мере, в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве собственного.**

### ГЛАВА III

### НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

***Статья 12. Наличие нарушения международно-правового обязательства***

**Нарушение государством международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данного государства не соответствует тому, что требует от него данное обязательство, независимо от его происхождения или характера.**

*Статья 13. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства*

**Никакое деяние государства не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данное государство во время совершения деяния.**

*Статья 14. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства*

**1. Нарушение международно-правового обязательства деянием государства, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние совершается, даже если его последствия продолжаются.**

**2. Нарушение международно-правового обязательства деянием государства, носящим длящийся характер, длится в течение всего периода, во время которого это деяние продолжается и остается не соответствующим международно-правовому обязательству.**

**3. Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается и остается не соответствующим этому обязательству.**

*Статья 15. Нарушение, состоящее из составного деяния*

**1. Нарушение государством международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит то действие или бездействие, которое, взятое вместе с другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить международно-противоправное деяние.**

**2. В этом случае нарушение длится в течение всего периода начиная с первого из действий или бездействий данной серии и продолжается, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международно-правовому обязательству.**

ГЛАВА IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА

*Статья 16. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния*

**Государство, которое помогает или содействует другому государству в совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:**

***a*) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и**

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

*Статья 17. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния*

**Государство, которое руководит другим государством и осуществляет контроль над ним в совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:**

***a*) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и**

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

*Статья 18. Принуждение другого государства*

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

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

***b*) принуждающее государство делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.**

*Статья 19. Действие настоящей главы*

**Настоящая глава не затрагивает международной ответственности, на основании других положений этих статей, государства, которое совершает соответствующее деяние, ни любого другого государства.**

ГЛАВА V

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

*Статья 20. Согласие*

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

*Статья 21. Самооборона*

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

*Статья 22. Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием*

**Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства в отношении другого государства, исключается, если и в той мере, в какой это деяние является контрмерой, принятой против последнего государства в соответствии с главой II части третьей.**

*Статья 23. Форс-мажор*

**1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, исключается, если это деяние обусловлено форс-мажором, то есть появлением непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю государства, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным.**

**2. Пункт 1 не применяется, если:**

***a*) форс-мажорная ситуация обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающегося на нее государства; или**

***b*) государство приняло на себя риск возникновения такой ситуации.**

*Статья 24. Бедствие*

**1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, исключается, если у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц.**

**2. Пункт 1 не применяется, если:**

***a*) ситуация бедствия обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающегося на него государства; или**

***b*) данное деяние с вероятностью создаст сравнимую или бóльшую опасность.**

*Статья 25. Состояние необходимости*

**1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, за исключением тех случаев, когда это деяние:**

***a*) является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; и**

***b*) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом.**

**2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности, если:**

***a*) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или**

***b*) это государство способствовало возникновению состояния необходимости.**

*Статья 26. Соблюдение императивных норм*

**Ничто в настоящей главе не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права.**

*Статья 27. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность*

**Ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой не затрагивает:**

***a*) соблюдения данного обязательства, если и в той мере, в какой обстоятельства, исключающего противоправность, более не существует;**

***b*) вопроса о компенсации за любой материальный вред, причиненный данным деянием.**

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

*Статья 28. Юридические последствия международно-противоправного деяния*

**Международная ответственность государства, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями части первой, порождает юридические последствия, установленные в настоящей части.**

*Статья 29. Сохранение обязанности по исполнению обязательства*

**Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей части не затрагивают сохраняющейся обязанности ответственного государства по исполнению нарушенного обязательства.**

*Статья 30. Прекращение и неповторение деяния*

**Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано:**

***a*) прекратить это деяние, если оно продолжается;**

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

*Статья 31. Возмещение*

**1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.**

**2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства.**

*Статья 32. Недопустимость ссылки на внутригосударственное право*

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

*Статья 33. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части*

**1. Обязательства ответственного государства, установленные в настоящей части, могут быть обязательствами в отношении другого государства, в отношении нескольких государств или в отношении международного сообщества в целом, что зависит, в частности, от характера и содержания международно-правового обязательства и обстоятельств нарушения.**

**2. Настоящая часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство.**

ГЛАВА II

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА

*Статья 34. Формы возмещения*

**Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы.**

*Статья 35. Реституция*

**Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере, в какой реституция:**

**a) не является материально невозможной;**

**b) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.**

***Статья 36. Компенсация***

**1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией.**

**2. Компенсация охватывает любой исчисляемый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена.**

***Статья 37. Сатисфакция***

**1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию за вред, причиненный данным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.**

**2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выражаться в иной подобающей форме.**

**3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать формы, унизительной для ответственного государства.**

***Статья 38. Проценты***

**1. Проценты на любую основную сумму, причитающуюся согласно настоящей главе, начисляются, когда это необходимо для обеспечения полного возмещения. Ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь этого результата.**

**2. Проценты начисляются с даты, когда должна была быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.**

***Статья 39. Усугубление вреда***

**При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.**

ГЛАВА III

СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

***Статья 40. Применение настоящей главы***

**1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую влечет за собой серьезное нарушение государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права.**

**2. Нарушение такого обязательства является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственным государством.**

***Статья 41. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе***

**1. Государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 40.**

**2. Ни одно государство не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 40, и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.**

**3. Настоящая статья не затрагивает других последствий, указанных в настоящей части, и таких дальнейших последствий, которые может влечь за собой нарушение, к которому применяется настоящая Глава, в соответствии с международным правом.**

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

ГЛАВА I

ПРИЗВАНИЕ ГОСУДАРСТВА К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

***Статья 42. Призвание к ответственности потерпевшим государством***

**Государство вправе в качестве потерпевшего государства призвать к ответственности другое государство, если нарушенное обязательство является обязательством в отношении:**

**a) этого государства в отдельности; или**

**b) группы государств, включающей это государство, или международного сообщества в целом, и нарушение этого обязательства:**

**i) особо затрагивает это государство; или**

**ii) носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств, в отношении которых существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства.**

***Статья 43. Уведомление о требовании потерпевшим государством***

**1. Потерпевшее государство, призывающее к ответственности другое государство, уведомляет это государство о своем требовании.**

**2. Потерпевшее государство может, в частности, указать:**

**a) поведение, которому ответственное государство должно следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;**

**b) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями части второй.**

***Статья 44. Допустимость требований***

**Призвание государства к ответственности не может быть осуществлено, если:**

**a) требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований;**

**b) к требованию применяется норма об исчерпании местных средств правовой защиты, а не все доступные и эффективные местные средства правовой защиты были исчерпаны.**

*Статья 45. Утрата права призывать к ответственности*

**Призвание государства к ответственности не может быть осуществлено, если:**

***a*) потерпевшее государство юридически действительным образом отказалось от требования; или**

***b*) потерпевшее государство в силу его поведения должно считаться давшим молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования.**

*Статья 46. Множественность потерпевших государств*

**Если несколько государств являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния, каждое потерпевшее государство может отдельно призвать к ответственности государство, совершившее это международно-противоправное деяние.**

*Статья 47. Множественность ответственных государств*

**1. Если несколько государств несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждое из этих государств.**

**2. Пункт 1:**

***a*) не позволяет никакому потерпевшему государству получить в порядке компенсации больше, чем понесенный им ущерб;**

***b*) не затрагивает прав на предъявление регрессных требований в отношении других ответственных государств.**

*Статья 48. Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство*

**1. Любое государство, иное, чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности другое государство в соответствии с пунктом 2, если:**

***a*) нарушенное обязательство является обязательством в отношении группы государств, включающей это государство, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы; или**

***b*) нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом.**

**2. Любое государство, которое вправе призвать к ответственности в соответствии с пунктом 1, может требовать от ответственного государства:**

***a*) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии со статьей 30; и**

***b*) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с предыдущими статьями в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства.**

**3. Условия призвания к ответственности потерпевшим государством согласно статьям 43, 44 и 45 применяются к призванию к ответственности государством, которое вправе сделать это согласно пункту 1.**

ГЛАВА II

КОНТРМЕРЫ

*Статья 49. Цель и пределы контрмер*

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

**2. Контрмеры ограничиваются временным неисполнением международно-правовых обязательств принимающего такие меры государства в отношении ответственного государства.**

**3. Контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы позволить возобновление исполнения соответствующих обязательств.**

*Статья 50. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами*

**1. Контрмеры не могут затрагивать:**

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

***b*) обязательств по защите основных прав человека;**

***c*) обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии;**

***d*) иных обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.**

**2. Принимающее контрмеры государство не освобождается от выполнения своих обязательств:**

***a*) по любой процедуре урегулирования спора, применимой между ним и ответственным государством;**

***b*) уважать неприкосновенность дипломатических агентов и консульских должностных лиц, дипломатических и консульских помещений, архивов и документов.**

*Статья 51. Пропорциональность*

**Контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно-противоправного деяния и затронутых прав.**

*Статья 52. Условия, относящиеся к применению контрмер*

**1. До принятия контрмер потерпевшее государство должно:**

***a*) потребовать, в соответствии со статьей 43, от ответственного государства выполнения его обязательств согласно части второй;**

***b*) уведомить ответственное государство о любом решении принять контрмеры и предложить провести переговоры с этим государством.**

**2. Несмотря на положения пункта 1 *b*, потерпевшее государство может принимать такие неотложные контрмеры, которые необходимы для обеспечения его прав.**

**3. Контрмеры не могут приниматься, а в случае их принятия – должны приостанавливаться без необоснованного промедления, если:**

***a*) международно-противоправное деяние прекращено; и**

***b*) спор находится на рассмотрении суда или трибунала, компетентного выносить обязательные для сторон решения.**

**4. Пункт 3 не применяется, если ответственное государство не осуществляет добросовестно процедуры урегулирования спора.**

***Статья 53. Прекращение контрмер***

**Контрмеры должны быть прекращены как только ответственное государство выполнит свои обязательства, связанные с международно-противоправным деянием, согласно части второй.**

***Статья 54. Меры, принимаемые государствами, иными, чем потерпевшее государство***

**Настоящая глава не затрагивает права любого государства, которое в соответствии с пунктом 1 статьи 48 вправе призвать к ответственности другое государство принять обоснованные правовые меры против этого государства для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства.**

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

***Статья 55.* Lex *specialis***

**Настоящие статьи не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание международной ответственности государства или ее имплементация определяются специальными нормами международного права.**

***Статья 56. Вопросы ответственности государств, не регулируемые настоящими статьями***

**Применимые нормы международного права продолжают определять вопросы ответственности государства за международно-противоправное деяние, в той мере в какой они не регулируются настоящими статьями.**

***Статья 57. Ответственность международной организации***

**Настоящие статьи не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации.**

***Статья 58. Индивидуальная ответственность***

**Настоящие статьи не затрагивают вопросов индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени государства.**

***Статья 59. Устав Организации Объединенных Наций***

**Настоящие статьи не затрагивают Устава Организации Объединенных Наций.**

## 2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

77. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, с комментариями к ним:

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ЗА МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНЫЕ ДЕЯНИЯ

*Общий комментарий*

1) Цель настоящих статей состоит в том, чтобы путем кодификации и прогрессивного развития сформулировать основные нормы международного права, касающиеся ответственности государств за международно-противоправные деяния. Упор делается на вторичные нормы ответственности государств: иными словами, на общих условиях, при которых по международному праву государство считается ответственным за противоправные действия или бездействие, а также на юридические последствия, вытекающие из такой ответственности. В данных статьях не делается попытки определить содержание международных обязательств, нарушение которых влечет за собой ответственность. Это – функция первичных норм, кодификация которых повлекла бы за собой необходимость заново сформулировать большинство основных норм обычного и договорного международного права.

2) Роберто Аго, которому было поручено создание базовой структуры и определение направленности данного проекта, полагал, что эти статьи устанавливают

> принципы, регулирующие ответственность государств за международные правонарушения, сохраняя строгое разграничение между этой задачей и задачей установления норм, возлагающих на государства обязательства, невыполнение которых может явиться причиной ответственности… [П]ри этом… определить норму и состав налагаемого ею обязательства – это одно, а установить, нарушено ли это обязательство и каковы должны быть последствия такого нарушения, – совсем другое[32].

3) С учетом наличия первичной нормы, устанавливающей для того или иного государства какое-либо обязательство по международному праву, и возможного возникновения вопроса о выполнении этим государством данного обязательства, появляется ряд дополнительных проблем общего характера. Они касаются:

*a*) роли международного права, в отличие от внутреннего права соответствующего государства, в плане квалификации поведения в качестве противоправного;

*b*) определения того, при каких обстоятельствах поведение должно присваиваться государству как субъекту международного права;

*c*) установления того, когда и в течение какого периода времени имеет или имело место нарушение государством международного обязательства;

*d*) определения того, в каких обстоятельствах государство может нести ответственность за поведение другого государства, не совместимое с международным обязательством последнего;

*e*) определения обстоятельств, при которых противоправность поведения по международному праву может исключаться;

*f*) установления содержания ответственности государств, то есть новых правоотношений, возни-

[32] *Ежегодник.., 1970 год,* том II, стр. 357-358, документ A/8010/Rev.1, пункт 66 *c*.

кающих в результате совершения государством международно-противоправного деяния, с точки зрения прекращения такого деяния и возмещения любого нанесенного ущерба;

*g*) определения любых процессуальных или материальных предпосылок, при наличии которых одно государство может ссылаться на ответственность другого государства, а также обстоятельств, в которых право ссылаться на ответственность может быть утрачено;

*h*) определения условий, при которых государство может быть управомочено ответить на нарушение международного обязательства путем принятия контрмер, направленных на обеспечение выполнения обязательств ответственного государства по настоящим статьям.

Такова сфера вторичных норм, касающихся ответственности государств.

4) Ряд вопросов выходит за рамки ответственности государств, рассматриваемой в настоящих статьях:

*a*) Как уже отмечалось, в задачу настоящих статей не входит определение содержания обязательств, установленных конкретными первичными нормами, или же их толкование. Статьи не касаются также вопроса о действии или продолжительности действия конкретных первичных обязательств применительно к тому или иному государству. Вопросы о том, является ли государство участником юридически действующего договора, имеет ли этот договор или какие-либо из его положений силу для данного государства и каким образом следует толковать этот договор, относятся к сфере права международных договоров. Это также относится mutatis mutandis к другим "источникам" международных обязательств, таким, как обычное международное право. Настоящие статьи рассматривают первичные нормы международного права и их содержание в том виде, в каком они действуют в соответствующий период времени; они служат основой для определения наличия нарушения вытекающих из них обязательств каждого государства и юридических последствий такого нарушения для других государств.

*b*) Последствия, о которых идет речь в настоящих статьях, вытекают из совершения какого-либо международно-противоправного деяния как такового[33]. Не делается никаких попыток рассмотреть последствия того или иного нарушения для продолжающегося действия или обязательной силы конкретной первичной нормы (например, права потерпевшего государства на прекращение или приостановление действия договора в связи с существенным нарушением, как это указывается в статье 60 Венской конвенции 1969 года). Статьи не охватывают также такие косвенные или дополнительные последствия, которые могут вытекать из реакции международных организаций на противоправное поведение. При осуществлении международными организациями своих функций для них может оказаться необходимым четко высказаться по вопросу о том, нарушило ли какое-либо государство то или иное международное обязательство. Но даже в этом случае соответствующие последствия будут определяться учредительным документом этой организации или в рамках этого документа, что выходит за пределы сферы охвата настоящих статей. Так, в частности, обстоит дело с действиями Организации Объединенных Наций в соответствии со своим Уставом, что конкретно оговаривается в статье 59.

*c*) Статьи касаются лишь ответственности за поведение, которое является международно-противоправным. Возможны случаи, когда у государства возникают обязательства выплатить компенсацию за вредные последствия поведения, которое не запрещено – и даже прямо разрешено – международным правом (например, компенсация за имущество, должным образом изъятое для использования в общественных целях). Возможны также случаи, когда государство обязано восстановить status quo ante по завершении осуществления определенной противоправной деятельности. Эти требования относительно компенсации или восстановления затрагивают первичные обязательства; международная ответственность соответствующего государства возникла бы при неуплате компенсации или невосстановлении status quo. Таким образом, для целей настоящих статей международная ответственность является следствием исключительно противоправного деяния, совершенного в нарушение международного права. Это отражено в самом названии статей.

*d*) Статьи касаются только ответственности государств за международно-противоправное поведение и не затрагивают вопросы ответственности международных организаций или других негосударственных субъектов (см. статьи 57 и 58).

5) В то же время настоящие статьи касаются всей сферы ответственности государств. Так, они не ограничиваются нарушениями обязательств двустороннего характера, например по двустороннему договору с другим государством. Они применяются ко всей сфере международных обязательств государств, независимо от того, берется ли данное обязательство по отношению к одному или нескольким государствам, одному лицу или группе лиц, или по отношению к международному сообществу в целом. Будучи общими по своему характеру, они также большей частью являются "остаточными". В принципе государства, устанавливая какую-либо норму или соглашаясь быть связанными ею, свободны указывать, что ее нарушение повлечет за собой лишь особые последствия, и, таким образом, исключать обычные нормы ответственности. Это ясно отмечено в статье 55.

6) Настоящие статьи разделены на четыре части. Часть первая озаглавлена "Международно-противо-

[33] Для целей настоящих статей термин "международно-противоправное деяние" включает бездействие и охватывает поведение, состоящее из ряда действий или бездействий, которые в совокупности составляют международно-противоправное деяние. См. пункт 1 комментария к статье 1.

правное деяние государства". Она касается условий возникновения международной ответственности государства. Часть вторая – "Содержание международной ответственности государства" – касается юридических последствий международно-противоправного деяния для ответственного за него государства, в частности в области прекращения и возмещения. Часть третья озаглавлена "Имплементация международной ответственности государства". В ней определяются государство или государства, которые могут реагировать на международно-противоправное деяние, и указываются формы, в которых это может быть сделано, включая, при определенных обстоятельствах, принятие контрмер, необходимых для обеспечения прекращения противоправного деяния и возмещения в связи с его последствиями. Часть четвертая содержит некоторые общие положения, применимые к данным статьям в целом.

## ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА

В части первой определяются общие условия, необходимые для возникновения ответственности государства. В главе I излагаются три базовых принципа ответственности, из которых исходят статьи в целом. В главе II определяются условия, при которых поведение присваивается государству. В главе III в общих чертах излагаются условия, при которых такое поведение представляет собой нарушение какого-либо международно-правового обязательства соответствующего государства. Глава IV касается некоторых особых случаев, когда одно государство может нести ответственность за поведение другого государства, которое не соответствует тому или иному международно-правовому обязательству последнего. В главе V определяются обстоятельства, исключающие противоправность поведения, не соответствующего международно-правовым обязательствам государства.

## ГЛАВА I

## ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

### *Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния*

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

*Комментарий*

1) В статье 1 излагается лежащий в основе всей совокупности данных статей базовый принцип, который состоит в том, что нарушение международного права каким-либо государством влечет за собой его международную ответственность. Международно-противоправное деяние государства может представлять собой одно или более действий или бездействий или их сочетание. Факт наличия международно-противоправного деяния обусловлен, во-первых, требованиями обязательства, которое, как утверждается, было нарушено, и, во-вторых, рамочными условиями для такого деяния, которые изложены в части первой. Термин "международная ответственность" охватывает новые правоотношения, возникающие по международному праву в связи международно-противоправным деянием государства. Содержание этих новых правоотношений определяется в части второй.

2) ППМП применяла принцип, изложенный в статье 1, в целом ряде дел. Так, например, в деле *Phosphates in Morocco* ППМП утверждала, что в том случае, когда государство совершает международно-противоправное деяние против другого государства, международная ответственность устанавливается "непосредственно в плане отношений между двумя государствами"[34]. МС также неоднократно применял указанный принцип, например в деле *Corfu Channel*[35], в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*[36] и в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[37]. Суд также ссылался на данный принцип в своих консультативных заключениях по делу *Reparation for Injuries*[38] и по делу *Interpretation of Peace Treaties (Second Phase)*[39], в которых он отметил, что "отказ от выполнения договорного обязательства влечет за собой международную ответственность"[40]. Арбитражные суды неоднократно подтверждали данный принцип, например в делах *Claims of Italian Nationals Resident in Peru*[41], в деле *Dickson Car Wheel Company*[42], в деле *International Fisheries Company*[43], в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco*[44] и в деле *Armstrong Cork*

---

[34] *Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74,* p. 10, at p. 28. См. также *S.S. "Wimbledon", 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1,* p. 15, at p. 30; *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21; и *ibid.*, *Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17,* p. 29.

[35] *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949,* p. 4, at p. 23.

[36] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986,* p. 14, at p. 142, para. 283, and p. 149, para. 292.

[37] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), at p. 38, para. 47.

[38] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949,* p. 174, at p. 184.

[39] *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950,* p. 221.

[40] *Ibid.*, p. 228.

[41] В семи из этих арбитражных решений, вынесенных в 1901 году, отмечается, что "универсально признанный принцип международного права гласит, что государство несет ответственность за нарушения права наций, совершенные его агентами" [UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), pp. 399 (Chiessa claim), 401 (Sessarego claim), 404 (Sanguinetti claim), 407 (Vercelli claim), 408 (Queirolo claim), 409 (Roggero claim), and 411 (Miglia claim)].

[42] *Dickson Car Wheel Company (U.S.A.)* v. *United Mexican States*, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 669, at p. 678 (1931).

[43] *International Fisheries Company (U.S.A.)* v. *United Mexican States*, *ibid.*, p. 691, at p. 701 (1931).

[44] По мнению арбитра Макса Губера, непреложным является принцип, согласно которому "ответственность представляет собой необходимое следствие прав. Все международные права

*Company*[45]. В деле *"Rainbow Warrior"*[46] арбитражный суд подчеркнул, что "любое нарушение государством любого обязательства, независимо от его происхождения, влечет за собой возникновение ответственности государства"[47].

3) Тот факт, что любое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства и поэтому создает новые международные правоотношения в дополнение к тем, которые существовали до совершения деяния, являлся широко признанным как до[48], так и после[49] того, как Комиссия впервые сформулировала статью 1. Справедливости ради следует отметить давние расхождения во мнениях по вопросу об определении правоотношений, возникающих в результате международно-противоправного деяния. Согласно одному подходу, связанному с Анцилотти, юридические последствия международно-противоправного деяния описываются исключительно в плане имеющих обязательную силу двусторонних отношений, возникающих в этой связи между государством-нарушителем и потерпевшим государством, в рамках которых обязательство первого государства обеспечить возмещение сопоставляется с "субъективным" правом второго государства требовать возмещения. Сторонники другой точки зрения, ассоциируемой с Кельзеном, исходят из того, что правопорядок является принудительным порядком, и рассматривают разрешение, данное потерпевшему государству применять принудительные санкции против несущего ответственность государства, в качестве первичного юридического последствия, вытекающего непосредственно из противоправного деяния[50]. Согласно этой точке зрения общее международное право уполномочивает потерпевшее государство реагировать на правонарушение; обязательство обеспечивать возмещение рассматривается в качестве дополнительного и представляющего собой средство, благодаря которому несущее ответственность государство может избежать применения принуждения. Согласно третьему подходу, который стал преобладающим, последствия международно-противоправного деяния не могут ограничиваться возмещением или "санкциями"[51]. В международном праве, как и в любой правовой системе, противоправное деяние способно порождать различные виды правоотношений, в зависимости от обстоятельств.

4) Наблюдается также расхождение во мнениях по вопросу о том, являются ли правоотношения, возникающие в результате совершения международно-противоправного деяния, главным образом двусторонними, то есть касаются ли они только отношений между несущим ответственность государством и потерпевшим государством inter se. Все в большей степени признается, что некоторые противоправные деяния порождают ответственность соответствующего государства по отношению к нескольким или многим государствам или даже по отношению к международному сообществу в целом. Существенный шаг в этом направлении был сделан МС в деле *Barcelona Traction*, в котором он отметил, что

> основное различие следует провести между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, возникающими по отношению к другому государству в области дипломатической защиты. По самой своей природе первые касаются всех государств. Ввиду важности задействованных прав все государства могут рассматриваться в качестве имеющих правовой интерес в их защите; речь идет об обязательствах erga omnes[52].

Каждое государство в силу своего членства в международном сообществе имеет правовой интерес в защите некоторых основных прав и выполнении некоторых основных обязательств. Среди них Суд отметил "объявление вне закона актов агрессии и геноцида, а также …принципы и нормы, касающиеся основных прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации"[53]. В последующих делах Суд подтвердил этот постулат[54]. Последствия более широкой концепции международной ответственности должны обязательно отражаться в настоящих статьях,

---

влекут за собой международную ответственность", UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949. V.1), p. 615, at p. 641 (1925).

[45] По мнению Итало-американской согласительной комиссии, ни одно государство "не может избежать ответственности, вытекающей из совершения какого-либо незаконного деяния с точки зрения общих принципов международного права", UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 1965.V.4), p. 159, at p. 163 (1953).

[46] Дело, касающееся спора между Новой Зеландией и Францией по поводу токования или применения двух соглашений, заключенных 9 июля 1986 года между двумя государствами, и связанного с проблемами, вытекающими из дела *"Rainbow Warrior"*, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215 (1990).

[47] *Ibid.*, at p. 251, para. 75.

[48] См., например, D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4th ed. (Padua, CEDAM, 1955) vol. I, p. 385. W. Wengler, *Völkerrecht* (Berlin, Springer, 1964), vol. I, p. 499; Г. И. Тункин. Теория международного права. М., "Международные отношения", 1970, стр. 470; и E. Jiménez de Aréchaga, “International responsibility”, *Manual of Public International Law*, M. Sørensen, ed. (London, Macmillan, 1968), p. 533.

[49] См., например, I. Brownlie, *Principles of Public International Law,* 5th ed. (Oxford University Press, 1998), p. 435; B. Conforti, *Diritto internazionale*, 4th ed. (Milan, Editoriale Scientifica, 1995), p. 332; P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 6th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999), p. 742; P.- M. Dupuy, *Droit international public*, 4th ed. (Paris, Dalloz, 1998), p. 414; и R. Wolfrum, “Internationally wrongful acts”, *Encyclopedia of Public International Law,* R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, North Holland, 1995), vol. II, p. 1398.

[50] См. H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2nd ed., R.W. Tucker, ed. (New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966), p. 22.

[51] См., например, R. Ago, "Le délit international", *Recueil des cours..., 1939-II* (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, p. 415, at pp. 430-440; и L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. I, *Peace*, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green and Co., 1955), pp. 352-354.

[52] *Barcelona Traction* (см. сноску 25, выше), p. 32, para. 33.

[53] *Ibid.*, para. 34.

[54] См. *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 258, para. 83; and *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996,* p. 595, at pp. 615-616, paras. 31-32.

которые, хотя и включают стандартные двусторонние ситуации ответственности, не ограничиваются ими.

5) Таким образом, термин "международная ответственность", используемый в статье 1, охватывает отношения, возникающие по международному праву в результате международно-противоправного деяния государства, независимо от того, ограничиваются ли такие отношения государством-нарушителем и одним потерпевшим государством или распространяются также на другие государства или даже на другие субъекты международного права, и независимо от того, ориентированы ли они на обязательства по реституции или компенсации или также предоставляют потерпевшему государству возможность реагировать посредством принятия контрмер.

6) Тот факт, что согласно статье 1 каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства, не означает, что другие государства не могут также нести ответственность за соответствующее поведение или за ущерб, нанесенный в результате такого поведения. Согласно главе II аналогичное поведение может присваиваться одновременно нескольким государствам. Согласно главе IV, одно государство может нести ответственность за международно-противоправное деяние другого государства, например в том случае, если деяние было совершено под его руководством и контролем. Тем не менее основной принцип международного права состоит в том, что каждое государство несет ответственность за свое собственное поведение в отношении своих собственных международно-правовых обязательств.

7) Речь в настоящих статьях идет только об ответственности государств. Разумеется, как отметил МС в деле *Reparation for Injuries*, Организация Объединенных Наций "является субъектом международного права и способна иметь международные права и обязанности… она наделена способностью отстаивать свои права посредством предъявления международных претензий"[55]. Суд обратил также внимание на ответственность Организации Объединенных Наций за поведение ее органов или агентов[56]. Возможно, понятие ответственности за противоправное поведение является основным элементом наличия международной правосубъектности. Тем не менее к ответственности других международных юридических лиц применяются особые критерии, которые не охватываются настоящими статьями[57].

8) Что касается терминологии, то французский термин "fait internationalement illicite" предпочтительнее термина "délit" или аналогичных выражений, которые могут приобретать особый смысл во внутреннем праве. По этой же причине лучше избегать в английском языке таких терминов, как "tort", "delict" или "delinquency", или в испанском языке термина "delito". Французский термин "fait internationalement illicite" предпочтительнее, чем "acte internationalement illicite", поскольку противоправность часто проявляется в бездействии, которое вряд ли передается термином "acte". Кроме того, последний термин, как представляется, подразумевает, что в намерение автора входило создание юридических последствий. По этим же причинам в испанском тексте используется термин "hecho internacionalmente ilícito". В английском тексте необходимо сохранить выражение "internationally wrongful act", поскольку французский термин "fait" не имеет точного эквивалента; вместе с тем термин "act" имеет тенденцию охватывать также и бездействие, что четко отражено в статье 2.

### *Статья 2. Элементы международно-противоправного деяния государства*

**Международно-противоправное деяние государства имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии:**

***a*) присваивается государству по международному праву; и**

***b*) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства.**

*Комментарий*

1) В статье 1 излагается основной принцип, согласно которому всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой его международную ответственность. В статье 2 указываются условия, требуемые для установления наличия международно-противоправного деяния государства, то есть составляющие элементы такого деяния. Выделяются два элемента. Во-первых, соответствующее поведение должно присваиваться государству по международному праву. Во-вторых, для того чтобы увязать ответственность с деянием государства, поведение должно представлять собой нарушение какого-либо международно-правового обязательства, действующего для данного государства в данное время.

2) Два эти элемента отмечены, например, ППМП в деле *Phosphates in Morocco.* Суд недвусмысленно связал возникновение международной ответственности с существованием "деяния, присваиваемого государству и квалифицируемого в качестве противоречащего закрепленному[ым] в договоре праву[ам] другого государства"[58]. МС также неоднократно ссылался на эти два элемента. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* он отметил, что для установления ответственности Ирана

[55] *Reparation for Injuries* (см. сноску 38, выше), p. 179.

[56] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at pp. 88-89, para. 66.

[57] О позиции международных организаций см. статью 57 и комментарий.

[58] См. сноску 34, выше.

[в]о-первых, необходимо определить, насколько, в юридическом смысле, соответствующие деяния могут рассматриваться в качестве присваиваемых иранскому государству. Во-вторых, следует рассмотреть вопрос об их совместимости или несовместимости с обязательствами Ирана по действующим договорам или по другим нормам международного права, которые могут быть применимы[59].

Аналогичным образом в деле *Dickson Car Wheel Company* Смешанная комиссия Соединенных Штатов и Мексики по рассмотрению взаимных претензий отметила, что необходимым условием для того, чтобы государство могло нести международную ответственность, является то, "что ему должно быть вменено в вину международное правонарушение, то есть чтобы имело место нарушение обязательства, предписанного международной правовой нормой"[60].

3) Элемент присвоения нередко описывается в качестве "субъективного", а элемент нарушения – в качестве "объективного", однако в статьях подобная терминология избегается[61]. Ответ на вопрос о том, имеет ли место нарушение какой-либо нормы, может зависеть от намерения или осведомленности соответствующих государственных органов или агентов и в этом смысле может быть "субъективным". Так, например, в статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него говорится: "В настоящей Конвенции под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую…". В других случаях критерий установления нарушения какого-либо обязательства может быть "объективным" в том плане, что внимание или невнимание со стороны соответствующих государственных органов или агентов может не иметь отношения к делу. Вопрос о том, является ли ответственность "объективной" или "субъективной", в этом смысле зависит от обстоятельств, включая содержание соответствующего первичного обязательства. В статьях не излагается никакой общей нормы на этот счет. Это верно и для других критериев, независимо от того, связаны ли они в определенной степени с нарушением, виной, небрежностью или непроявлением должной осмотрительности. Они варьируются в зависимости от обстоятельств по причинам, которые в конечном счете связаны с объектом и целью договорного положения или другой нормы, лежащей в основе первичного обязательства. В статьях не устанавливается никакой презумпции в отношении различных возможных критериев. Это – вопрос толкования и применения первичных норм, затрагиваемых в каждом конкретном случае.

4) Присваиваемое государству поведение может быть как действием, так и бездействием. Случаи ссылок на международную ответственность государства в связи с его бездействием по меньшей мере столь же многочисленны, сколь и случаи, когда речь шла об активных действиях, и в принципе между этими двумя категориями не существует никакой разницы. Кроме того, иногда трудно вычленить "бездействие" из сопутствующих обстоятельств, которые имеют значение при установлении ответственности. Так, например, в деле *Corfu Channel* МС усмотрел достаточные основания для ответственности Албании, поскольку она знала или должна была знать о наличии мин в ее территориальных водах, но не уведомила об этом третьи государства[62]. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* Суд пришел к заключению о том, что ответственность Ирана возникла в связи с "бездействием" его властей, которые "не приняли соответствующих мер" в обстоятельствах, когда существовала явная потребность в их принятии[63]. В других случаях может иметь место сочетание действия и бездействия, которое составляет основу ответственности[64].

5) Для того чтобы то или иное поведение могло квалифицироваться в качестве международно-противоправного деяния, оно прежде всего должно быть поведением, которое можно присвоить государству. Государство является реальным организованным образованием, юридическим лицом, имеющим все полномочия действовать в соответствии с международным правом. Однако признание этого не означает отрицания той элементарной истины, что государство не может действовать само по себе. "Деяние государства" должно предполагать действие или бездействие какого-либо лица или группы лиц: "государства могут действовать только посредством или через своих агентов или представителей"[65]. Вопрос состоит в том, какие лица должны считаться действующими от имени государства, то есть в том, чтó именно составляет "деяние государства" для целей ответственности.

6) Говоря о присвоении поведения государству, имеют в виду государство как субъект международного права. Согласно многим правовым системам, государственные органы состоят из различных юридиче-

---

[59] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at p. 29, para. 56. Ср. p. 41, para. 90. См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 36, выше), at pp. 117-118, para. 226; и *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (сноска 27, выше), at p. 54, para. 78.

[60] См. сноску 42, выше.

[61] Ср. *Ежегодник.., 1973 год,* том II, стр. 209, документ A/9010/Rev.1, пункт 1 комментария к статье 3.

[62] *Corfu Channel, Merits* (см. сноску 35, выше), at pp. 22-23.

[63] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), at pp. 31-32, paras. 63 and 67. См. также *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras Case*, Inter-American Court of Human Rights, Series C No. 4, para. 170 (1988): "по международному праву государство несет ответственность за действия своих агентов, совершенные в их официальном качестве, и за их бездействие"; и *Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise*, UNRIAA, vol. I (Sales No. 1948.V.2), p. 401, at p. 425 (1924).

[64] Например, согласно статье 4 Конвенции о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин (Гаагская конвенция VIII от 18 октября 1907 года) нейтральная держава, которая устанавливает мины у своего побережья и не направляет требуемого уведомления другим государствам-участникам, несет за это ответственность.

[65] *German Settlers in Poland, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 6,* at p. 22.

ских лиц (министерств или других юридических образований), рассматриваемых в качестве имеющих определенные права и обязанности, за которые только они могут преследоваться по суду и нести ответственность. Для целей международного права ответственности государств положение является иным. Государство рассматривается в качестве единства, что сообразуется с его признанием в качестве отдельного юридического лица в международном праве. В этом, равно как и в других отношениях, присвоение поведения государству обязательно представляет собой нормативное действие. Важнейшим аспектом является достаточная связь поведения (действия или бездействия), которое присваивается государству в соответствии с той или иной нормой, изложенной в главе II, с определенным событием.

7) Вторым условием наличия международно-противоправного деяния государства является то, что поведение, присваиваемое государству, должно представлять собой нарушение какого-либо международно-правового обязательства этого государства. Терминология, касающаяся нарушения международно-правового обязательства государства, давно установилась и охватывает как договорные, так и недоговорные обязательства. В своем решении по вопросу о юрисдикции в деле *Factory at Chorzów* ППМП использовала выражение "breach of an engagement" ("нарушение обязательства")[66]. Она использовала это же выражение в своем последующем решении по существу дела[67]. МС ясно сослался на эту формулировку в деле *Reparation for Injuries*[68]. Арбитражный суд в деле "*Rainbow Warrior*" сослался на "любое нарушение государством любого обязательства"[69]. На практике также используются такие термины, как "неисполнение международных обязательств", "деяния, не совместимые с международными обязательствами", "нарушение международного обязательства" или "нарушение обязательства"[70]. Все эти формулировки имеют, в сущности, одно и то же значение. В настоящих статьях предпочтение отдано выражению "нарушение международно-правового обязательства", которое по смыслу соответствует формулировке пункта 2 *с* статьи 36 Статута МС.

8) В международном праве идея нарушения какого-либо обязательства нередко рассматривалась в качестве эквивалента поведения, противоречащего правам других субъектов. ППМП в своем решении по делу *Phosphates in Morocco*[71] говорила о деянии, "противоречащем договорн[ым] прав[ам] другого государства". Это дело касалось многостороннего договора с ограниченным числом участников, определявшего взаимные права и обязанности сторон, однако некоторые рассматривали взаимосвязь между обязательствами и правами в качестве общей характерной черты международного права: не существует международных обязательств какого-либо субъекта международного права, которые не соответствовали бы каким-либо международным правам другого субъекта или субъектов или даже всей совокупности других субъектов (международного сообщества в целом). Однако различные инциденты могут быть связаны с правом, которым сообща обладают все другие субъекты международного права, в отличие от конкретного права данного государства или государств. Различные государства могут быть бенефициарами какого-либо обязательства различными путями или могут быть заинтересованы в его выполнении. Многосторонние обязательства могут, таким образом, отличаться от двусторонних обязательств по причине разнообразия правовых норм и институтов и широкого круга интересов, которые они призваны защищать. Однако в случае нарушения какого-либо обязательства по-прежнему возникают два основных вопроса, отмеченные в статье 2, причем вне зависимости от характера или происхождения нарушенного обязательства. Отдельный вопрос касается того, кто может ссылаться на ответственность, возникающую в результате нарушения какого-либо обязательства: этот вопрос рассматривается в части третьей[72].

9) Таким образом, не существует исключения из принципа, изложенного в статье 2, согласно которому существуют два необходимых условия для квалификации деяния в качестве международно-противоправного, а именно поведение, присваиваемое государству по международному праву, и нарушение этим поведением какого-либо международно-правового обязательства этого государства. Вопрос состоит в том, являются ли также достаточными эти два необходимых условия. Иногда отмечается, что международная ответственность в результате поведения государства, не соответствующего его обязательствам, не возникает, если в наличии не имеется какого-либо иного элемента, в частности "ущерба", наносимого другому государству. Однако необходимость наличия таких элементов обусловлена содержанием первичного обязательства, и на этот счет не существует никакого общего правила. Например, взятое по договору обязательство принять единообразный закон нарушается вследствие отказа принять такой закон, и другому государству нет необходимости указывать на какой-либо конкретный ущерб, который оно понесло по причине такого отказа. Ответ на вопрос о том, имеет ли место нарушение какого-либо конкретного обязательства непосредственно из-за отказа ответственного государства предпринять действия или для этого должно произойти какое-либо дополнительное событие, зависит от содержания и

[66] *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (см. сноску 34, выше).

[67] *Factory at Chorzów, Merits* (там же).

[68] *Reparation for Injuries* (см. сноску 38, выше), at p. 184.

[69] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), at p. 251, para. 75.

[70] На Конференции по кодификации международного права, проходившей в Гааге в 1930 году, был принят термин "любое… невыполнение международных обязательств государства" (см. *Ежегодник.., 1956 год,* том II, стр. 225 английского текста, документ A/CN.4/96, приложение 3, статья 1).

[71] См. сноску 34, выше.

[72] См. также пункт 2 статьи 33 и комментарий.

толкования первичного обязательства и не может быть дан абстрактно[73].

10) С этим связан вопрос о том, является ли вина необходимым элементом международно-противоправного деяния государства. Разумеется, ответ будет отрицательным, если под "виной" подразумевается, например, наличие намерения нанести вред. В отсутствие какого-либо конкретного требования относительно элемента умысла по смыслу первичного обязательства значение имеет лишь деяние государства, независимо от какого-либо намерения.

11) Статья 2 вводит и помещает в необходимый правовой контекст вопросы, рассматриваемые в последующих главах части первой. Подпункт *a*, – в котором говорится, что поведение, присваиваемое государству по международному праву, является необходимым условием международно-противоправного деяния, – соответствует главе II, в то время как в главе IV рассматриваются конкретные случаи, когда одно государство является ответственным за международно-противоправное деяние другого государства. Подпункт *b*, – в котором говорится, что такое поведение должно представлять собой нарушение международно-правового обязательства, – соответствует общим принципам, изложенным в главе III, в то время как в главе V рассматриваются случаи исключения противоправности поведения, которое в иных ситуациях являлось бы нарушением обязательства.

12) В подпункте *a* термин "присвоение" используется для обозначения операции "приписывания" государству данного действия или бездействия. В международной практике и судебных решениях используется также термин "вменение в вину"[74]. Однако термин "присвоение" позволяет избежать любого предположения, что процессуальные действия по "приписыванию" поведения государству являются фикцией или что поведение, о котором идет речь, "на деле" является поведением другого субъекта.

13) В подпункте *b* делается ссылка на нарушение международно-правового обязательства, а не какого-либо правила или нормы международного права. Значение для этих целей имеет не просто наличие нормы, а ее применение к конкретному случаю ответственного государства. Термин "обязательство" широко используется в международных судебных решениях и практике, а также в научной литературе для охвата всех возможностей. Ссылка на "обязательство" ограничивается обязательством по международному праву, что в еще большей степени проясняется в статье 3.

### *Статья 3. Квалификация деяния государства как международно-противоправного*

**Квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву.**

*Комментарий*

1) В статье 3 четко проводится принцип, который уже подразумевается в статье 2 и согласно которому квалификация того или иного деяния как международно-противоправного не зависит от его квалификации как правомерного согласно внутреннему праву соответствующего государства. Этот принцип состоит из двух элементов. Во-первых, деяние государства не может быть квалифицировано как международно-противоправное, если оно не нарушает международно-правового обязательства, даже если данным государством нарушено какое-либо предписание собственного законодательства. Во-вторых, – и это наиболее важно – государство не может ссылаться на соответствие своего поведения предписаниям своего внутреннего права, чтобы уклониться от квалификации своего поведения как противоправного согласно нормам международного права. Деяние государства должно быть квалифицировано как международно-противоправное, если оно нарушает международно-правовое обязательство, даже тогда, когда данное деяние не противоречит внутреннему праву государства, и даже тогда, когда согласно этому внутреннему праву государство должно было действовать именно таким образом.

2) Что касается судебной практики по первому из этих элементов, то наиболее четко данная позиция изложена ППМП в ее решении по делу *Treatment of Polish Nationals*[75]. В своем заключении Палата отрицала право польского правительства представлять на рассмотрение органов Лиги Наций вопросы, касающиеся распространения на польских граждан некоторых положений Конституции Вольного города Данцига, на том основании, что

согласно общепринятым принципам одно государство в его взаимоотношениях с другим государством может ссылаться лишь на нормы международного права и надлежащим образом оформленные международные обязательства, но не на положения конституции другого государства… [С] другой стороны, государство в его взаимоотношениях с другим государством не может ссылаться на свою собственную конституцию, чтобы уклониться от выполнения обязательств, возложенных на него согласно международному праву или действующим договорам… Осуществление конституции города Данцига может… привести к нарушению международно-правового обязательства Данцига перед Польшей, вытекающего из договорных положений или из

[73] Примеры анализа различных обязательств см. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 59, выше), pp. 30-33, paras. 62-68; *"Rainbow Warrior"* (сноска 46, выше), pp. 266-267, paras. 107-110; и WTO, Report of the Panel, *United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974* (WT/DS152/R), 22 December 1999, paras. 7.41 et seq.

[74] См., например, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 59, выше), at p. 29, paras. 56 and 58; и *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 36, выше), at p. 51, para. 86.

[75] *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44,* p. 4.

общих норм международного права… Однако в подобном случае ответственность Вольного города вытекает не из Конституции или иных законов как таковых, а из международного обязательства[76].

3) Столь же четкое мнение сформировалось и по вопросу о том, что соответствие поведения положениям внутригосударственного права ни в коей мере не будет являться достаточным основанием для отрицания международно-противоправного характера данного поведения. Международная судебная практика не оставляет в этом никакого сомнения. Так, ППМП недвусмысленно признала этот принцип в своем первом решении по делу *S.S. "Wimbledon"*. Суд отклонил аргументацию германского правительства по вопросу о Кильском канале, согласно которой проход судна по каналу представлял бы собой нарушение принятых Германией постановлений о нейтралитете, отметив при этом, что

…постановление о нейтралитете – односторонний акт того или иного государства – не может превалировать над положениями Договора о мире. ...на основании статьи 380 Версальского договора [Германия] была формально обязана дать свое согласие [на проход судна "Уимблдон" по Кильскому каналу]. Обязательствам, которые она взяла на себя на основании этой статьи, она не может противопоставлять свои постановления о нейтралитете[77].

Этот принцип неоднократно подтверждался:

…один из общепризнанных принципов международного права гласит, что во взаимоотношениях между государствами-сторонами в договоре положения какого-либо внутреннего закона не могут превалировать над положениями договора[78];

…установлено, что Франция не может ссылаться на свое законодательство для ограничения сферы действия своих международных обязательств[79];

… государство в своих взаимоотношениях с другим государством не может ссылаться на свою собственную конституцию, чтобы уклониться от выполнения обязательств, возложенных на него согласно международному праву или действующим договорам[80].

Иной аспект того же принципа находит свое подтверждение в консультативных заключениях по делу *Exchange of Greek and Turkish Populations*[81] и по делу *Jurisdiction of the Courts of Danzig*[82].

4) МС часто ссылался на этот принцип и применял его[83]. Например, в деле *Reparation for Injuries* он отметил, что "[п]оскольку причиной иска является нарушение международного обязательства ответственным государством-членом… государство-член не может оспаривать его на основании того, что это обязательство регулируется внутренним законодательством"[84]. В деле *ELSI* камера Суда подчеркнула это правило, заявив, что

соблюдение внутреннего права и соблюдение положений договора – это разные вопросы. Деяние, представляющее собой нарушение договора, может быть правомерным согласно внутреннему праву, а противоправное по внутреннему праву деяние может быть совершенно не связано с нарушением какого-либо договорного положения. Даже если бы префект признал, что реквизиция полностью оправдана в соответствии с итальянским законодательством, не исключалась бы возможность того, что она представляет собой нарушение Договора о дружбе, торговле и судоходстве[85].

В то же время Палата пояснила, что

…то обстоятельство, что деяние государственного органа может быть противоправным согласно внутреннему праву, не обязательно означает, что это деяние является противоправным согласно международному праву, будь то в форме нарушения договора или какой-либо иной форме. Заключение местных судов о противоправности деяния вполне может иметь отношение к доводу о том, что оно является также произвольным; но сама по себе и без каких-либо дополнительных элементов противоправность не может считаться равной произвольности… Из заключения внутреннего суда о неоправданности, необоснованности или произвольности деяния не следует, что это деяние обязательно должно быть квалифицировано как произвольное согласно международному праву, хотя такая квалификация оспариваемого деяния национальным органом может иметь в этой связи важное значение[86].

Этот принцип применялся также многочисленными арбитражными судами[87].

---

[76] *Ibid.*, at pp. 24-25. См. также *"Lotus", Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, at p. 24.

[77] *S.S. "Wimbledon"* (см. сноску 34, выше), at pp. 29-30.

[78] *Greco-Bulgarian "Communities"*, *Advisory Opinion, 1930, P.C.I.J., Series B, No. 17*, at p. 32.

[79] *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 6 December 1930, P.C.I.J., Series A, No. 24,* at p. 12; и *ibid.*, *Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 96, at p. 167.

[80] *Treatment of Polish Nationals* (см. сноску 75, выше), at p. 24.

[81] *Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 10*, at p. 20.

[82] *Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 15*, at pp. 26-27. См. также замечания лорда Финлея, опубликованные в *Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 7,* at p. 26.

[83] См. *Fisheries, Judgment, I.C.J. Reports 1951,* p. 116, at p. 132; *Nottebohm, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 111, at p. 123; *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958*, p. 55, at p. 67; и *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988,* p. 12, at pp. 34-35, para. 57.

[84] *Reparation for Injuries* (см. сноску 38, выше), at p. 180.

[85] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15, at p. 51, para. 73.

[86] *Ibid.*, p. 74, para. 124.

[87] См., например, решение Женевского арбитражного суда (дело "*Alabama*") в Moore, *History and Digest*, vol. IV, p. 4144, at pp. 4156 and 4157 (1872); *Norwegian Shipowners' Claims (Norway* v. *United States of America)*, UNRIAA, vol. I (Sales No. 1948.V.2), p. 307, at p. 331 (1922); *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims* (дело *Tinoco*) (*Great Britain* v. *Costa Rica)*, *ibid.*, p. 369, at p. 386 (1923); *Shufeldt Claim*, *ibid.*, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1079, at p. 1098 ("согласно одному из признанных принципов международного права ни один суверен не имеет права ссылаться на какой-либо из своих внутренних законов, чтобы отказать в приеме иска другого суверена в связи с ущербом, нанесенным гражданину этого последнего") (1930); *Wollemborg Case*, *ibid.*, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 283, at p. 289 (1956); и *Flegenheimer*, *ibid.*, p. 327, at p. 360 (1958).

5) Рассматриваемый принцип был явно одобрен в ходе работы по кодификации норм об ответственности государств, проведенной под эгидой Лиги Наций[88], а также в ходе работы по кодификации прав и обязанностей государств и права международных договоров, проведенной под эгидой Организации Объединенных Наций. В статье 13 принятого Комиссией проекта декларации прав и обязанностей государств предусматривается, что

каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, возникающие из договоров и других источников международного права, и не может ссылаться на положения своей конституции или своих законов как на оправдание невыполнения им этой обязанности[89].

6) Аналогичным образом, этот принцип нашел свое отражение в Венской конвенции 1969 года, статья 27 которой гласит:

Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46[90].

7) Правило, согласно которому на квалификацию поведения как противоправного согласно международному праву не может влиять квалификация этого же деяния как правомерного согласно внутригосударственному праву, распространяется и на ситуации, когда нормы международного права требуют от государства соблюдения предписаний своего внутреннего права, например применения по отношению к иностранцам того же правового режима, что и к гражданам. И в данном случае соблюдение внутреннего права имеет отношение к вопросу о международной ответственности. Но эта релевантность обусловлена соответствующими нормами международного права, которые могут, например, предусматривать, что соблюдение внутреннего права является применимым международным стандартом или одним из его аспектов. Особенно часто содержание и применение внутреннего права будет иметь отношение к вопросу о международной ответственности при нанесении ущерба иностранцам и их имуществу и в сфере прав человека. В каждом случае анализ покажет, что положения внутреннего права являются релевантными как обстоятельства применения соответствующего международного стандарта, либо они фактически в той или иной форме, условно или безусловно, учтены в этом стандарте.

8) Что касается формулировки нормы, то из выражения "нельзя ссылаться на внутреннее право государства, чтобы предотвратить квалификацию деяния этого государства как противоправного с точки зрения международного права", которое аналогично статье 5 проекта, принятого в первом чтении на Гаагской конференции 1930 года, а также статье 27 Венской конвенции 1969 года, недвусмысленно следует, что внутреннее право не должно использоваться государствами как средство для уклонения от международной ответственности. В то же время подобная формулировка напоминает процедурное правило и мало подходит для провозглашения принципа. Вопросы, касающиеся ссылки на ответственность, относятся к части третьей, в то время как данный принцип затрагивает основополагающую тему происхождения ответственности. Кроме того, во многих случаях вопросы внутреннего права имеют отношение к наличию или отсутствию ответственности. Как уже отмечалось, в таких ситуациях сфера применения и пределы любой отсылки к внутреннему праву определяются международным правом. Это обеспечивается лучше всего, во-первых, формулировкой, согласно которой квалификация поведения государства как международно-противоправного регулируется международным правом, и, во-вторых, утверждением о том, что поведение, которое квалифицируется как противоправное согласно международному праву, не может быть оправдано ссылкой на правомерность такого поведения согласно внутреннему праву.

9) Что касается использования терминологии, то в английском тексте было решено использовать выражение "internal law", а не "municipal law", потому что последнее выражение иногда используется в более узком смысле и потому что в Венской конвенции 1969 года говорится именно об "internal law". Еще менее уместным будет использование термина "national law", который в некоторых правовых системах касается только законодательства, принимаемого центральным законодательным органом, в отличие от законодательства, принимаемого провинциальными, кантональными или местными органами власти. Закрепляемый в статье 3 принцип касается всех законов и норм, принятых в рамках государства любым органом и на любом уров-

---

[88] В пункте I документа, содержавшего просьбу представить информацию об ответственности государств и направленного государствам Подготовительным комитетом Гаагской конференции 1930 года, говорилось:

"В частности, согласно международному праву государство не может уклониться от ответственности, если таковая существует, ссылаясь на положения своего внутреннего права".

В своих ответах государства заявили прямо или косвенно о своем согласии с этим принципом (см. League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussions for the Conference drawn up by the Preparatory Committee,* Vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their territory to the Person or Property of Foreigners* (document C.75.M.69.1929.V), p. 16). Во время прений на Гаагской конференции 1930 года государства в целом поддержали идею, изложенную в пункте I, а Третий комитет Конференции принял статью 5, в которой говорилось, что "государство не может уклоняться от своей международной ответственности, ссылаясь на свое внутреннее право" (document C.351(c)M.145(c).1930.V; воспроизводится в *Ежегоднике..,1956 год,* том II, стр. 225 английского текста, документ A/CN.4/96, приложение 3).

[89] См. резолюцию 375 (IV) Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 1949 года, приложение. Ход прений в Комиссии см. *Ежегодник.., 1949 год,* стр. 105 и 106, 150 и 171 английского текста. Ход прений в Ассамблее см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, четвертая сессия, Шестой комитет*, 168-173-е заседания, 18-25 октября 1949 года; 175-183-е заседания, 27 октября - 3 ноября 1949 года; и там же, *пленарные заседания*, 270-е заседание, 6 декабря 1949 года.

[90] Статья 46 Конвенции предусматривает возможность ссылки на положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать договоры, в ограниченном числе случаев, а именно, когда нарушение таких положений было "явным и касалось нормы… внутреннего права особо важного значения".

не[91]. Во французском тексте выражение "droit interne" предпочтительнее выражений "législation interne" и "loi interne", поскольку первое охватывает все положения внутреннего правопорядка, как писаные, так и неписаные, будь то в форме конституционных или законодательных норм, административных постановлений или судебных решений.

## Глава II

## ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВУ

### *Комментарий*

1) В соответствии со статьей 2 одно из существенно важных условий международной ответственности государства состоит в возможности присвоения ему того или иного поведения по международному праву. В главе II определяются обстоятельства, при которых такое присвоение оправдано, то есть когда поведение, состоящее в каком-либо действии или бездействии или серии действий или актов бездействия, должно считаться поведением этого государства.

2) Теоретически поведение всех людей, корпораций или организаций, связанных с государством в силу гражданства, обычного места жительства или места регистрации, может быть присвоено государству независимо от того, имеют ли они какое-либо отношение к государственному управлению. В международном праве такой подход не используется, что обусловлено как стремлением ограничить ответственность поведением, в котором государство участвует как структура, так и необходимостью признания автономности лиц, действующих по своему собственному усмотрению, а не по указанию какого-либо государственного органа. Таким образом, общее правило состоит в том, что государству на международном уровне присваивается лишь поведение его органов управления или других субъектов, действующих по указанию, под руководством или под контролем таких органов, то есть агентов государства[92].

3) Как следствие, поведение частных лиц как таковое не присваевается государству. Это было установлено, например, в деле Теллини 1923 года. Совет Лиги Наций передал на рассмотрение Специальной комиссии юристов некоторые вопросы, возникшие в связи с инцидентом между Италией и Грецией[93]. Он был связан с убийством на территории Греции председателя и нескольких членов международной комиссии, уполномоченной произвести делимитацию греко-албанской границы. В ответ на вопрос 5 Комиссия заявила:

> Ответственность государства за совершение политического преступления против иностранцев на его территории возникает только в том случае, если это государство не приняло всех разумных мер для предупреждения преступления, а также для преследования, ареста и привлечения к суду преступника[94].

4) Присвоение того или иного поведения государства как субъекта международного права основывается на критериях, установленных международным правом, а не на простом признании причинно-следственной связи. Присвоение как действие нормативного характера следует четко отличать от квалификации того или иного поведения как международно-противоправного. Цель присвоения – определить для целей ответственности, что речь идет о деянии государства. Присвоение поведения государству само по себе ничего не говорит о правомерности или неправомерности такого поведения, и нормы, касающиеся присвоения, не должны формулироваться таким образом, чтобы в них подразумевалось обратное. Однако изложенные в главе II различные нормы, касающиеся присвоения, действуют в своей совокупности, и государство может нести ответственность за последствия поведения частных субъектов, если оно не приняло необходимых мер для предотвращения таких последствий. Например, принимающее государство не несет ответственности как таковой за действия частных лиц по захвату посольства, но оно несет ответственность за непринятие всех необходимых мер для защиты посольства от захвата или для восстановления контроля над ним[95]. В этом плане зачастую существует тесная связь между основанием для присвоения и конкретным обязательством, которое, как утверждается, было нарушено, хотя эти два элемента и различны с аналитической точки зрения.

5) Вопрос о присвоении поведения государству для целей ответственности следует отличать от других процессов международного права, посредством которых конкретные органы уполномочиваются принимать обязательства от имени государства. Так, глава государства или правительства или министр иностранных дел считаются правомочными представлять государство и им не нужно предъявлять соответствующие полномочия[96]. Такие нормы не имеют ничего общего с

---

[91] Ср. *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999,* p. 9, at p. 16, para. 28.

[92] См., например, I. Brownlie, *System of the Law of Nations, State Responsibility, Part I* (Oxford, Clarendon Press, 1983), pp. 132-166; D.D. Caron, "The basis of responsibility: Attribution and other transsubstantive rules", в *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, R. Lillich and D. Magraw, eds. (Irvington-on-Hudson, N. Y., Transnational, 1998), p. 109; L. Condorelli, "L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", *Recueil des cours…, 1984-VI* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988), vol. 189, p. 9; H. Dipla, *La resposabilité de l'État pour violation des droits de l'homme: problèmes d'imputation* (Paris, Pedone, 1994); A.V. Freeman, "Responsibility of States for unlawful acts of their armed forces", *Recueil des cours…, 1955-II* (Leiden, Sijthoff, 1956), vol. 88, p. 261; и F. Przetacznik, "The international responsibility of States for the unauthorized acts of their organs", *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 1 (June 1989), p. 151.

[93] League of Nations, *Official Journal*, 4th Year, No. 11 (November 1923), p. 1349.

[94] *Ibid.*, 5th Year, No. 4 (April 1924), p. 524. См. также дело *Janes*, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 82 (1925).

[95] См. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 59, выше).

[96] См. статьи 7, 8, 46 и 47 Венской конвенции 1969 года.

присвоением поведения для целей ответственности государств. В принципе ответственность государства возникает в результате поведения, не совместимого с его международно-правовыми обязательствами, независимо от уровня администрации или управления, на котором имеет место такое поведение[97], и изложенные в настоящей главе нормы сформулированы именно для целей ответственности, а не для других целей, для которых может потребоваться определение государства или его правительства.

6) При определении того, что следует считать органом государства для целей ответственности, важнейшее значение имеет внутригосударственное право и практика каждого государства. Структура государства и функции его органов, как правило, не регулируются международным правом. Каждое государство само решает вопрос о том, как должно быть организовано государственное управление и какие функции должны выполнять органы государственной власти. Однако, хотя государство свободно самостоятельно определять свою внутреннюю структуру и функции на основе собственного законодательства и практики, международное право также играет определенную роль. Так, например, поведение некоторых учреждений, выполняющих государственные функции и обладающих государственными полномочиями (например, полиции), присваивается государству, даже если эти учреждения рассматриваются во внутригосударственном праве как самостоятельные и независимые от исполнительной власти[98]. Согласно международному праву и вне зависимости от положений внутригосударственного права государству может быть присвоено также поведение государственных органов, выходящее за рамки их компетенции[99].

7) Цель настоящей главы состоит в том, чтобы определить условия, при которых поведение может быть присвоено государству как субъекту международного права для целей определения его международной ответственности. Таким образом, поведение присваивается государству как субъекту международного права, а не как субъекту внутреннего права. Во внутреннем праве "государство" часто подразделяется на ряд различных субъектов права. Так, например, согласно внутреннему праву департаменты, различные подразделения, государственные комиссии и корпорации могут обладать самостоятельной правосубъектностью, иметь отдельные счета и отдельные денежные обязательства. Однако международное право не позволяет государству уклониться от выполнения его международных обязательств посредством внутреннего деления на составные части. Государство как субъект международного права несет ответственность за поведение всех органов, инстанций и должностных лиц, которые являются частью его аппарата и действуют в этом качестве, независимо от того, обладают ли они самостоятельной правосубъектностью в соответствии с его внутригосударственным правом.

8) Глава II состоит из восьми статей. В статье 4 излагается основная норма, присваивающая государству поведение его органов. Статья 5 касается поведения образований, уполномоченных осуществлять государственную власть, а статья 6 – особых случаев, когда орган одного государства предоставляется в распоряжение другого государства и уполномочивается осуществлять государственную власть этого государства. В статье 7 четко устанавливается, что поведение органов или образований, уполномоченных осуществлять государственную власть, присваивается государству, даже если оно выходит за пределы их полномочий или противоречит указаниям. В статьях 8–11 рассматриваются некоторые дополнительные случаи, когда поведение, не являющееся поведением государственного органа или образования, тем не менее присваивается государству по международному праву. Статья 8 касается поведения по указаниям либо под руководством или контролем государственного органа. Статья 9 касается поведения, связанного с осуществлением элементов государственной власти в отсутствие официальных властей. В статье 10 рассматривается особый случай ответственности при определенных обстоятельствах за поведение повстанческих движений. Статья 11 касается поведения, которое не может быть присвоено государству в соответствии с одной из предыдущих статей, но тем не менее признается и принимается государством (эксплицитно или имплицитно) в качестве его собственного поведения.

9) Эти нормы действуют в своей совокупности, но при этом носят ограничительный характер. В отсутствие конкретного обязательства или гарантии (которые были бы lex specialis[100]) государство не несет ответственности за поведение лиц или образований в обстоятельствах, не оговоренных в настоящей главе. Как было отмечено Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, "чтобы присвоить то или иное деяние государству, необходимо с достаточной степенью определенности установить действующих лиц и их связь с этим государством"[101]. Это вытекает уже из положений статьи 2.

### *Статья 4. Поведение органов государства*

**1. Поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в**

[97] Данный аспект был подчеркнут применительно к федеративным государствам в деле *LaGrand* (см. сноску 91, выше). Он, безусловно, касается не только федеративных государств. См. также статью 5 и комментарий.

[98] См. пункт 11 комментария к статье 4; см. также статью 5 и комментарий.

[99] См. статью 7 и комментарий.

[100] См. статью 55 и комментарий.

[101] *Yeager* v. *Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 17, p. 92, at pp. 101-102 (1987).

**системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства.**

**2. Понятие "орган" включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву.**

*Комментарий*

1) В пункте 1 статьи 4 изложен первый принцип присвоения поведения для целей ответственности государства по международному праву – принцип, согласно которому поведение органа государства рассматривается как деяние данного государства. Понятие "орган государства" охватывает все индивидуальные и коллективные образования, которые составляют систему государства и действуют от его имени. Оно включает как органы центральной власти государства, так и органы управления административно-территориальных единиц в рамках государства, на что четко указывает последняя фраза.

2) Государству по международному праву могут быть присвоены некоторые деяния физических лиц и образований, не имеющих статуса органов государства. Такие случаи рассматриваются в последующих статьях настоящей главы. Данная же норма остается базовой. Она определяет основные случаи присвоения и служит исходной для других случаев. Например, согласно статье 8 поведение, которое санкционировано государством и поэтому может быть присвоено ему, должно быть прямо или косвенно санкционировано органом государства.

3) Принцип, согласно которому государство отвечает за поведение своих органов, действующих в качестве таковых, уже давно признан в международных судебных решениях. Так, например, в решении Смешанной американо-мексиканской комиссии по рассмотрению взаимных претензий, вынесенном по делу *Moses*, третейский судья Либер заявил, что "должностное лицо или уполномоченное лицо представляют pro tanto свое правительство, которое в международном смысле является совокупностью всех должностных и уполномоченных лиц"[102]. С тех пор этот принцип неоднократно подтверждался[103].

4) Точка зрения, согласно которой действия или бездействие органов государства должны присваиваться государству, была единодушно поддержана в ответах правительств Подготовительному комитету Гаагской конференции 1930 года[104]. Третий комитет Конференции единогласно принял в первом чтении статью 1, которая предусматривала международную ответственность государства в случае "любого невыполнения его органами международных обязательств этого государства"[105].

5) Принцип единства государства подразумевает, что для целей международной ответственности действия или бездействие всех органов государства должны рассматриваться как действия или бездействие государства. Совершенно очевидно, что нет такой категории органов, которые были бы специально предназначены для совершения международно-противоправных деяний; автором международно-противоправного деяния может быть практически любой орган государства. Многообразие международных обязательств не позволяет выделить органы, которые могут совершать международно-противоправные деяния, и органы, которые совершать такие деяния не могут. Это нашло отражение в заключительной формулировке пункта 1, которая четко отражает норму международного права по данному вопросу.

6) Таким образом, термин "орган государства" употребляется в статье 4 в самом широком смысле. Под органами государства понимаются не только органы центральной власти, высокопоставленные должностные лица и лица, отвечающие за внешние сношения государства, но и органы власти любого рода или категории, независимо от их функций и положения в системе государства, в том числе органы, действующие на провинциальном и даже местном уровнях. В этой связи не проводится никакого различия между органами законодательной, исполнительной и судебной власти. Так, в деле *Salvador Commercial Company* суд заявил, что

> государство несет ответственность за действия своих руководителей независимо от того, принадлежат ли они к законодательной, исполнительной или судебной власти государства, постольку, поскольку эти действия совершаются ими в их официальном качестве[106].

МС также решительно подтвердил данную норму. Так, в деле Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights он заявил:

> Согласно общепризнанной норме международного права, поведение любого органа государства должно рассматриваться в

[102] Moore, *History and Digest*, vol. III, p. 3127, at p. 3129 (1871).

[103] См., например, *Claims of Italian Nationals* (сноска 41, выше); *Salvador Commercial Company*, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), p. 455, at p. 477 (1902); *Finnish Shipowners (Great Britain/Finland)*, *ibid.*, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1479, at p. 1501 (1934).

[104] League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, Vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (document C.75.M.69.1929.V), pp. 25, 41 and 52; *Supplement to Volume III: Replies made by the Governments to the Schedule of Points; Replies of Canada and the United States of America* (document C.75(a)M.69(a).1929.V), pp. 2-3 and 6.

[105] Воспроизводится в *Ежегоднике..,1956 год,* том II, стр. 225 английского текста, документ A/CN.4/96, приложение 3.

[106] См. *Salvador Commercial Company* (сноска 103, выше). См. также дело *Chattin*, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 282, at pp. 285-286 (1927); и *Dispute concerning the interpretation of article 79 of the Treaty of Peace*, *ibid.*, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 389, at p. 438 (1955).

качестве деяния этого государства. Эта норма… носит обычный характер[107].

В рамках этого дела Суд рассматривал главным образом решения национальных судов, но тот же принцип применим и к действиям законодательной и исполнительной власти[108]. Как было отмечено ППМП по делу *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)*,

с точки зрения международного права и Палаты, являющейся его органом, национальные законы … являются волеизъявлением и видам деятельности государств точно так же, как и судебные решения или административные меры[109].

Таким образом, статья 4 охватывает все органы независимо от того, осуществляют ли они "законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции". Данная формулировка учитывает тот факт, что принцип разделения властей по-разному применяется в различных государствах и что полномочия многих органов представляют собой то или иное сочетание законодательных, исполнительных и судебных функций. Кроме того, данное положение должно толковаться не ограничительно, а расширительно, что следует из слов "или какие-либо иные функции"[110]. Для целей присвоения не имеет значения, что поведение государственного органа может быть квалифицировано как "коммерческое" или как acta iure gestionis. Безусловно, нарушение государством коммерческого контракта само по себе не является нарушением международного права[111]. Международное право вступает в действие лишь при наличии некоторых дополнительных обстоятельств, например отказа судов государства в проведении справедливого разбирательства по делу, возбужденному другой стороной контракта. Но заключение или нарушение государственным органом коммерческого контракта считается тем не менее деянием государства для целей статьи 4[112] и может при определенных обстоятельствах являться международно-противоправным деянием[113].

7) Не проводится также никакого принципиального различия между действиями вышестоящих и нижестоящих должностных лиц при условии, что они действуют в своем официальном качестве. Это нашло отражение в формулировке "независимо от положения, которое он занимает в системе государства". Безусловно, нижестоящие должностные лица могут иметь более ограниченную сферу полномочий и могут не иметь права на принятие окончательных решений. Однако их поведение в официальном качестве может тем не менее быть присвоено государству для целей статьи 4. Смешанные комиссии после второй мировой войны нередко были вынуждены рассматривать поведение второстепенных органов государства, например управляющих имуществом противника, мэров и сотрудников полиции, и при этом последовательно квалифицировали деяния таких лиц в качестве деяний государства[114].

8) Аналогичным образом принцип, закрепленный в статье 4, в равной степени распространяется как на органы центральной власти, так и на региональные и местные органы. Этот принцип признан уже давно. Так, например, в связи с делом *Heirs of the Duc de Guise* итало-французская согласительная комиссия заявила следующее:

Для целей принятия решения по настоящему делу не имеет значения, что указ от 29 августа 1947 года был издан не итальянским государством, а областью Сицилия. Ибо итальянское государство несет ответственность за выполнение мирного договора даже за Сицилию, несмотря на автономию, предоставленную последней во внутренних отношениях согласно публичному праву Итальянской Республики[115].

---

[107] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (см. сноску 56, выше), p. 87, para. 62 (со ссылкой на положения статьи 6 проекта статей об ответственности государств, в настоящее время включенные в статью 4).

[108] Касательно действий законодательной власти см., например, *German Settlers in Poland* (сноска 65, выше), at pp. 35-36; *Treatment of Polish Nationals* (сноска 75, выше), at pp. 24-25; *Phosphates in Morocco* (сноска 34, выше), at pp. 25-26; и *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at pp. 193 и 194. Касательно действий исполнительной власти см., например, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 36, выше); и *ELSI* (сноска 85, выше). Касательно действий судебной власти см., например, *"Lotus"* (сноска 76, выше); *Jurisdiction of the Courts of Danzig* (сноска 82, выше); и *Ambatielos, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1953,* p. 10, at pp. 21-22. В некоторых случаях соответствующее поведение может включать действия как исполнительной, так и судебной власти; см., например, *Application of the Convention of 1902* (сноска 83, выше), at p. 65.

[109] *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, at p. 19.

[110] Эти функции могут включать, например, административное руководство частным сектором. Если еще можно спорить о том, является ли такое руководство нарушением международного обязательства, то совершенно очевидно, что оно может быть присвоено государству. См., например, GATT, *Report of the Panel, Japan - Trade in Semi-conductors,* 24 March 1988, paras. 110-111; и WTO, Report of the Panel, *Japan - Measures affecting Consumer Photographic Film and Paper* (WT/DS44/R), paras. 10.12-10.16.

[111] См. статью 3 и комментарий.

[112] См., например, решения Европейского суда по правам человека в *Swedish Engine Drivers' Union Case, Eur. Court H. R., Series A, No. 20*, at p. 14 (1976); и в *Schmidt and Dahlström, ibid.*, *Series A, No. 21*, at p. 15 (1976).

[113] Неприменимость классификации деяний государственных органов как iure imperii или iure gestionis была отмечена многими членами Шестого комитета в ответ на конкретный вопрос со стороны Комиссии (см. *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 17, пункт 35).

[114] См., например, дело *Currie*, UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 21, at p. 24 (1954); *Dispute concerning the interpretation of article 79* (сноска 106, выше), at pp. 431-432; и дело *Mossé*, UNRIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 486, at pp. 492-493 (1953). Более ранние решения см. дело *Roper*, *ibid.*, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 145 (1927); *Massey, ibid.*, p. 155 (1927); *Way*, *ibid.*, p. 391, at p. 400 (1928); и *Baldwin*, *ibid.*, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 328 (1933). См. также рассмотрение вопроса о реквизиции предприятия мэром Палермо в *ELSI* (см. сноску 85, выше), e.g., at p. 50, para. 70.

[115] UNRIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 150, at p. 161 (1951). Более ранние решения см., например, дело *Pieri Dominique and Co.*, *ibid.*, vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 139, at p. 156 (1905).

Этот принцип был решительно поддержан и в ходе работы по подготовке к Гаагской конференции 1930 года. Правительствам был конкретно задан вопрос, отвечает ли государство "за действия или бездействие органов, осуществляющих государственные функции законодательного или исполнительного характера (коммун, провинций и т.д.)". Все ответили положительно[116].

9) Для целей статьи 4 не имеет значения, является ли соответствующая административно-территориальная единица составной частью федеративного государства или особым автономным районом, равно как и то, позволяет ли внутригосударственное право данного государства федеральному парламенту принуждать административно-территориальную единицу в составе государства к выполнению международных обязательств государства. Первым в серии решений по данному вопросу было решение по делу "*Montijo*"[117]. В решении по делу *Pellat* Мексикано-французская комиссия по рассмотрению взаимных претензий подтвердила "принцип международной ответственности… федеративного государства за все действия его отдельных штатов, дающие повод для претензий со стороны иностранных государств", и особо отметила, что такую ответственность "нельзя отрицать, даже если федеральная конституция не предусматривает права центрального правительства осуществлять контроль за действиями отдельных штатов или требовать от них соблюдения норм международного права"[118]. С тех пор эта норма последовательно применяется. Так, например, в связи с делом *LaGrand* МС заявил:

> Принимая во внимание, что международная ответственность государства возникает в результате действий в этом государстве компетентных органов и властей, каковыми бы они ни были; принимая во внимание, что Соединенные Штаты должны принять любые имеющиеся в их распоряжении меры для обеспечения того, чтобы Вальтер Лагранд не был казнен до принятия окончательного решения в ходе данного судебного разбирательства; принимая во внимание, что согласно информации, которой располагает Суд, осуществление мер, указанных в настоящем постановлении, относится к юрисдикции губернатора Аризоны; принимая во внимание, что правительство Соединенных Штатов соответственно обязано препроводить настоящее постановление вышеупомянутому губернатору; принимая во внимание, что губернатор Аризоны обязан действовать в соответствии с международными обязательствами Соединенных Штатов[119].

10) Обоснованность такой позиции подкрепляется тем фактом, что федеративные государства значительно отличаются друг от друга по своему устройству и разделению властей и что в большинстве случаев входящие в их состав административно-территориальные единицы не обладают отдельной (хотя бы и ограниченной) правосубъектностью или правом заключать международные договоры. В тех случаях, когда субъект федерации вправе самостоятельно заключать международные соглашения[120], другая сторона вполне может пойти на то, чтобы в случае нарушения соглашения ограничиться предъявлением претензий только данному субъекту. В этом случае не возникает ответственности федеративного государства, и настоящие статьи неприменимы. Кроме того, ответственность федеративного государства по международному договору может быть ограничена ссылкой на федеративное устройство этого государства[121]. Такая оговорка является, безусловно, исключением из общего правила и возможна лишь в отношениях между государствами – участниками международного договора и применительно к вопросам, регулируемым таким договором. Она действует в силу принципа lex specialis, о котором идет речь в статье 55.

11) В *пункте 2* говорится о применимости внутригосударственного права при определении статуса того или иного органа как органа государства. В тех случаях, когда какое-либо образование классифицируется как орган согласно внутригосударственному праву, никаких трудностей не возникает. Вместе с тем ссылка на внутригосударственное право при определении статуса тех или иных органов как органов государства является недостаточной. В некоторых системах статус и функции различных образований определяются не только законом, но и практикой, и ссылка лишь на внутригосударственное право может ввести в заблуждение. Во внутригосударственном праве могут отсутствовать исчерпывающие или вообще какие-либо положения, определяющие, какие субъекты имеют статус "органов". В таких случаях внутригосударственное право само по себе не будет давать ответа на вопрос о том, как следует классифицировать то или иное образование, и все будет зависеть от полномочий этого образования и его положения по отношению к другим структурам в соответствии с этим правом. Но даже если во внутреннем праве и будет предусмотрена такая классификация, сам термин "орган" может иметь не то широкое значение, которое он имеет согласно статье 4. Так, например, в некоторых правовых системах термин "правительство" означает лишь органы управления

---

[116] League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion…* (см. сноску 104, выше), p. 90; *Supplement to Vol. III…* (там же), pp. 3 and 18.

[117] См. Moore, *History and Digest*, vol. II, p. 1421, at p. 1440 (1875). См. также *De Brissot and others,* Moore, *History and Digest*, vol. III, pp. 2967, at pp. 2970-2971 (1855); *Pieri Dominique and Co.* (сноска 115, выше), at pp. 156-157; дело *Davy*, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 467, at p. 468 (1903); дело *Janes* (сноска 94, выше); *Swinney,* UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 101 (1925); *Quintanilla, ibid.,* p. 101, at p. 103 (1925); *Youmans, ibid.*, p. 110, at p. 116 (1925); *Mallén, ibid.*, p. 173, at p. 177 (1925); *Venable, ibid.*, p. 218, at p. 230 (1925); и *Tribolet, ibid.*, p. 598, at p. 601 (1925).

[118] UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 534, at p. 536 (1929).

[119] *LaGrand, Provisional Measures* (см. сноску 91, выше). См. также *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 495, para. 81.

[120] См., например, пункт 3 статьи 56 и пункт 3 статьи 173 Конституции Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года.

[121] См., например, статью 34 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия.

высшего уровня (глава государства, кабинет министров и т.п.). В других системах особый статус, независимый от исполнительной власти, имеет полиция; но это не означает, что для целей международного права она не является органом государства[122]. Поэтому государство не может уклониться от ответственности за поведение субъекта, который действует в качестве одного из его органов, лишь на том основании, что он не имеет статуса "органа" согласно его внутригосударственному праву. Это обеспечивается за счет использования в пункте 2 слова "включает".

12) Термин "лицо или образование", используемый в пункте 2 статьи 4, а также в статьях 5 и 7, имеет широкое значение и охватывает любых физических и юридических лиц, в том числе отдельных должностных лиц, департаменты, комиссии и другие структуры, осуществляющие государственную власть. Термин "образование" используется в том же смысле[123], что и в проекте статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, который был принят в 1991 году.

13) Хотя изложенный в статье 4 принцип является ясным и бесспорным, при его применении могут возникнуть определенные трудности. Одной из таких трудностей является определение того, действует ли лицо, являющееся органом государства, в качестве такового. В данном случае не важно, что это лицо может иметь скрытые или неправомерные мотивы и может злоупотреблять государственной властью. Если такое лицо явно действует в официальном качестве или под прикрытием предоставленных ему полномочий, его действия присваиваются государству. В практике международных арбитражных судов проводится четкое различие между несанкционированным поведением государственного органа и его сугубо частным поведением. Например, в решении по делу *Mallén* Американо-мексиканская комиссия по рассмотрению исков и претензий учитывала, во-первых, деяние должностного лица, совершенное им в личном качестве, и, во-вторых, другое деяние этого же лица, совершенное им в официальном качестве, хотя и с превышением своих полномочий[124]. При этом последнее деяние было присвоено государству, а первое – нет. В деле *Caire* Мексикано-французская комиссия по рассмотрению взаимных претензий исключала ответственность лишь в тех случаях, когда "деяние не было связано с исполнением официальных функций и было фактически просто деянием частного лица"[125]. Сугубо частное поведение не следует путать с поведением органа, функционирующего в качестве такового, но действующего ultra vires или в нарушение норм, регулирующих его деятельность. В последнем случае орган считается действующим от имени государства (этот принцип закреплен в статье 7)[126]. При применении данного критерия каждый случай, безусловно, следует рассматривать с учетом конкретных фактов и обстоятельств.

### *Статья 5. Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти*

**Поведение лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву при условии, что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве.**

*Комментарий*

1) Статья 5 касается присвоения государству поведения органов, которые не являются органами государства по смыслу статьи 4, но тем не менее уполномочены осуществлять государственную власть. Статья учитывает получающий все более широкое распространение феномен полугосударственных органов, осуществляющих элементы государственной власти вместо государственных органов, а также случаи, когда приватизированные государственные корпорации сохраняют определенные государственные или регулирующие функции.

2) Общий термин "образование" охватывает широкий круг субъектов, которые, не будучи государственными органами, могут быть уполномочены правом государства осуществлять элементы государственной власти. К числу таких субъектов могут относиться государственные корпорации, полугосударственные структуры, государственные учреждения различного рода и даже, в некоторых особых случаях, частные компании, при условии, что в каждом конкретном случае они уполномочены правом государства осуществлять функции государственного характера, обычно осуществляемые государственными органами, и их поведение связано с осуществлением соответствующих полномочий. Так, например, в некоторых странах к охране тюрем могут привлекаться частные охранные агентства, которые в этом качестве могут осуществлять государственные полномочия, связанные с содержанием под стражей и контролем за соблюдением режима в соответствии с приговором суда или тюремным

---

[122] См., например, дело *Church of Scientology,* Germany, Federal Supreme Court, Judgment of 26 September 1978, case No. *VI ZR* 267/76, *Neue Juristische Wochenschrift,* No. 21 (May 1979), p. 1101; ILR, vol. 65, p. 193; и *Propend Finance Pty Ltd.* v. *Sing*, England, Court of Appeal, ILR, vol. 111, p. 611 (1997). Хотя эти дела касались иммунитета государства, тот же принцип применяется и в отношении ответственности государств.

[123] См. *Ежегодник.., 1991 год,* том II (часть вторая), стр. 14-18.

[124] *Mallén* (см. сноску 117, выше), at p. 175.

[125] UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 516, at p. 531 (1929). См. также дело *Bensley*, в Moore, *History and Digest*, vol. III, p. 3018 (1850) ("беспричинное правонарушение без какого-либо официального прикрытия и вне всякой связи с его официальными обязанностями"); и дело *Castelain*, *ibid.*, p. 2999 (1880). См. также статью 7 и комментарий.

[126] См. пункт 7 комментария к статье 7.

уставом. Некоторые полномочия, связанные с иммиграционным или санитарным контролем, могут быть делегированы частным или государственным авиакомпаниям. В одном из дел, рассматривавшихся Трибуналом по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами, фигурировал созданный государством независимый фонд, распоряжавшийся в благотворительных целях и под строгим государственным контролем предоставленным ему имуществом; полномочия этого фонда включали, в частности, определение имущества, подлежащего конфискации. С учетом всех обстоятельств дела Трибунал определил, что этот фонд являлся государственным, а не частным образованием и потому на него распространяется юрисдикция Трибунала; в части управления экспроприированным имуществом он в любом случае подпадал бы под действие статьи 5[127].

3) Классификация того или иного образования как государственного или частного согласно критериям той или иной правовой системы, степень участия государства в его капитале или, в более широком смысле, в его активах, а также тот факт, что оно не является объектом контроля со стороны исполнительной власти, не являются определяющими критериями для целей присвоения государству поведения этого образования. Вместо них в статье 5 выделяется действительно общая черта всех таких образований – а именно то, что они уполномочены, пусть даже и в ограниченной степени и в конкретном контексте, осуществлять определенные элементы государственной власти.

4) Хотя полугосударственные образования можно рассматривать как сравнительно новое явление, принцип, закрепленный в статье 5, признан уже довольно давно. Так, например, отвечая на просьбу Подготовительного комитета Гаагской конференции 1930 года о предоставлении информации, некоторые правительства решительно высказались за присвоение государству поведения независимых субъектов, осуществляющих государственные функции административного или законодательного характера. Правительство Германии, например, заявило, что

> принципы, регулирующие ответственность государства за действия его органов, в равной степени применимы и в том случае, когда государственные функции, например функции полиции в том или ином районе, осуществляются какими-либо субъектами в силу делегированных им полномочий. С точки зрения международного права неважно, выполняет ли государство полицейские функции в данном районе силами своей собственной полиции или с привлечением, в большей или меньшей степени, автономных структур[128].

С учетом этого Подготовительный комитет подготовил следующую основу для обсуждения, хотя у Третьего комитета Конференции и не хватило времени для ее рассмотрения:

> Государство несет ответственность за ущерб, причиненный иностранцу в результате действий или бездействия таких… автономных учреждений, которые осуществляют государственные функции законодательного или административного характера, если такие действия или бездействие противоречат международным обязательствам этого государства[129].

5) Основанием для присвоения государству по международному праву поведения "полугосударственных" образований служит тот факт, что в соответствии с внутригосударственным правом на соответствующее образование возложено осуществление определенных элементов государственной власти. Чтобы считаться деянием государства для целей международной ответственности, поведение того или иного образования должно быть связано с выполнением государственных функций, а не с осуществлением другой частной или коммерческой деятельности, которой может заниматься данное образование. Так, например, поведение железнодорожной компании, которой делегированы некоторые полицейские функции, будет считаться деянием государства по международному праву, если оно связано с осуществлением таких функций, и не будет считаться таковым, если оно связано с другой деятельностью (например, с продажей билетов или закупкой подвижного состава).

6) В статье 5 не ставится задача точно определить пределы "государственной власти" для целей присвоения государству поведения субъекта. Сверх известных пределов смысл, вкладываемый в понятие "государственный", зависит от конкретного общества, его истории и традиций. Причем важно не только содержание полномочий, но и то, каким образом они возлагаются на то или иное образование, в каких целях они осуществляются и в какой степени соответствующее образование подотчетно государству в связи с их осуществлением. По сути дела речь идет о применении общего стандарта в различных ситуациях.

7) Формулировка статьи 5 четко ограничивает сферу ее применения образованиями, уполномоченными в соответствии с внутригосударственным правом осуществлять государственную власть. Такие образования необходимо отличать от образований, действующих под руководством или контролем государства (статья 8), а также от образований или групп, берущих в свои руки власть в отсутствие государственных органов и в условиях, требующих осуществления такой власти (статья 9). Для целей статьи 5 образование считается осуществляющим государственную власть, даже если осуществление такой власти предполагает действия по собственному усмотрению или свободу действий; доказывать, что такие действия совершались

---

[127] *Hyatt International Corporation* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 9, p. 72, at pp. 88-94 (1985).

[128] League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion*… (см. сноску 88, выше), p. 90. Правительство Германии отметило, что эти замечания распространяются также на случаи, когда "государство в виде исключения возлагает государственные функции и обязанности на частные организации или уполномочивает такие организации осуществлять суверенные права, например, разрешает частным железнодорожным компаниям иметь свои полицейские силы", *ibid.*

[129] *Ibid.*, p. 92.

под контролем государства, нет никакой необходимости. С другой стороны, статья 5 не распространяется на ситуации, когда внутригосударственное право разрешает или оправдывает то или иное поведение на том основании, что оно является самопомощью или самообороной, то есть когда оно делегирует право на то или иное поведение или разрешает такое поведение гражданам или резидентам в целом. Внутригосударственное право должно конкретно санкционировать поведение, связанное с осуществлением государственной власти; простого разрешения на осуществление той или иной деятельности в рамках общей регламентации общественной жизни недостаточно. Поэтому в данном случае речь идет об узкой категории.

### *Статья 6. Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством*

**Поведение органа, предоставленного в распоряжение государства другим государством, рассматривается как деяние первого государства по международному праву, если этот орган действует в осуществление элементов государственной власти того государства, в распоряжение которого он предоставлен.**

*Комментарий*

1) Статья 6 касается тех конкретных и редких случаев, когда органы государства фактически предоставляются в распоряжение другого государства, с тем чтобы они могли временно действовать в интересах и под руководством этого государства. В таких случаях орган, первоначально являвшийся органом одного государства, действует исключительно в интересах и от имени другого государства, и его поведение присваивается лишь этому последнему государству.

2) Словами "предоставленного в распоряжение" в статье 6 оговаривается существенно важное условие присвоения по международному праву поведения соответствующего органа принимающему, а не направляющему государству. Понятие органа, "предоставленного в распоряжение" принимающего государства, является специальным понятием, подразумевающим, что этот орган действует с согласия, от имени и в целях принимающего государства. Он не только должен быть назначен для выполнения функций, относящихся к ведению государства, в распоряжение которого он предоставлен, но и должен действовать при выполнении этих функций в качестве одной из составляющих аппарата этого государства и под его исключительным управлением и контролем (а не согласно указаниям направляющего государства). Таким образом, статья 6 не касается случаев обычного межгосударственного сотрудничества в рамках того или иного международного договора или на ином основании[130].

3) Примерами органов, которые могут подпадать под понятие государственного органа, "предоставленного в распоряжение" другого государства, могут служить подразделения медицинской службы или другие подразделения, передаваемые под управление других стран для оказания помощи в борьбе с эпидемиями или стихийными бедствиями, или судьи, назначаемые в конкретных случаях для выполнения функций судебных органов других государств. Вместе с тем статья 6 не распространяется на случаи оказания органами одного государства помощи другому государству на территории последнего. Так, например, вооруженные силы одного государства могут быть направлены для оказания помощи другому государству в осуществление права на коллективную самооборону или в других целях. Если такие вооруженные силы остаются под управлением направляющего государства, они осуществляют элементы государственной власти этого государства, а не принимающего государства. Возможны также ситуации, когда орган одного государства будет действовать в соответствии с указаниями, исходящими одновременно как от его собственного государства, так и от другого государства, или когда какой-либо орган будет являться совместным органом нескольких государств. В этом случае поведение такого органа будет считаться, в соответствии с другими статьями настоящей главы, поведением обоих государств[131].

4) Таким образом, для целей статьи 6 определяющее значение имеет установление функциональной связи между соответствующим органом и аппаратом или органом управления принимающего государства. Под понятие органа, "предоставленного в распоряжение" другого государства, не подпадают государственные органы, направляемые в другие государства для достижения целей направляющего государства или даже для достижения совместных целей и сохраняющие при этом свою автономность и статус, например – на культурные, дипломатические и консульские миссии, организации, занимающиеся оказанием чрезвычайной или другой помощи, и т.д. Из сферы действия статьи 6 исключаются также случаи, когда функции государства-"бенефициария" выполняются без его согласия, например, когда в условиях зависимости, территориальной оккупации или других подобных условиях государство вынуждено ограничить или приостановить деятельность своих собственных органов, разрешив в той или иной степени на своей территории деятельность органов другого государства[132].

---

[130] Так, например, Албании не было присвоено поведение Италии, связанное с осуществлением по соглашению с Албанией полицейских функций по пресечению незаконной иммиграции морским путем: *Xhavara and Others* v. *Italy and Albania*, application No. 39473/98, *Eur. Court H. R.*, decision of 11 January 2001. Напротив, поведение Турции в контексте таможенного союза между Турцией и Европейскими сообществами было присвоено Турции: см. WTO, Report of the Panel, Turkey: Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products (WT/DS34/R), 31 May 1999, paras. 9.33-9.44.

[131] См. также статью 47 и комментарий.

[132] Ответственность государства за руководство другим государством и контроль над ним при совершении последним международно-противоправного деяния, а также за принуждение к совершению такого деяния рассматривается в статьях 17 и 18 и комментариях к ним.

5) Есть еще два условия применимости статьи 6. Во-первых, соответствующий орган должен иметь статус государственного органа направляющего государства; и, во-вторых, его поведение должно быть связано с осуществлением элементов государственной власти принимающего государства. Первое из этих условий исключает из сферы действия статьи 6 поведение частных образований и физических лиц, которые никогда не имели и не имеют статуса государственного органа направляющего государства. Такого статуса, например, как правило, не имеют эксперты и советники, предоставляемые в распоряжение других государств в рамках программ оказания технической помощи. Согласно второму условию орган, предоставленный в распоряжение государства другим государством, должен "действовать в осуществление элементов государственной власти" принимающего государства. Поведение "заимствованного" органа может быть присвоено принимающему государству только в том случае, если оно связано с осуществлением государственной власти этого государства. В отличие от случаев совместных действий государств в таких областях, как совместная оборона, помощь и развитие, статья 6 охватывает лишь конкретные и редкие случаи "передачи ответственности". Тем не менее в практике государств такие случаи встречаются.

6) В деле *Chevreau* английский консул в Персии, выступая в качестве временного поверенного в делах консульства Франции, потерял некоторые доверенные ему документы. В связи с иском, возбужденным Францией, арбитр Бейхман определил, что "английское правительство не может нести ответственность за оплошность, допущенную ее консулом в качестве руководителя консульского представительства другой державы"[133]. Из этого заключения следует, что согласованные условия, на которых действовал английский консул, не содержали положения о том, кто должен нести ответственность за его действия. Если бы иск был возбужден третьим государством, надлежащим ответчиком в соответствии со статьей 6 было бы государство, от имени которого осуществлялись соответствующие действия.

7) Аналогичные вопросы рассматривались Европейской комиссией по правам человека в рамках двух дел, связанных с осуществлением швейцарской полицией "делегированных" полномочий в Лихтенштейне[134]. В то время Лихтенштейн не был участником Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейской конвенции по правам человека), и поэтому, если бы указанное поведение было присвоено только Лихтенштейну, никакого нарушения Конвенции не было бы. Однако Комиссия признала дело допустимым, поскольку в соответствии с договором 1923 года об отношениях между Швейцарией и Лихтенштейном Швейцария осуществляла в Лихтенштейне, с согласия последнего и в обоюдных интересах, свою собственную таможенную и иммиграционную юрисдикцию. Полицейские, о которых шла речь, руководствовались исключительно швейцарским законодательством и выполняли функции государственной власти Швейцарии. В этом смысле они не были "предоставлены в распоряжение" принимающего государства[135].

8) Еще одним примером органа, на который распространяется действие статьи 6, является судебный комитет Тайного совета, который выполняет функции высшего апелляционного суда в ряде независимых государств Содружества. Решения Тайного совета по апелляциям таких государств присваиваются не Соединенному Королевству, а этим государствам. Роль Тайного совета аналогична роли некоторых высших апелляционных инстанций, действующих на основании международных договоров[136]. Есть много примеров, когда государства командируют в другие государства своих судей; решения, принятые такими судьями в качестве судей принимающих государств, не могут быть присвоены направляющим государствам, даже если они продолжают платить им жалование.

9) Аналогичные вопросы могут возникнуть при предоставлении органов международных организаций в распоряжение государств для осуществления элементов государственной власти этих государств. Такие случаи еще более редки, чем подпадающие под действие статьи 6 случаи "заимствования" между государствами. Кроме того, в связи с ними возникают сложные вопросы отношений между государствами и международными организациями, которые не относятся к теме ответственности государств. Поэтому статья 57 исключает из сферы действия статей все вопросы ответственности международных организаций или ответственности государств за действия международных организаций. По этой же причине статья 6 не касается, в частности, обвиняемых, передаваемых государством какому-либо международному учреждению в соответствии с международными договорами[137]. Сотрудничая с международными учреждениями, соответствующие государства в таких случаях не несут ответственности за последующее поведение таких организаций.

---

[133] UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1113, at p. 1141 (1931).

[134] *X and Y* v. *Switzerland*, application Nos. 7289/75 and 7349/76, decision of 14 July 1977, Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 9, p. 57; и *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1977*, vol. 20 (1978), p. 372, at pp. 402-406.

[135] См. также *Drozd and Janousek* v. *France and Spain, Eur. Court H. R., Series A,* No. 240 (1992), paras. 96 and 110. См. также *Controller and Auditor-General* v. *Davison* (New Zealand, Court of Appeal), ILR, vol. 104 (1996), p. 526, at pp. 536-537 (Cooke, P.), and pp. 574-576 (Richardson, J.). Апелляция, поданная в Тайный совет по другим основаниям, была отклонена: *Brannigan* v. *Davison*, *ibid.,* vol. 108, p. 622.

[136] Одним из примеров таких договоров является Соглашение о рассмотрении Высоким судом Австралии апелляций из Верховного суда Науру (Науру, 6 сентября 1976 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1216, No. 19617, p. 151).

[137] См., например, статью 89 Римского статута Международного уголовного суда.

### *Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний*

**Поведение органа государства либо лица, или образования, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, если этот орган, лицо или образование действуют в этом качестве, даже если они превышают свои полномочия или нарушают указания.**

*Комментарий*

1) Статья 7 касается важного вопроса несанкционированных деяний или деяний ultra vires государственных органов или образований. В ней четко определяется, что поведение органа государства или образования, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти и действующих в своем официальном качестве, считается поведением государства, даже если этот орган или образование превысили свои полномочия или нарушили указания.

2) Государство не может ссылаться на то, что в соответствии с положениями его внутригосударственного права или указаниями, отданными его органам или агентам, те или иные их действия или бездействие не должны были иметь места или должны были иметь место в другой форме. Это касается даже тех случаев, когда соответствующие органы или образования, прикрываясь своим официальным статусом, совершили противоправные деяния или явно превысили свои полномочия, даже если другие органы государства отмежевались от такого поведения[138]. Любая другая норма противоречила бы основному принципу, изложенному в статье 3, поскольку позволяла бы государству ссылаться на свое внутригосударственное право в обоснование того, что ему не может быть присвоено то или иное поведение его органов.

3) Эта норма сложилась ввиду необходимости обеспечения ясности и безопасности в международных отношениях. Несмотря на первоначальные двусмысленные заявления, встречавшиеся в дипломатической практике и решениях судов[139], в практике государств постепенно нашел поддержку сформулированный английским правительством в ответ на предложение Италии тезис о том, что "все правительства должны всегда нести ответственность за все деяния, совершенные их агентами при исполнении ими своих официальных функций"[140]. "В противном случае, – как отметило уже испанское правительство, – дело закончится легализацией злоупотреблений, поскольку в большинстве случаев практически невозможно установить, действовал ли соответствующий агент в соответствии с полученными им указаниями или нет"[141]. Примерно в то же самое время Соединенные Штаты высказались в поддержку "нормы международного права, согласно которой суверены не несут ответственности в рамках дипломатической процедуры за ущерб, причиненный иностранцам в результате поведения агентов, действовавших с превышением не только своих реальных, но и кажущихся полномочий"[142]. Вполне вероятно, что эти различные формулировки имели один и тот же смысл, поскольку деяния, выходящие за рамки как реальных, так и кажущихся полномочий, не могут быть совершены "при исполнении … официальных функций". Как бы то ни было, ко времени Гаагской конференции 1930 года большинство государств, отреагировавших на просьбу Подготовительного комитета о предоставлении информации, явно склонялось к максимально широкому толкованию нормы, касающейся присвоения государству "деяний, совершенных на национальной территории должностными лицами, действовавшими в официальном качестве (actes de fonction), но с превышением своих полномочий"[143]. Это мнение нашло отражение в подготовленной Комитетом "основе для обсуждений". Третий комитет Конференции принял в первом чтении статью следующего содержания:

> Государство несет международную ответственность..., если причиненный иностранцу ущерб является результатом несанкционированных действий его должностных лиц, совершенных последними в их официальном качестве, если эти действия противоречат международным обязательствам государства[144].

4) Сейчас эта норма прочно закрепилась в международной юриспруденции, практике государств и юри-

---

[138] См., например, спор "Star and Herald", Moore, *Digest*, vol. VI, p. 775.

[139] В решениях по ряду более ранних дел международная ответственность за поведение должностных лиц возлагалась на государства без уточнения того, превысили ли эти лица свои полномочия: см., например, следующие дела: *Only Son*, Moore, *History and Digest,* vol. IV, pp. 3404-3405; *"William Lee"*, *ibid.*, p. 3405; и *Donoughho's, ibid.*, vol. III, p. 3012. В тех случаях, когда вопрос о превышении полномочий рассматривался непосредственно, суды не следовали какому-либо единому принципу: см., например, дело *Lewis's, ibid.,* p. 3019; дело *Gadino*, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), p. 414 (1901); дело *Lacaze,* Lapradelle-Politis, vol. II, p. 290, at pp. 297-298; и дело *"William Yeaton"*, Moore, *History and Digest*, vol. III, p. 2944, at p. 2946.

[140] Мнения английского и испанского правительств, изложенные в 1898 году по просьбе Италии в связи со спором с Перу, см. *Archivio del Ministero degli Affari esteri italiano,* serie politica P, No. 43.

[141] Вербальная нота герцога Альмодовар дель Рио от 4 июля 1898 года, *ibid.*

[142] Инцидент "American Bible Society", заявление государственного секретаря Соединенных Штатов, 17 августа 1885 года, Moore, *Digest*, vol. VI, p. 743; "Shine and Milligen", G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1943), p. 575; и "Miller", *ibid.*, pp. 570-571.

[143] League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion…* (см. сноску 88, выше), point V, No. 2 (*b*), p. 74; и *Supplement to Vol. III…* (см. сноску 104, выше), pp. 3 and 17.

[144] League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion…,* документ C.351 (c) M. 145 (c). 1930. V (см. сноску 88, выше), p. 237. Подробнее об эволюции этой современной нормы см. *Ежегодник.., 1975 год,* том II, стр. 73-84.

дической литературе[145]. Она подтверждена, например, в статье 91 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), где говорится, что "Сторона, находящаяся в конфликте…, несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил". Очевидно, что речь идет в том числе и о действиях, совершаемых в нарушение приказов или указаний. В комментарии к этой статье отмечается, что она была принята консенсусом и "соответствует общим правовым принципам международной ответственности"[146].

5) Наиболее четкая формулировка этой современной нормы содержится в решении по делу *Caire*. Это дело касалось убийства французского гражданина, совершенного двумя мексиканскими офицерами, которые после безуспешных попыток вымогательства денег увезли Кэра в местные казармы и застрелили его. Комиссия, рассматривавшая это дело, определила, что

> действия этих двух офицеров, даже если они и были совершены с превышением их полномочий… и в нарушение приказа их начальства, влекут ответственность государства, поскольку они действовали под прикрытием их статуса офицеров и использовали средства, предоставленные в их распоряжение в связи с таким статусом[147].

6) Эта же норма применяется и международными судебными органами по правам человека. Так, в решении по делу *Velásquez Rodríguez* Межамериканский суд по правам человека заявил следующее:

> Это заключение [о нарушении Конвенции] не зависит от того, нарушили ли орган или должностное лицо положения внутригосударственного права и вышли ли они за пределы своих полномочий: согласно международному праву государство несет ответственность за действия или бездействие своих агентов, совершенные или допущенные ими в их официальном качестве, даже если эти агенты превысили свои полномочия или нарушили внутригосударственное право[148].

7) Центральным вопросом, возникающим при определении применимости статьи 7 к несанкционированному поведению официальных органов, является вопрос о том, было ли соответствующее деяние совершено этим органом в официальном качестве или нет. Случаи, когда должностные лица действуют в своем официальном качестве, пусть даже и с нарушением закона или указаний, следует отличать от случаев, когда то или иное поведение должностного лица настолько далеко отстоит от выполнения им его обычных функций, что должно быть приравнено к поведению частного лица, которое не может быть присвоено государству. Как было отмечено Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, весь вопрос в том, совершено ли деяние "лицами, облеченными государственной властью"[149].

8) Проблема разграничения несанкционированного, но тем не менее "официального" поведения, с одной стороны, и "частного" поведения – с другой, может и не возникнуть, если поведение, о котором идет речь, является систематическим или повторяющимся, то есть если государство знало или должно было знать о нем и должно было принять меры по его недопущению. Однако в некоторых случаях разграничение все же необходимо, например при рассмотрении отдельных случаев вопиющего поведения со стороны лиц, занимающих официальные должности. На необходимость такого разграничения указывают в статье 7 слова: "если этот орган, лицо или образование действуют в этом качестве". Из них следует, что означенное поведение охватывает только действия и бездействие органов, осуществляющих свои официальные функции или делающих вид, что они осуществляют такие функции, а не частные действия или бездействие физических лиц, являющихся органами или агентами государства[150]. Другими словами, вопрос состоит в том, действуют ли такие органы под прикрытием официальных полномочий.

9) Статья 7 в том виде, в каком она сформулирована, касается исключительно поведения органов государства или образований, уполномоченных осуществ-

---

[145] Так, в пересмотренном проекте, подготовленном в 1961 году Специальным докладчиком г-ном Гарсией Амадором, говорилось, что "действия или бездействие присваиваются государству и в тех случаях, когда органы или должностные лица этого государства, претендуя на то, что они действуют в своем официальном качестве, превышают свои полномочия" (*Ежегодник.., 1961 год,* том II, стр. 53 английского текста).

[146] ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, Martinus Nijhoff, 1987), pp. 1053-1054.

[147] *Caire* (см. сноску 125, выше). Другие формулировки этой нормы см. *Maal*, UNRIAA, vol. X (Sales No. 60.V.4), pp. 732-733 (1903); *La Masica*, *ibid.*, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 560 (1916); *Youmans* (сноска 117, выше); *Mallén, ibid.*; *Stephens,* UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 267-268 (1927); и *Way* (сноска 114, выше), pp. 400-401. Часто цитируется также решение Суда Соединенных Штатов по рассмотрению претензий к США по делу *Royal Holland Lloyd* v. *United States,* 73 Ct. Cl. 722 (1931) [*Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. 6 (London, Butterworth, 1938), vol. 6, p. 442].

[148] *Velásquez Rodríguez* (см. сноску 63, выше); см. также ILR, vol. 95, p. 232, at p. 296.

[149] *Petrolane, Inc.* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 27, p. 64, at p. 92 (1991). См. также пункт 13 комментария к статье 4.

[150] Одним из примеров поведения ultra vires, охватываемого статьей 7, является получение должностным лицом государства взятки в связи с выполнением им тех или иных действий или заключением той или иной сделки. Статьи не затрагивают возникающих в связи с этим вопросов о действительности такой сделки (ср. Венскую конвенцию 1969 года, статья 50). Что касается ответственности за поведение коррумпированного должностного лица, то здесь возможны различные ситуации, которые нет необходимости конкретно рассматривать в настоящих статьях. Если одно государство подкупает орган другого государства, с тем чтобы этот орган выполнил те или иные официальные действия, подкупающее государство несет ответственность либо по статье 8, либо по статье 17. Вопрос об ответственности государства, должностное лицо которого получило взятку, перед подкупающим государством в этом случае вряд ли возникнет, но может возникнуть вопрос о его ответственности перед третьей стороной, который должен решаться в соответствии со статьей 7.

лять элементы государственной власти, то есть только тех случаев присвоения, которые охватываются статьями 4–6. Случаи несанкционированного поведения других лиц, групп или образований порождают несколько иные проблемы, которые рассматриваются в статьях 8–10.

10) В качестве одной из норм, касающихся присвоения поведения, статья 7 не затрагивает вопроса о том, является ли то или иное поведение нарушением международного обязательства. Хотя тот факт, что указания, отданные органу или образованию, были проигнорированы или что его действия были действиями ultra vires, и может иметь значение при определении того, имело ли место нарушение обязательства, это, тем не менее, отдельный вопрос[151]. Точно так же статья 7 не касается допустимости требований в связи с международно-противоправными деяниями, совершенными органами или агентами, действующими ultra vires или в нарушение данных им указаний. Если то или иное несанкционированное или неправомерное деяние является таковым по местному праву и если в этой связи имеются местные средства правовой защиты, то только после исчерпания таких средств может быть предъявлено международное требование[152].

### *Статья 8. Поведение под руководством или контролем государства*

**Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения.**

*Комментарий*

1) Общий принцип состоит в том, что поведение частных лиц или образований не может быть присвоено государству по международному праву. Однако в некоторых случаях такое поведение может, тем не менее, рассматриваться как поведение государства в силу особой фактической связи между лицом или образованием, осуществляющим такое поведение, и государством. Статья 8 касается двух таких случаев. Первый связан с поведением частных лиц, действующих при совершении противоправного деяния по указаниям государства. Второй случай носит более общий характер и связан с поведением частных лиц, действующих под руководством или контролем государства[153]. Учитывая важную роль, которую играет в международном праве принцип эффективности, в обоих случаях необходимо учитывать существование реальной связи между лицом или группой, совершающей то или иное деяние, и аппаратом государства.

2) Присвоение государству фактически санкционированного им поведения является широко распространенной практикой в международной юриспруденции[154]. В подобных случаях неважно, являются ли соответствующие лицо или лица частными физическими лицами и связано ли их поведение с осуществлением "государственной деятельности". Чаще всего случаи такого рода возникают, когда государственные органы, помимо осуществления своих собственных действий, вербуют или подстрекают частных лиц или группы, которые действуют в качестве их "подручных", оставаясь при этом за пределами официальной системы государства. Речь идет, например, о физических лицах или группах частных физических лиц, которые, не будучи непосредственно мобилизованными государством и не числясь в составе его полиции или вооруженных сил, используются в качестве подручных или направляются в качестве "добровольцев" в соседние страны или которым поручается выполнение определенных задач на иностранной территории.

3) Более сложные вопросы возникают при определении того, осуществлялось ли то или иное поведение "под руководством или контролем" государства. Соответствующее поведение присваивается государству только в том случае, если это государство руководит или осуществляет контроль за конкретной операцией, частью которой является такое противоправное поведение. Данный принцип не распространяется на поведение, которое было лишь косвенно или отдаленно связано с такой операцией и за которым государство не смогло уследить.

4) Вопрос о степени контроля со стороны государства, при которой соответствующее поведение может быть присвоено этому государству, был ключевым в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Речь в этом деле шла о том, можно ли присвоить Соединенным Штатам поведение "контрас" и соответственно несут ли они общую ответственность за совершенные "контрас" нарушения международного гуманитарного права. Данный вопрос был рассмотрен МС с точки зрения "контроля". С одной стороны, Суд определил, что Соединенные Штаты несут ответственность за "планирование, руководство и поддержку" Соединенными Штатами никарагуанских боевиков[155]. Однако он отверг более широкое по своему характеру требование Никарагуа о присвоении Соединенным Штатам всего поведения "контрас", сославшись на то, что США не осуществляли полного контроля над ними. Суд заключил, что

---

[151] См. *ELSI* (сноска 85, выше), especially at pp. 52, 62 and 74.

[152] См. далее подпункт *b* статьи 44 и комментарий.

[153] Отдельные вопросы возникают в тех случаях, когда государство осуществляет международно-противоправное поведение под руководством или контролем другого государства: см. статью 17 и комментарий, в особенности пункт 7 о значении терминов "руководство" и "контроль" в различных языках.

[154] См., например, дело *Zafiro*, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 160 (1925); дело *Stephens* (сноска 147, выше), p. 267; и *Lehigh Valley Railroad Company and Others (U.S.A.)* v. *Germany* (дела *Sabotage*): *"Black Tom"* and *"Kingsland"* incidents, *ibid.*, vol. VIII (Sales No. 58.V.2), p. 84 (1930) and p. 458 (1939).

[155] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 36, выше), p. 51, para. 86.

[Н]есмотря на широкую финансовую и другую поддержку, оказывавшуюся им Соединенными Штатами, нет однозначных свидетельств того, что Соединенные Штаты действительно осуществляли такую степень контроля во всех областях, что можно было бы считать, что "контрас" действовали от их имени.

…

Все упомянутые выше формы участия Соединенных Штатов и даже общий контроль государства-ответчика над силами, которые во многом зависели от них, сами по себе, без дополнительных доказательств, не означают, что Соединенные Штаты руководили действиями, нарушавшими права человека и нормы гуманитарного права, на которые ссылается государство-истец, или принуждали к совершению таких действий. Такие действия вполне могли совершаться "контрас" без контроля со стороны Соединенных Штатов. Для возникновения юридической ответственности Соединенных Штатов за это поведение необходимо в принципе доказать, что это государство осуществляло эффективный контроль за военными и полувоенными операциями, в ходе которых были совершены заявленные нарушения[156].

Таким образом, несмотря на признание ответственности Соединенных Штатов за оказание поддержки "контрас", действия "контрас" были присвоены им только в некоторых отдельных случаях на основании их фактического участия и руководства такими действиями. Суд подтвердил, что общая зависимость и поддержка не являются достаточными основаниями для присвоения государству того или иного поведения.

5) Аналогичные вопросы рассматривались и Апелляционной камерой Международного трибунала для бывшей Югославии. В деле *Tadić* Камера подчеркнула, что

Условием присвоения государству по международному праву деяний частных физических лиц является контроль со стороны государства за такими лицами. Однако *степень такого контроля* зависит от фактических обстоятельств каждого дела. Апелляционная камера не видит причин, почему во всех без исключения случаях международное право должно требовать высокого порогового уровня при оценке такого контроля[157].

Апелляционная камера определила, что степенью контроля со стороны югославских "властей над этими вооруженными силами, при которой данный вооруженный конфликт может быть признан международным, является *всеобъемлющий контроль*, выходящий за рамки простого финансирования и оснащения таких сил и включающий участие в планировании и руководстве проведением военных операций"[158]. Излагая свои аргументы, большинство членов Камеры сочли необходимым выразить свое несогласие с подходом МС в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Однако и с юридической, и с фактической стороны дело *Tadić* отличалось от вышеупомянутого дела, поскольку мандат Трибунала связан с уголовной ответственностью физических лиц, а не с ответственностью государств, и речь в данном случае шла не об ответственности, а о применимых нормах международного гуманитарного права[159]. В любом случае вопрос о том, была ли степень контроля государства за тем или иным поведением достаточной для того, чтобы присвоить ему это поведение, должен решаться с учетом обстоятельств каждого конкретного дела[160].

6) Ряд вопросов возникает также в связи с поведением компаний и предприятий, находящихся в собственности или под контролем государства. Если действия таких корпораций не совместимы с международными обязательствами данного государства, возникает вопрос о том, можно ли считать такое поведение поведением государства. При рассмотрении этого вопроса необходимо учитывать, что международное право признает общую обособленность корпоративных субъектов на национальном уровне, за исключением тех случаев, когда "корпоративная вывеска" используется для совершения мошенничества или уклонения от выполнения обязательств[161]. Тот факт, что государство создало то или иное корпоративное образование, будь то специальным законом или иным образом, не является достаточным основанием для присвоения государству поведения этого образования[162], поскольку корпоративные образования, даже если они принадлежат государству и в этом смысле находятся под его контролем, считаются обособленными от государства и их поведение при осуществлении ими своей деятельности не присваивается prima facie государству, если только они не осуществляют элементы государственной власти по смыслу статьи 5. Такая позиция была занята, например, в случае де-факто захвата собственности государственной нефтяной компанией, когда не было доказательств того, что государство воспользовалось правами собственника для принуждения этой компании к такому захвату[163]. В тех же случаях, когда имеются свидетельства того, что корпорация осуществляет го-

---

[156] *Ibid.*, pp. 62, 64 and 65, paras. 109 and 115. См. также согласное мнение судьи Аго, *ibid.*, p. 189, para. 17.

[157] *Prosecutor* v. *Duško Tadić*, Международный трибунал для бывшей Югославии, Case IT-94-1-A (1999), ILM, vol. 38, p. 1518, at p. 1541, para. 117. Решение Судебной камеры [Case IT-94-1-T (1997)] см. в ILR, vol. 112, p. 1.

[158] ILM, vol. 38, p. 1546, para. 145.

[159] См. разъяснение судьи Шахабуддина, *ibid.*, pp. 1614-1615.

[160] Проблема, связанная с определением степени контроля со стороны государства, необходимой для присвоения ему того или иного поведения, рассматривалась также Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов и Европейским судом по правам человека в деле *Yeager* (см. сноску 101, выше), p. 103. См. также *Starrett Housing Corp.* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 4, p. 122, at p. 143 (1983); дело *Loizidou* v. *Turkey, Preliminary Objections, Eur. Court H.R., Reports,* 1996-VI, p. 2216, at pp. 2235-2236, para. 56, также p. 2234, para. 52; и *ibid.*, *Preliminary Objections, Eur. Court H.R., Series A, No. 310*, p. 23, para. 62 (1995).

[161] *Barcelona Traction* (см. сноску 25, выше), p. 39, paras. 56-58.

[162] Например, трудовых советов, о которых шла речь в делах *Schering Corporation* v. *Islamic Republic of Iran,* Iran-U.S. C.T.R., vol. 5, p. 361 (1984); *Otis Elevator Co.* v. *The Islamic Republic of Iran, ibid.*, vol. 14, p. 283 (1987); и *Eastman Kodak Co.* v. *Islamic Republic of Iran*, *ibid.*, vol. 17, p. 153 (1987).

[163] *SEDCO, Inc.* v. *National Iranian Oil Co., ibid.,* vol. 15, p. 23 (1987). См. также *International Technical Products Corp.* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran, ibid.*, vol. 9, p. 206 (1985); и *Flexi-Van Leasing, Inc.* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran, ibid.*, vol. 12, p. 335, at p. 349 (1986).

сударственные функции[164] или используется государством, по праву собственности или в силу контроля над ней, специально для достижения конкретного результата[165], ее поведение присваивается государству[166].

7) Из всего этого следует, что государство может, на основании конкретных указаний или контроля за той или иной группой, фактически взять на себя ответственность за поведение этой группы. Каждый случай должен рассматриваться с учетом конкретных обстоятельств дела, в частности с учетом связи между отданными указаниями или соответствующим руководством или контролем и поведением, о котором идет речь. В тексте статьи 8 термины "указания", "руководство" и "контроль" являются альтернативными, то есть для присвоения ответственности достаточно доказать наличие любого из таких действий. При этом, однако, в статье четко устанавливается, что такие указания, руководство или контроль должны касаться поведения, которое обжалуется как международно-противоправное деяние.

8) В тех случаях, когда государство санкционировало то или иное поведение или осуществляло руководство или контроль за его осуществлением, может возникнуть вопрос об ответственности этого государства за действия, выходящие за рамки санкционированного поведения. Такой вопрос может возникнуть, например, если агент, выполняя правомерные указания или распоряжения, предпринимает какие-либо действия, которые противоречат как этим указаниям или распоряжениям, так и международно-правовым обязательствам соответствующего государства. В данном случае решение этого вопроса будет зависеть от того, было ли противоправное или несанкционированное поведение действительно связано с выполнением порученной задачи или же оно явно выходило за рамки необходимых действий. Государство, отдавая правомерные указания лицам, не являющимся его органами, как правило, не предполагает, что такие указания будут выполняться международно-противоправным образом. С другой стороны, условия присвоения государству соответствующего поведения будут считаться выполненными, если лицо или группа совершили то или иное деяние под эффективным контролем этого государства, даже если они проигнорировали данные им конкретные указания. Такое поведение будет считаться поведением под контролем государства и будет присвоено государству в соответствии со статьей 8.

9) В статье 8 используются слова "лицо или группа лиц", указывающие на то, что поведение, охватываемое этой статьей, может быть поведением группы лиц, не обладающей самостоятельной правосубъектностью, но действующей в качестве таковой де-факто. Таким образом, государство может санкционировать поведение не только юридических лиц, например корпораций, но и групп физических лиц, не обладающих правосубъектностью, но тем не менее выступающих в коллективном качестве.

### *Статья 9. Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей*

**Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически осуществляет элементы государственной власти в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти.**

*Комментарий*

1) Статья 9 касается исключительных по своему характеру случаев осуществления элементов государственной власти лицом или группой лиц в отсутствие официальных властей и без каких-либо полномочий на это. На исключительный характер обстоятельств, рассматриваемых в этой статье, указывают слова "в условиях, требующих". Подобные ситуации возникают лишь изредка, например во время революций, вооруженных конфликтов или иностранной оккупации, когда обычные властные структуры распадаются, разрушаются, подавляются или утрачивают на время способность действовать. Такие случаи возможны также в условиях, когда законные властные структуры только восстанавливаются, например после иностранной оккупации.

2) Принцип, положенный в основу статьи 9, в определенной степени вытекает из старой концепции "levée en masse" – самообороны граждан в отсутствие защиты со стороны регулярных войск[167]. По сути дела речь идет об одной из форм представительства в силу необходимости. Такие случаи время от времени возникают в области ответственности государств. Так, Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов рассматривал в качестве действий, на которые распространяется этот принцип, действия "стражей революции" или "исламских революционных комитетов" сразу после революции в Исламской Республике Иран. Например, в деле *Yeager*, касавшемся, в частности, выполнения иммиграционных, таможенных и других аналогичных функций в Тегеранском аэропорту сразу после революции, Трибунал присвоил со-

[164] *Phillips Petroleum Co. Iran* v. *The Islamic Republic of Iran, ibid.*, vol. 21, p. 79 (1989); и *Petrolane* (см. сноску 149, выше).

[165] *Foremost Tehran, Inc.* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran,* Iran-U.S. C.T.R., vol. 10, p. 228 (1986); и *American Bell International Inc.* v. *The Islamic Republic of Iran, ibid.*, vol. 12, p. 170 (1986).

[166] См. *Hertzberg et al.* v. *Finland* [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/37/40), приложение XIV, сообщение № R.14/61, стр. 199, в особенности стр. 203, пункт 9.1 (1982)]. См. также *X* v. *Ireland,* application No. 4125/69, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1971,* vol. 14 (1973), p. 199; и *Young, James and Webster* v. *United Kingdom, Eur. Court H.R., Series A, No. 44* (1981).

[167] Этот принцип признается в качестве законного в статье 2 Положения о законах и обычаях сухопутной войны (содержится в приложении к Гаагской конвенции IV 1907 года) и в пункте A.6 статьи 4 Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 года.

ответствующее поведение Исламской Республике Иран на том основании, что, даже если оно и не было санкционировано правительством, "стражи революции"

по крайней мере осуществляли элементы государственной власти в отсутствие официальных властей при выполнении операций, о которых новому правительству должно было быть известно и против которых оно конкретно не возражало[168].

3) В статье 9 оговариваются три условия присвоения государству соответствующего поведения: во-первых, это поведение должно быть эффективно связано с осуществлением элементов государственной власти; во-вторых, оно должно осуществляться в отсутствие или при несостоятельности официальных властей; и в-третьих, оно должно иметь место в условиях, требующих осуществления таких элементов власти.

4) Что касается первого условия, то лицо или группа лиц должны выполнять государственные функции, пусть даже по собственной инициативе. В этой связи следует отметить, что характеру выполняемой деятельности придается большее значение, чем наличию формальной связи между действующими лицами и аппаратом государства. Следует также подчеркнуть, что частные лица, о которых идет речь в статье 9, – это не эквивалент "правительства де-факто". Статья 9 предполагает существование правительства и государственного аппарата, которые при определенных обстоятельствах подменяются или дополняются частными лицами или группами лиц. Это может иметь место на части территории государства, которая на какое-то время вышла из-под его контроля, или при других конкретных обстоятельствах. Что же касается правительства де-факто, то оно само является государственным аппаратом, заменяющим прежний государственный аппарат. Поведение органов такого правительства подпадает под статью 4, а не под статью 9[169].

5) Что касается второго условия, то слова "в отсутствие или при несостоятельности" делают данную статью применимой как к случаям полного коллапса государственного аппарата, так и к случаям, когда официальные власти не осуществляют свои функции в какой-либо конкретной области, например при частичном развале государства или утрате контроля над каким-либо районом. Слова "отсутствие или несостоятельность" охватывают оба эти случая.

6) Согласно третьему условию присвоения поведения в соответствии со статьей 9 обстоятельства должны требовать осуществления элементов государственной власти частными лицами. Термин "требующих" означает необходимость определенных действий в осуществление государственных функций, хотя и необязательно тех, о которых идет речь в том или ином конкретном случае. Другими словами, обстоятельства, при которых частные лица осуществляют элементы государственной власти, должны оправдывать попытки осуществления полицейских или других функций в отсутствие официальных властей. Таким образом, статья 9 предполагает наличие определенного нормативного элемента в виде действий от имени государства, благодаря чему на охватываемые ею случаи не распространяется общий принцип, согласно которому поведение частных сторон, в том числе повстанческих сил, не может быть присвоено государству[170].

### *Статья 10. Поведение повстанческого или иного движения*

**1. Поведение повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, рассматривается как деяние данного государства по международному праву.**

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

**3. Настоящая статья не затрагивает присвоения государству какого-либо поведения, – как бы то ни было связано с поведением данного движения, – которое рассматривается как деяние такого государства в силу статей 4–9.**

*Комментарий*

1) В статье 10 рассматривается особый случай присвоения государству поведения повстанческого или иного движения, которое впоследствии становится новым правительством государства или которому удается создать новое государство.

2) Сначала поведение участников такого движения представляет собой лишь поведение частных лиц. Его можно приравнять к поведению лиц или групп, участвующих в беспорядках или массовых демонстрациях, и оно равным образом не может быть присвоено государству. После того как на деле возникает организованное движение, его поведение в еще меньшей мере может быть присвоено государству, которое не будет в состоянии осуществлять реального контроля над его деятельностью. Общий принцип, касающийся поведения таких движений в ходе их продолжающейся борьбы с существующей властью, заключается в том, что по международному праву оно не может быть присвоено государству. Иными словами, деяния не добившихся победы повстанческих движений не могут присваиваться государству, за исключением случаев,

[168] *Yeager* (см. сноску 101, выше), p. 104, para. 43.

[169] См., например, решение арбитра Тафта от 18 октября 1923 года в деле *Tinoco* (сноска 87, выше), pp. 381-382. Об ответственности государства за поведение правительства де-факто см. также J. A. Frowein, *Das de facto-Regime im Völkerrecht* (Cologne, Heymanns, 1968), pp. 70-71. Поведение правительства в изгнании может охватываться статьей 9 в зависимости от обстоятельств.

[170] См., например, дело *Sambiaggio*, UNRIAA, vol. X (Sales No. 60. V.4), p. 499, at p. 512 (1904); см. также статью 10 и комментарий.

предусмотренных какой-либо другой статьей главы II, например в особых обстоятельствах, предусмотренных статьей 9.

3) Широкую поддержку этого общего принципа можно обнаружить в арбитражной практике. Международные арбитражные органы, в том числе смешанные комиссии по рассмотрению претензий[171] и арбитражные суды[172] единодушно подтвердили то, что́ в решении по делу *Solis* член Комиссии Нильсен назвал "твердо устоявшимся принципом международного права": ни одно правительство не может нести ответственности за действие, совершенное в нарушение его власти группами мятежников, если само это правительство нельзя обвинить в отсутствии добросовестности или в небрежности при подавлении восстания[173]. Дипломатическая практика в высшей степени последовательна в признании того, что поведение повстанческого движения не может присваиваться государству. В этом можно убедиться, например, рассмотрев материалы подготовительной работы к Гаагской конференции 1930 года. Ответы правительств по пункту IX запроса об информации, направленного им Подготовительным комитетом, свидетельствуют о существенном единстве мнений в вопросе о том, что: *a*) поведение органов повстанческого движения не может быть как таковое присвоено государству или повлечь за собой его международную ответственность; и *b*) только поведение органов государства в связи с наносящими ущерб действиями повстанцев может быть присвоено государству и повлечь за собой его международную ответственность, причем только если такое поведение представляет собой нарушение международно-правового обязательства данного государства[174].

4) Общий принцип, согласно которому поведение повстанческого или иного движения не может быть присвоено государству, основан на той посылке, что структуры и организация движения являются и остаются независимыми от структур и организации государства. Именно так будет обстоять дело, когда государство успешно подавляет мятеж. В отличие от этого, в тех случаях, когда движение достигает своих целей и либо становится новым правительством государства, либо создает новое государство на части территории ранее существовавшего государства или на территории под его управлением, было бы неестественным, если бы новый режим или новое государство могли избежать ответственности за свое прежнее поведение. В этих исключительных обстоятельствах статья 10 предусматривает присвоение государству поведения одержавшего победу повстанческого или иного движения. Основу для присвоения государству поведения одержавшего победу повстанческого или иного движения по международному праву составляет преемственность между движением и образованным впоследствии правительством. Таким образом, понятие "поведение" касается только поведения движения как такового, а не индивидуальных деяний участников данного движения, действующих в их собственном качестве.

5) В тех случаях, когда повстанческое движение в качестве нового правительства заменяет прежнее правительство государства, властная организация повстанческого движения становится властной организацией данного государства. Таким образом, преемственность, существующая между новой организацией государства и организацией повстанческого движения, естественным образом приводит к присвоению государству возможного поведения повстанческого движения в период борьбы. В таком случае государство не прекращает своего существования в качестве субъекта международного права. Оно остается тем же государством, несмотря на изменения, реорганизации и преобразования в его институтах. Более того, оно является единственным субъектом международного права, на который может быть возложена ответственность. Ситуация требует того, чтобы деяния, совершенные в период борьбы за власть аппаратом повстанческого движения, могли быть присвоены государству наряду с деяниями существовавшего в то время правительства.

6) В тех случаях, когда повстанческому или иному движению удается создать новое государство либо на части территории существовавшего прежде государства, либо на какой-либо территории, ранее находившейся под его управлением, присвоение новому государству поведения повстанческого или иного движения опять же оправдывается преемственностью между организацией этого движения и организацией государства, которое оно создало. По сути дела то же образование, которое ранее имело характеристики повстанческого или иного движения, стало правительством государства, за создание которого оно боролось. Государство-предшественник не будет нести ответственности за такие деяния. Единственная возможность заключается в том, что новое государство должно будет принять на себя ответственность за деяния, совершенные в целях собственного создания, и это представляет собой признанную норму.

7) *Пункт 1* статьи 10 охватывает сценарий, при котором повстанческое движение, добившись триумфа, заменило своими структурами структуры прежнего правительства рассматриваемого государства. Фраза "которое становится новым правительством" используется для описания этого последствия. Однако норма, закрепленная в пункте 1, не должна толковаться слишком широко в случае правительств национального примирения, сформированных после достижения со-

---

[171] См. решения различных смешанных комиссий: *Zuloaga and Miramon Governments,* Moore, *History and Digest*, vol. III, p. 2873; дело *McKenny, ibid.*, p. 2881; *Confederate States, ibid.*, p. 2886; *Confederate Debt*, *ibid.*, p. 2900; и *Maximilian Government, ibid.*, p. 2902, at pp. 2928-2929.

[172] См., например, *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (сноска 44, выше), p. 642; и *Iloilo Claims*, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 158, at pp. 159-160 (1925).

[173] UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 358, at p. 361 (1928) [где содержится ссылка на *Home Frontier and Foreign Missionary Society*, *ibid.*, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 42 (1920)]; ср. дело *Sambiaggio* (сноска 170, выше), p. 524.

[174] League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion…* (см. сноску 88, выше), p. 108; и *Supplement to Volume III…* (см. сноску 104, выше), pp. 3 and 20.

глашения между существующими властями и лидерами повстанческого движения. Государство не должно нести ответственность за поведение прибегающего к насилию оппозиционного движения лишь в силу того, что в интересах общего мирного урегулирования элементы оппозиции включены в состав вновь созданного правительства. Таким образом, критерий применения пункта 1 заключается в существовании реальной и существенной преемственности между прежним повстанческим движением и новым правительством, которое ему удалось создать.

8) В *пункте 2* статьи 10 рассматривается второй сценарий, по которому структуры повстанческого или иного революционного движения становятся структурами нового государства, созданного в результате отделения или деколонизации на части территории, которая до того находилась под суверенитетом или управлением государства-предшественника. Выражение "или на какой-либо территории под его управлением" включено в текст для того, чтобы учесть различия в правовом статусе разных зависимых территорий.

9) Всеобъемлющее определение типов групп, которые охватываются понятием "повстанческое движение", как оно используется в статье 10, затрудняется большим разнообразием форм, которые могут принимать повстанческие движения на практике, в зависимости от того, идет ли речь об относительно ограниченных внутренних волнениях, ситуации реальной гражданской войны, антиколониальной борьбе, о деятельности национально-освободительного фронта, революционного или контрреволюционного движения и т.д. Повстанческие движения могут базироваться на территории государства, против которого направлены действия данного движения, либо на территории третьего государства. При всем таком разнообразии за ориентир может быть принят порог применения законов вооруженного конфликта, предусмотренный в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). В пункте 1 статьи 1 упоминаются антиправительственные "вооруженные силы или другие организованные вооруженные группы, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью территории [соответствующего государства], который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол", и далее такие группы противопоставляются "случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера" (пункт 2 статьи 1). Это определение "антиправительственных вооруженных сил" в контексте Протоколов отражает основную идею "повстанческого движения".

10) По сравнению с пунктом 1 сфера действия нормы присвоения поведения, изложенная в пункте 2, расширяется и включает в себя "повстанческие или иные" движения. Эта терминология отражает большее разнообразие движений, действия которых могут привести к созданию нового государства. Однако эти формулировки не распространяются на действия групп граждан, выступающих за отделение или революцию, если они совершаются в рамках государства-предшественника. Не охватывают они и ситуацию, когда повстанческое движение на определенной территории преуспевает в своих активных усилиях по созданию союза с другим государством. По существу в данном случае речь идет о правопреемстве, и этот вопрос находится за пределами сферы действия настоящих статей, тогда как в статье 10 внимание заостряется на преемственности соответствующего движения и создаваемого впоследствии, в зависимости от обстоятельств, нового правительства или государства.

11) Для целей статьи 10 не следует проводить никаких различий между разными категориями движений по критерию какой-либо международной "легитимности" или любой незаконности в отношении их преобразования в правительство, несмотря на потенциальную важность таких различий в иных контекстах[175]. С точки зрения разработки норм права, регулирующих ответственность государств, представляется излишним и нежелательным освобождать новое правительство или новое государство от ответственности за поведение его персонала, ссылаясь на соображения законности или незаконности его происхождения[176]. Вместо этого внимание должно заостряться на данном конкретном поведении, а также его правомерности или неправомерности в соответствии с применимыми нормами международного права.

12) Арбитражные решения вместе с государственной практикой и литературой указывают на широкое признание двух позитивных норм присвоения поведения, изложенных в статье 10. В международных арбитражных решениях, например в решениях смешанных комиссий, учрежденных для Венесуэлы (1903 год) и Мексики (1920–1930 годы), поддерживается присвоение поведения повстанцев в тех случаях, когда движению удается достичь своих революционных целей. Например, в решении по делу *Bolívar Railway Company* этот принцип сформулирован следующим образом:

> Государство несет ответственность за обязательства победоносной революции с самого начала этой революции, ибо теоретически она выражает собой ab initio изменение национальной воли,

[175] См. H. Atlam, "National liberation movements and international responsibility", *United Nations Codification of State Responsibility*, B. Simma and M. Spinedi, eds. (New York, Oceana, 1987), p. 35.

[176] Как было указано МС, "физический контроль над территорией, а не суверенность или законность титула является основой ответственности государства за деяния, затрагивающие другие государства", *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971,* p. 16, at p. 54, para. 118.

окончательно выкристаллизовавшееся в успешном исходе революции[177].

Франко-венесуэльская смешанная комиссия по рассмотрению взаимных претензий в своем решении по делу *French Company of Venezuelan Railroads* подчеркнула, что государство не может нести ответственности за действия революционеров, "если только революция не закончилась победой", поскольку такие действия в этом случае затрагивают ответственность государства "согласно признанным нормам публичного права"[178]. В деле *Pinson* франко-мексиканская комиссия по рассмотрению претензий постановила, что

если вред причинен, например, в результате реквизиций или насильственных контрибуций, наложенных… революционерами до их окончательной победы, или если он был вызван… правонарушениями, допущенными победившими революционными силами, то ответственности государства… нельзя отрицать[179].

13) Возможность возложения на государство ответственности за действия победившего повстанческого движения была отражена в запросе об информации, направленном правительствам Подготовительным комитетом Гаагской конференции 1930 года[180]. На базе ответов, полученных от ряда правительств, Подготовительный комитет составил следующую основу для дискуссии: "Государство несет ответственность за ущерб, причиненный иностранцам повстанческой партией, одержавшей победу и ставшей правительством, в такой же мере, в какой оно несет ответственность за ущерб, причиненный действиями правительства деюре, или его должностных лиц, или войск". Хотя это предложение так и не было обсуждено, можно считать, что оно отражает норму присвоения, которая в настоящее время изложена в пункте 2.

14) Решения и практика более недавнего времени в целом не дают каких-либо оснований для того, чтобы поставить под сомнение положения, содержащиеся в статье 10. В одном деле Верховный суд Намибии пошел даже дальше, признав ответственность за "все совершенное" прежней администрацией Южной Африки[181].

15) Могут возникать исключительные случаи, когда государство было в состоянии принять меры предосторожности, предупреждения или наказания в отношении поведения движения, однако безосновательно не сделало этого. Эта возможность является предметом пункта 3 статьи 10, где предусматривается, что нормы присвоения поведения, закрепленные в пунктах 1 и 2, не затрагивают присвоения государству какого-либо поведения, – как бы то ни было связанного с поведением данного движения, – которое рассматривается как деяние такого государства в силу других положений главы II. Термин "как бы то ни было связанное с поведением данного движения" должен пониматься как имеющий широкий смысл. Таким образом, непринятие государством доступных мер для защиты помещений дипломатических представительств, оказавшихся под угрозой нападения повстанческого движения, явно представляет собой поведение, которое может быть присвоено государству, и является предметом пункта 3.

16) Существует еще одна возможность, когда повстанческое движение само может быть привлечено к ответственности за собственное поведение по международному праву, например за нарушение норм международного гуманитарного права, совершенное его силами. Однако тема международной ответственности не добившихся победы повстанческих или иных движений находится за пределами сферы действия настоящих статей, которые касаются только ответственности государств.

### *Статья 11. Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного*

**Поведение, которое не присваивается государству на основании предшествующих статей, тем не менее рассматривается как деяние данного государства по международному праву, если и в той мере в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве собственного.**

*Комментарий*

1) Все основания для присвоения поведения, охваченные в главе II, за исключением поведения повстанческих или иных движений согласно статье 10, строятся на той посылке, что на момент предполагаемого противоправного деяния устанавливается статус лица или органа как государственного органа либо его мандат действовать от имени государства. В отличие от этого, в статье 11 предусматривается присвоение государству поведения, которое не было и не могло быть присвоено ему в момент совершения, но которое впоследствии признается и принимается государством в качестве собственного.

2) Во многих случаях поведение, которое признается и принимается государством, будет представлять собой поведение частных лиц или образований. Общий принцип, выведенный из государственной практики и международных судебных решений, заключается в том, что поведение лица или группы лиц, не дейст-

---

[177] UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 445, at p. 453 (1903). См. также *Puerto Cabello and Valencia Railway Company*, *ibid.*, p. 510, at p. 513 (1903).

[178] *Ibid.*, vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 285, at p. 354 (1902). См. также дело *Dix*, *ibid.*, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 119 (1902).

[179] *Ibid.*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 327, at p. 353 (1928).

[180] League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion…* (см. сноску 88, выше), pp. 108 and 116; и Basis of discussion No. 22 (*c*), *ibid.*, p. 118; воспроизводится в *Ежегоднике..,1956 год,* том II, стр. 223 английского текста, в особенности стр. 224 английского текста, документ A/CN.4/96.

[181] Руководствуясь, в частности, одним из конституционных положений, Верховный суд Намибии постановил, что "новое правительство наследует ответственность за деяния, совершенные прежними органами государства", *Minister of Defence, Namibia* v. *Mwandinghi, South African Law Reports,* 1992 (2), p. 355, at p. 360; и ILR, vol. 91, p. 341, at p. 361. С другой стороны, см. *44123 Ontario Ltd.* v. *Crispus Kiyonga and Others,* 11 *Kampala Law Reports* 14, pp. 20-21 (1992); и ILR, vol. 103, p. 259, at p. 266 (High Court, Uganda).

вующих от имени государства, не считается деянием государства по международному праву. Этот вывод сохраняет свою силу независимо от обстоятельств, в которых действует частное лицо, и от интересов, затронутых поведением данного лица.

3) Таким образом, как и статья 10, статья 11 основывается на том принципе, что сугубо частное поведение не может быть как таковое присвоено государству. Однако в ней признается "тем не менее", что поведение считается деянием государства, "если и в той мере, в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве собственного". Случаи применения этого принципа можно обнаружить в судебных решениях и государственной практике. Например, в решении по делу *Lighthouses* арбитражный суд признал Грецию ответственной за нарушение договора концессии, инициированное Критом в тот период, когда он являлся автономной территорией в составе Османской империи, частично на основании того, что нарушение было "поддержано [Грецией], как если бы это являлось обычной операцией… и в конечном итоге было продолжено ею даже после установления территориального суверенитета над островом"[182]. В контексте правопреемства государств не ясно, переходит ли к новому государству какая-либо государственная ответственность государства-предшественника в отношении его территории[183]. Однако, если государство-правопреемник, сталкивающееся с длящимся противоправным деянием на своей территории, одобряет и продолжает такую ситуацию, из этого можно со всей очевидностью сделать вывод о том, что оно приняло на себя ответственность за него.

4) Вне контекста вопроса о правопреемстве государств в деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* имеется еще один пример последующего принятия государством определенного поведения. В этом случае МС провел четкое различие между правовой ситуацией, сложившейся непосредственно после захвата посольства Соединенных Штатов и его персонала боевиками, и ситуацией, создавшейся в силу указа иранского государства, в котором прямо одобрялась и поддерживалась возникшая ситуация. Суд заявил:

> Объявленная аятоллой Хомейни политика продолжения оккупации посольства и удержания его сотрудников в качестве заложников в целях оказания нажима на правительство Соединенных Штатов соблюдалась другими органами власти Ирана и неоднократно одобрялась ими в заявлениях, которые делались по разным поводам. Результатом этой политики явилось коренное изменение правового характера ситуации, создавшейся вследствие захвата посольства и удержания в качестве заложников его дипломатического и консульского персонала. Одобрение этих действий аятоллой Хомейни и другими органами иранского государства, а также решение об их продолжении превратили дальнейшую оккупацию посольства и удержание заложников в деяния этого государства[184].

В данном случае было неважно, имело ли такое "одобрение" поведения боевиков последствия, распространяющиеся только на дальнейший период, или же оно делало Исламскую Республику Иран ответственной за весь процесс захвата посольства и удержание его персонала ab initio. Исламская Республика Иран уже была признана ответственной в отношении более раннего периода на ином правовом основании, то есть за непринятие достаточных мер для предупреждения захвата или его незамедлительного прекращения[185]. В других случаях такой предшествующей ответственности существовать не будет. Когда признание и принятие являются безусловными и безоговорочными, есть веские основания для придания им обратной силы, что и было сделано судом в арбитражном решении по делу *Lighthouses*[186]. Это соответствует позиции, определенной в статье 10 в отношении повстанческих движений, и позволяет избежать пробелов в определении степени ответственности за, по существу, то же длящееся деяние.

5) Что касается государственной практики, то захват Адольфа Эйхмана и последующий суд над ним в Израиле может дать пример последующего принятия государством частного поведения в качестве собственного. 10 мая 1960 года Эйхман был захвачен в Буэнос-Айресе группой израильтян. На протяжении нескольких недель захваченного содержали в частном доме, после чего он был вывезен на самолете в Израиль. Впоследствии Аргентина обвинила правительство Израиля в соучастии в похищении Эйхмана, причем это обвинение не было ни признано, ни опровергнуто израильским министром иностранных дел Голдой Меир в ходе обсуждения этой жалобы в Совете Безопасности. Она назвала похитителей Эйхмана "группой добровольцев"[187]. Резолюция 138 (1960) Совета Безопасности от 23 июня 1960 года подразумевает вывод о том, что израильское правительство по меньшей мере знало о плане похищения Эйхмана в Аргентине, который был успешно осуществлен, и дало согласие на его реализацию. Не исключено, что похитители Эйхмана "фактически действовали по указаниям либо под руководством или контролем" Израиля, и в этом случае их поведение более правильно присваивается государству в соответствии со статьей 8. Однако в тех случаях, когда имеются сомнения в том, охватывается ли определенное поведение статьей 8, их можно разрешить путем последующего принятия данного поведения государством.

6) Фраза "признает и принимает данное поведение в качестве собственного" призвана провести различие

---

[182] *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 155, at p. 198 (1956).

[183] По этому вопросу сделаны оговорки в статье 39 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (здесь и далее "Венская конвенция 1978 года").

[184] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), p. 35, para. 74.

[185] *Ibid.*, pp. 31-33, paras. 63-68.

[186] Арбитражное решение по делу *Lighthouses* (см. сноску 182, выше), pp. 197-198.

[187] *Официальные отчеты Совета Безопасности, пятнадцатый год,* 866-е заседание, 22 июня 1960 года, пункт 18.

между случаями признания и принятия и случаями простой поддержки или одобрения[188]. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* МС использовал такие выражения, как "одобрение", "поддержка", "печать официального государственного одобрения" и "решение сохранить [ситуацию]"[189]. В контексте данного дела этого было достаточно, но, как общее правило, поведение не может быть присвоено государству согласно статье 11, если государство просто признает фактическое существование поведения или выражает свое словесное одобрение такового. В международных спорах государства часто занимают позиции, которые равнозначны "одобрению" или "поддержке" поведения в некотором общем смысле, однако не влекут за собой возникновения какой-либо ответственности. С другой стороны, в формулировке "принятие" заложена та идея, что поведение признается государством как по сути свое собственное поведение. Действительно, если государство ясно заявляет о своем намерении принять ответственность за поведение, в ином случае не допускающее присвоения ему, то статья 11 может охватывать случаи, когда государство приняло ответственность за поведение, которое оно не одобряло, которое стремилось предотвратить и о котором оно глубоко сожалело. Как бы такое принятие ответственности ни формулировалось в конкретном случае, выражение "признает и принимает" в статье 11 ясно указывает на то, что требуется нечто большее, чем общее признание фактической ситуации, то есть определение государством конкретного поведения и принятие его как собственного.

7) Принцип, установленный в статье 11, регламентирует только вопрос о присвоении поведения. В тех случаях, когда поведение признается или принимается государством, все еще необходимо определить, является ли данное поведение международно-противоправным. Для целей статьи 11 критерием противоправности являются международно-правовые обязательства государства, принимающего поведение в качестве собственного. Поведение может быть правомерным, в том что касается первоначального субъекта деяния, либо субъект деяния может быть частной стороной, поведение которой в соответствующих отношениях не регулируется международным правом. Точно так же государство, принимающее или признающее поведение, которое является правомерным с точки зрения его собственных международно-правовых обязательств, тем самым не принимает на себя ответственность за неправомерные деяния любого другого лица или образования. Такое понимание ответственности шло бы еще дальше и было бы равнозначно согласию предоставить возмещение за чужое противоправное деяние.

8) Выражение "если и в той мере в какой" призвано передать ряд идей. Во-первых, поведение, в частности, частных лиц, групп или образований не может быть присвоено государству иначе, как на основании какой-либо другой статьи главы II или в силу признания и принятия этого поведения государством. Во-вторых, государство может признать или принять поведение только в определенной мере. Иными словами, государство может решить признать и принять только часть данного поведения. В-третьих, акт признания и принятия, вне зависимости от того, принимает ли он словесную форму или форму поведения, должен быть ясным и недвусмысленным.

9) Условия признания и принятия являются кумулятивными, как показывает союз "и". Порядок этих двух условий обозначает обычную последовательность событий в случаях, когда используется статья 11. Признание и принятие поведения государством может быть прямым (как, например, в деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*), или может быть выведено из поведения данного государства.

## Глава III

## НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

### *Комментарий*

1) Нарушение международно-правового обязательства имеет место в том случае, когда какое-либо поведение, присваиваемое государству как субъекту международного права, представляет собой невыполнение этим государством своего международного обязательства или, если воспользоваться формулировкой подпункта *b* статьи 2, когда такое поведение представляет собой "нарушение международно-правового обязательства государства". В настоящей главе раскрывается понятие нарушения международно-правового обязательства, насколько это можно сделать в общих чертах.

2) Здесь следует вновь подчеркнуть, что настоящие статьи не преследуют цель определить существенное наполнение первичных норм международного права или порождаемые ими обязательства конкретных государств[190]. При решении вопроса о том, является ли какое-либо поведение, присваиваемое государству, нарушением его международно-правовых обязательств, основной упор будет сделан на соответствующее первичное обязательство. Именно оно должно быть интерпретировано и применено к данной ситуации, устанавливая тем самым существо требуемого поведения, стандарт, который надлежит соблюсти, результат, который должен быть достигнут, и т.д. Такого явления, как абстрактное нарушение международно-правового обязательства, не существует, и глава III может играть лишь вспомогательную роль при определении того, имело ли нарушение место, либо времени, когда оно произошло, или же его длительности. Тем не менее несколько общих принципов можно сформулировать.

[188] Отдельный вопрос о помощи или содействии какого-либо государства в совершении международно-противоправного деяния другим государством рассматривается в статье 16.

[189] См. сноску 59, выше.

[190] См. пункты 2-4 общего комментария.

3) Суть международно-противоправного деяния заключается в несоответствии фактического поведения государства тому поведению, которому оно должно было бы следовать для соблюдения конкретного международно-правового обязательства. Подобное поведение порождает новые правоотношения, относящиеся к общей категории международной ответственности. Поэтому главу III открывает положение, которое в общем плане определяет, когда можно считать, что имеет место нарушение международно-правового обязательства (статья 12). После определения такой общей концепции другие положения этой главы посвящены тому, каким образом эта концепция применяется к разным ситуациям. В частности, в данной главе затронут вопрос интертемпорального права применительно к ответственности государств, то есть принцип, согласно которому государство несет ответственность за нарушение международно-правового обязательства лишь в том случае, если это обязательство находится в силе для данного государства во время его нарушения (статья 13), не менее важный вопрос длящихся нарушений (статья 14) и специальная проблема определения того, совершается ли и когда совершается нарушение обязательства, состоящее не в единственном, а в составном деянии, то есть когда нарушение по сути дела является серией деяний, определяемых в совокупности как противоправные (статья 15).

4) По причине, указанной в пункте 2, выше, невозможно, да и нецелесообразно рассматривать в рамках этой части все вопросы, которые могут возникнуть при определении наличия нарушения международно-правового обязательства. Вопросы доказывания и доказательств подобного нарушения полностью лежат за рамками настоящих статей. Другие вопросы скорее касаются классификации или типологии международно-правовых обязательств. Они затрагиваются в тексте лишь тогда, когда в связи с ними возникают особые последствия в рамках вторичных норм об ответственности государств[191].

### *Статья 12. Наличие нарушения международно-правового обязательства*

**Нарушение государством международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данного государства не соответствует тому, что требует от него данное обязательство, независимо от его происхождения или характера.**

*Комментарий*

1) Как сказано в статье 2, нарушение государством лежащего на нем международно-правового обязательства влечет за собой его международную ответственность. Сначала необходимо уточнить, что же понимается под нарушением международного обязательства. В этом и состоит цель статьи 12, которая определяет в самых общих выражениях, что составляет нарушение государством международно-правового обязательства. Чтобы сделать вывод о наличии нарушения международно-правового обязательства в конкретном случае, необходимо будет учесть положения главы III, определяющие дополнительные условия существования нарушения международно-правового обязательства, а также положения главы V в отношении обстоятельств, исключающих противоправность. Но в конечном счете наличие или момент нарушения обязательства зависят от конкретного содержания этого обязательства, его толкования и применения с учетом его объекта и цели и обстоятельств дела.

2) Во введении к понятию нарушения международно-правового обязательства необходимо вновь подчеркнуть самостоятельность международного права в соответствии с принципом, изложенным в статье 3. Согласно статье 12, нарушение международного обязательства состоит в несоответствии между поведением, которого требует от государства это обязательство, и фактическим поведением такого государства – то есть между требованиями международного права и обстоятельствами дела. Ситуация поддается описанию разными способами. Например, МС пользовался такими выражениями, как "несоответствие обязательствам" государства[192], деяния, "противоречащие" или "несогласующиеся" с данной нормой[193], и "несоблюдение своих договорных обязательств"[194]. По делу *ELSI* камера Суда поставила "вопрос о том, была ли реквизиция завода нарушением требований… Договора о дружбе, торговле и судоходстве"[195]. Формулировка "не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство" лучше всего подходит для описания существа нарушения международно-правового обязательства государства. Она допускает возможное существование нарушения даже в том случае, если деяние государства лишь отчасти противоречит его международно-правовому обязательству. В некоторых случаях от соответствующих государств требуется вполне определенное поведение; в других случаях обязательство лишь является минимальным стандартом, сверх которого государство может действовать по собственной воле. Содержание такого поведения может быть различным: им может являться действие или бездействие или сочетание действий и бездействий; им может являться принятие закона или конкретного административного или другого решения по какому-либо делу или даже угроза таких действий, независимо от исполнения этой угрозы, или же окончательное судебное решение. Оно может предполагать предоставление пособнических услуг или принятие мер предосторожности, либо же исполнение запретительного решения.

---

[191] См., например, классификацию обязательств поведения и результата, пункты 11-12 комментария к статье 12.

[192] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), p. 29, para. 56.

[193] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 36, выше), p. 64, para. 115, and p. 98, para. 186, respectively.

[194] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 46, para. 57.

[195] *ELSI* (см. сноску 85, выше), p. 50, para. 70.

В любом случае лишь путем сопоставления фактического поведения государства с тем поведением, которое юридически требуется в силу международно-правового обязательства, можно установить наличие или отсутствие нарушения этого обязательства. Слова "не соответствует тому, что" достаточно гибки, чтобы охватить многие различные способы выражения обязательства, а также различные формы его нарушений.

3) В статье 12 сказано, что нарушение международно-правового обязательства имеет место в том случае, когда деяние не соответствует тому, что требует указанное обязательство, "независимо от его происхождения". Эта формулировка указывает на общее применение настоящих статей. Они распространяются на все международно-правовые обязательства государств, независимо от их происхождения. Международные обязательства могут устанавливаться обычной нормой международного права, договором или общим принципом, применимым в рамках международного правопорядка. Государства могут принимать на себя международные обязательства в силу одностороннего акта[196]. Международное обязательство может вытекать из процедур, предусмотренных в договоре (решение органа международной организации, обладающей компетенцией в соответствующей области, постановление МС или другого трибунала по делу, затрагивающему два государства, и т.д.). Перечислять такие варианты в статье 12 нет необходимости, поскольку ответственность государства возникает в силу нарушения международно-правового обязательства, независимо от происхождения соответствующего обязательства. Формула "независимо от происхождения" обязательства обозначает все возможные источники международных обязательств, то есть все процессы создания юридических обязательств, признанные международным правом. В этом контексте иногда используется слово "источник", как, например, в преамбуле Устава Организации Объединенных Наций, где подчеркивается необходимость уважения "обязательств, вытекающих из договоров и других источников международного права". Слово "происхождение" имеет тот же смысл, но при этом не дает повода для сомнений и научных споров, возникших в связи с использованием термина "источник".

4) В соответствии со статьей 12 происхождение или истоки обязательства как таковые не меняют заключения о том, что ответственность возникает при его нарушении государством, равно как и не затрагивают возникающего при этом режима ответственности государств. Обязательства могут возлагаться на государство в силу договора и в силу нормы обычного международного права, либо в силу договора и в силу одностороннего акта[197]. Кроме того, такие различные основания обязательства взаимодействуют друг с другом, как это ясно видно на практике. Договоры, особенно многосторонние договоры, могут способствовать формированию общего международного права; обычное право может служить подспорьем при толковании договоров; обязательство, содержащееся в договоре, может быть применимо к государству в силу его одностороннего акта и т.д. Таким образом, международные суды и трибуналы считали, что ответственность возникает у государства по причине любого "нарушения обязанности, налагаемой тем или иным международным юридическим стандартом"[198]. В решении по делу "*Rainbow Warrior*" Суд заявил, что "любое нарушение государством какого-либо обязательства, независимо от его происхождения, влечет за собой ответственность государства и, следовательно, обязанность заглаживания вреда"[199]. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС сослался на соответствующий проект статьи, принятый в предварительном порядке Комиссией в 1976 году в поддержку той посылки, что "определенно установлено, что когда государство совершило международно-противоправное деяние, его международно-правовая ответственность, скорее всего, наступает независимо от характера обязательства, которое оно не выполнило"[200].

5) Таким образом, в международном праве нет места для различия, проводимого в некоторых правовых системах, между режимом ответственности за нарушение договора и нарушение какой-либо другой нормы, то есть ответственности, проистекающей ex contractu или ex delicto. В решении по делу *"Rainbow Warrior"* Суд подтвердил, что "в области международного права не проводится различия между договорной и деликтной ответственностью"[201]. Что же касается происхождения нарушенного обязательства, то существует один общий режим ответственности государств. Не проводится различия и между "гражданской" и "уголовной" ответственностью, как это имеет место во внутренних правовых системах.

---

[196] Так, Франция приняла на себя одностороннее обязательство не проводить испытания ядерного оружия в атмосфере: *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), ibid.*, p. 457. Объем принятого таким образом обязательства был уточнен в *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand* v. *France) Case, Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995*, p. 288.

[197] МС неоднократно признавал "существование идентичных норм в международном договорном праве и обычном праве", *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 36, выше), p. 95, para. 177; см. также *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 38-39, para. 63.

[198] Дело *Dickson Car Wheel Company* (см. сноску 42, выше); ср. дело *Goldenberg,* UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 901, at pp. 908-909 (1928); дело *International Fisheries Company* (сноска 43, выше), p. 701 ("определенный принцип международного права"); и *Armstrong Cork Company* (сноска 45, выше), p. 163 ("какие бы то ни было нормы международного права").

[199] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), p. 251, para. 75. См. также дело *Barcelona Traction* (сноска 25, выше), p. 46, para. 86 ("нарушение международного обязательства, проистекающего из договора или общей нормы права").

[200] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 38, para. 47. Слова "с вероятностью может быть затронуто" могли быть включены из-за возможности наличия исключающих противоправность обстоятельств в данном случае.

[201] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), p. 251, para. 75.

6) Ответственность государств может проистекать из нарушений двусторонних обязательств или обязательств, которые взяты в отношении некоторых или многих государств, или же международного сообщества в целом. Она может быть сопряжена как с относительно незначительными, так и с самыми серьезными нарушениями обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права. Вопросы тяжести нарушения и императивного характера нарушенной нормы могут затрагивать последствия, наступающие для ответственного государства, а в некоторых случаях и для других государств. Поэтому некоторые различия между последствиями некоторых нарушений проводятся в частях второй и третьей настоящих статей[202]. Но режим ответственности государств за нарушение международного обязательства по части первой является всеобъемлющим, общим по своему характеру и гибким в применении: так, часть первая распространяется на весь спектр возможных ситуаций без необходимости дополнительно проводить различия между категориями соответствующих обязательств и нарушений.

7) Даже основополагающие принципы международного правопорядка не базируются на каких-либо особых источниках права или особых нормоустановительных процедурах, в отличие от норм конституционного характера во внутренних правовых системах. В соответствии со статьей 53 Венской конвенции 1969 года императивной нормой общего международного права является норма, 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". В статье 53 признается как возможность создания норм императивного характера, так и тот факт, что государства призваны сыграть особую роль в этом отношении в качестве держателей par excellence нормоустановительных полномочий от имени международного сообщества. Кроме того, обязательства, налагаемые на государства в силу императивных норм, необходимым образом затрагивают жизненно важные интересы всего международного сообщества, и поэтому серьезные нарушения могут быть объектом более строго режима ответственности, чем тот, который применяется в отношении других международно-противоправных деяний. Однако этот вопрос относится к сфере содержания ответственности государств[203]. Что же касается, по крайней мере, части первой данных статей, то существует унитарный режим ответственности государств, являющийся общим по своему характеру.

8) Весьма похожие соображения касаются обязательств, проистекающих из Устава Организации Объединенных Наций. Поскольку Устав является договором, обязательства, которые в нем содержатся, с точки зрения своего происхождения являются договорными. Особая важность Устава, как об этом свидетельствует его статья 103[204], проистекает из его собственных прямых положений и по существу универсального членства государств в Организации Объединенных Наций.

9) Общая сфера охвата статей распространяется не только на конвенциональную или иную природу обязательства, которое было нарушено, но и на его существо. В международных постановлениях и решениях, определяющих условия существования международно-противоправного деяния, говорится о нарушении международно-правового обязательства без установления каких-либо ограничений в отношении существа нарушенного обязательства[205]. Суды и трибуналы неизменно подтверждали принцип, согласно которому нет какого-либо априорного ограничения круга вопросов, по которым государства могут принимать международные обязательства. Таким образом, ППМП заявила в своем первом решении по делу *S.S. "Wimbledon"*, что "право заключать международные соглашения является атрибутом суверенитета государства"[206]. Этот тезис неоднократно подтверждался[207].

10) С этой же точки зрения порой утверждалось, что обязательство, касающееся определенного вопроса существа, может быть нарушено лишь в результате поведения такого же характера. Эта посылка была положена в основу протеста по поводу юрисдикции МС в деле *Oil Platforms*. Утверждалось, что Договор о дружбе, торговле и судоходстве не может быть в принципе нарушен поведением, связанным с применением вооруженной силы. Суд дал на это следующий ответ:

Договор 1955 года налагает на каждую из Сторон разные обязательства по разным вопросам. Любые действия, которые не согласуются с этими обязательствами, являются незаконными, независимо от средств, которые были использованы. Нарушение прав одной стороны, согласно Договору, посредством применения силы, является незаконным, как и нарушения в результате административного решения или каких-либо иных средств. По-

[202] См. часть третью, глава II и комментарий; см. также статью 48 и комментарий.

[203] См. статьи 40 и 41 и комментарий.

[204] В соответствии с ней "в том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу".

[205] См., например, *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (сноска 34, выше); *Factory at Chorzów, Merits* (там же); и *Reparation for Injuries* (сноска 38, выше). В этих решениях сказано, что "любое нарушение международного обязательства" влечет за собой международную ответственность. См. также *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania* (сноска 39, выше), p. 228.

[206] *S.S. "Wimbledon"* (см. сноску 34, выше), p. 25.

[207] См., например, *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955,* p. 4, at pp. 20-21; *Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960,* p. 6, at p. 33; и *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 36, выше), p. 131, para. 259.

этому вопросы, касающиеся применения силы, per se не исключаются из сферы охвата Договора 1955 года[208].

Таким образом, нарушение государством международного обязательства является международно-противоправным деянием вне зависимости от существа или содержания нарушенного обязательства и возможной характеристики такого несоответствующего этому обязательству поведения.

11) В статье 12 также сказано, что нарушение международно-правового обязательства имеет место в том случае, когда деяние не соответствует тому, что требует данное обязательство, "независимо от его… характера". На практике были приняты различные классификации международных обязательств. Например, часто проводятся различия между обязательствами поведения и обязательствами результата. Такое различие может помочь установить момент возникновения нарушения. Но оно не является исключительным[209] и, по-видимому, не имеет конкретных или прямых последствий для настоящих статей. Так, например, в деле *Colozza* Европейский суд по правам человека рассматривал вопрос о заочном суде над человеком, который, не будучи фактически извещен о судебном заседании, был приговорен к шести годам тюремного заключения и впоследствии не получил возможности опротестовать приговор по делу. Он заявил, что он был лишен справедливого судебного разбирательства вопреки пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека. Суд отметил, что:

Договаривающиеся государства пользуются большой свободой действий в том, что касается выбора средств, предназначенных для того, чтобы их правовые системы соответствовали требованиям статьи 6 (§ 1) в этой сфере. Задача Суда состоит не в том, чтобы указывать государствам на эти средства, а в определении того, достигнут ли результат, требуемый Конвенцией… Для этого необходимо продемонстрировать, что ресурсы, доступные согласно положениям внутреннего права, являются эффективными, а лицо, "обвиняемое в совершении уголовного преступления", … не должно нести бремя доказывания того, что оно не стремилось избежать правосудия и что его отсутствие объяснялось непредвиденными обстоятельствами[210].

Таким образом, Суд посчитал, что пункт 1 статьи 6 налагает обязательство результата[211]. Однако для того чтобы решить, имело ли место в обстоятельствах данного дела нарушение Конвенции, он не просто сопоставил предписываемый результат (возможность судебного разбирательства в присутствии обвиняемого) с практически достигнутым результатом (отсутствие этой возможности в данном конкретном случае). Вместо этого он изучил вопрос о том, что еще Италия могла бы сделать для того, чтобы "наполнить содержанием" право истца[212]. Различие между обязательствами поведения и результата не играло определяющего значения при принятии фактического решения о наличии в данном случае нарушения пункта 1 статьи 6[213].

12) Зачастую возникает вопрос о том, имеет ли место нарушение обязательства в случае принятия каким-либо государством законодательства, содержание которого prima facie вступает в коллизию с предписаниями конкретного международного обязательства, или же для констатации нарушения необходимо, чтобы такое законодательство было применено в каком-либо конкретном случае. В данной ситуации также нельзя сформулировать общую норму, применимую ко всем случаям[214]. Некоторые обязательства могут быть нарушены самим принятием несовместимого законодательства[215]. Когда дело обстоит таким образом, сам факт принятия законодательства порождает международную ответственность принимающего его государства, поскольку законодательный орган сам по себе является органом государства для целей присвоения ответственности[216]. В других обстоятельствах принятие

---

[208] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996,* p. 803, at pp. 811-812, para. 21.

[209] Ср. *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (сноска 27, выше), p. 77, para. 135, где Суд сказал о принятии сторонами "обязательств поведения, обязательств исполнения и обязательств результата".

[210] *Colozza* v. *Italy*, *Eur. Court H.R., Series A, No.* 89 (1985), pp. 15-16, para. 30, где цитируется дело *De Cubber* v. *Belgium, ibid., No. 86* (1984), p. 20, para. 35.

[211] Ср. дело *Plattform "Ärzte für das Leben"* v. *Austria*, где Суд дает следующее толкование статьи 11:

"Хотя Договаривающиеся государства обязаны принимать разумные и соответствующие меры для обеспечения того, чтобы проводимые на законных основаниях демонстрации могли протекать мирно, они не могут полностью гарантировать это и обладают большой свободой действий в плане выбора средств, которые будут использоваться… В этой связи обязательства, взятые ими на основании статьи 11 Конвенции, являются обязательствами в отношении мер, которые должны быть приняты, но не в отношении результатов, которые должны быть достигнуты" [*Eur. Court H. R., Series A, No. 139*, p. 12, para. 34 (1988)].

В деле *Colozza* (см. сноску 210, выше) Суд использовал аналогичные формулировки, но пришел к заключению, что в данном случае речь идет об обязательстве результата. Ср. C. Tomuschat, "What is a 'breach' of the European Convention on Human Rights?", *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Lawson and de Blois, eds. (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), vol. 3, p. 315, at p. 328.

[212] Дело *Colozza* (см. сноску 210, выше), para. 28.

[213] См. также *The Islamic Republic of Iran* v. *The United States of America,* cases A15 (IV) and A24, Iran-U.S. C.T.R., vol. 32, p. 115 (1996).

[214] Ср. *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (сноска 83, выше), p. 30, para. 42.

[215] Единообразный нормативный договор, как правило, толкуется как правовой акт, требующий немедленного применения, то есть как документ, обязывающий непосредственно включать положения единообразного закона в законодательство каждого государства-участника: см., например, B. Conforti, "Obblighi di mezzi e obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale,* vol. 24 (1988), p. 233.

[216] См. статью 4 и комментарий. Примеры см.: решения Европейского суда по правам человека в деле *Norris* v. *Ireland, Eur. Court H.R., Series A, No. 142*, para. 31 (1988), citing *Klass and Others* v. *Germany*, *ibid., No. 28*, para. 33 (1978); дело *Marckx* v. *Belgium*, *ibid., № 31*, para. 27 (1979); дело *Johnston and Others* v. *Ireland*, *ibid., № 112*, para. 42 (1986); дело *Dudgeon* v. *the United Kingdom*, *ibid., № 45*, para. 41 (1981); и дело *Modinos* v. *Cyprus*, *ibid., № 259*, para. 24 (1993). См. также дело *International respon-*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

законодательства может само по себе не являться нарушением[217], в особенности если у соответствующего государства имеется возможность ввести законодательство в действие таким путем, который не нарушает соответствующего международного обязательства. В таких случаях наличие нарушения зависит от факта и способа введения такого законодательства в действие[218].

### *Статья 13. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства*

**Никакое деяние государства не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данное государство во время совершения деяния.**

*Комментарий*

1) В статье 13 излагается основной принцип, согласно которому для возникновения ответственности нарушение должно иметь место в тот момент, когда государство связано обязательством. Это является лишь проявлением в сфере ответственности государств общего принципа интертемпорального права, как указал судья Губер в другом контексте по делу *Island of Palmas*:

> Правовой факт должен рассматриваться в свете современного ему права, а не в свете права, действующего в момент, когда возникает или должен быть урегулирован спор, касающийся этого факта[219].

Статья 13 предусматривает важную гарантию для государств в плане жалоб относительно ответственности. Ее формулировка ("не является… если…") отвечает идее обеспечения отсутствия у международного права обратной силы в вопросах ответственности государств.

2) Принцип, изложенный в статье 13, применялся международными судами неоднократно. Ярким примером является решение суперарбитра Бейтса Смешанной американо-английской комиссии в отношении поведения английских властей, которые захватили американские суда, занимавшиеся работорговлей, и освободили рабов, принадлежавших американским гражданам. Инциденты, рассматривавшиеся этой Комиссией, происходили в разное время, поэтому суперарбитр попытался установить, "противоречила ли международному праву" работорговля в тот момент, когда имели место эти инциденты. Старые инциденты, относившиеся ко времени, когда работорговля считалась законной, представляли собой нарушение властями Великобритании международного обязательства уважать и защищать собственность иностранных граждан[220]. Более поздние инциденты имели место после того, как работорговля была "запрещена цивилизованными нациями", и не порождали ответственности Великобритании[221].

3) К аналогичным выводам пришел арбитр Ассер, вынося решение о том, являлись ли международно-противоправными арест и конфискация русскими властями американских судов, которые вели охоту на тюленей за пределами территориальных вод России. В своем решении по делу "*James Hamilton Lewis*" арбитр отметил, что данный вопрос должен был решаться "в соответствии с общими принципами международного права и в духе международных соглашений, действовавших и обязательных для обеих Высоких Сторон во время ареста судна"[222]. Поскольку, согласно действовавшим в то время принципам, Россия не имела права на арест американского судна, арест и конфискация этого судна являлись незаконными актами, ущерб от которых Россия должна была возместить[223]. Аналогичный принцип последовательно применялся Европейской комиссией и Европейским судом по правам человека для отвода претензий, касавшихся периодов, в ходе которых Европейская конвенция по правам человека не вступила в силу для соответствующего государства[224].

---

(*продолжение сноски 216*)

*sibility for the promulgation and enforcement of laws in violation of the Convention (arts. 1 and 2 American Convention on Human Rights)*, консультативное заключение OC-14/94, Межамериканский суд по правам человека, Series A, No. 14 (1994). Межамериканский суд также счел возможным определить, является ли законопроект совместимым с положениями договоров по правам человека: *Restrictions to the Death Penalty [arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights]*, консультативное заключение OC-3/83, Series A, No. 3 (1983).

[217] Как постановил МС по делу *LaGrand, Judgment* (см. сноску 119, выше), p. 497, paras. 90-91.

[218] См., например, WTO, Report of the Panel (сноска 73, выше), paras. 7.34-7.57.

[219] *Island of Palmas* (*The Netherlands* v. *United States of America*), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829, at p. 845 (1928). В целом по вопросу об интертемпоральном праве см. резолюцию I, принятую в 1975 году Институтом международного права на своей сессии в Висбадене, *Annuaire de l'Institut de droit international,* vol. 56 (1975), pp. 536-540; относительно прений, *ibid.*, pp. 339-374; относительно докладов г-на Сёренсена, *ibid.*, vol. 55 (1973), pp. 1-116. См. также W. Karl, "The time factor in the law of State responsibility", Spinedi and Simma, eds., *op. cit.* (сноска 175, выше), p. 95.

[220] См. дело *"Enterprize",* Lapradelle-Politis (сноска 139, выше), vol. I, p. 703 (1855); и Moore, *History and Digest*, vol. IV, p. 4349, at p. 4373. См. также дела "*Hermosa*" и "*Créole*", Lapradelle-Politis, *op. cit.,* p. 704 (1855); и Moore, *History and Digest*, vol. IV, pp. 4374-4375.

[221] См. дело *"Lawrence",* Lapradelle-Politis, *op. cit.*, p. 741; и Moore, *History and Digest*, vol. III, p. 2824. См. также дело *"Volusia",* Lapradelle-Politis, *op. cit.*, p. 741.

[222] *Affaire des navires Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White et Kate and Anna*, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 66, at p. 69 (1902).

[223] См. также дело *"C.H. White", ibid.,* p. 74. В этих делах арбитру само арбитражное соглашение предписывало применять правовые нормы, действовавшие на момент совершения деяния. Так или иначе, намерение сторон совершенно очевидно состояло в подтверждении применения общего принципа в контексте арбитражного соглашения, а не в создании исключения. См. далее дело *S.S. "Lisman", ibid.,* vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1767, at p. 1771 (1937).

[224] См., например, *X.* v. *Germany*, application No. 1151/61, Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Recueil*

4) Практика государств также свидетельствует о применении этого принципа. В качестве общего принципа арбитражные соглашения[225] предписывают арбитрам применять нормы международного права, действующие в момент совершения предполагаемого противоправного деяния, и это, несомненно, осуществляется путем ясного подтверждения общепризнанного принципа. Теоретики международного права, занимавшиеся этим вопросом, признают, что противоправность деяния должна устанавливаться исходя из обязательств, действующих в момент совершения деяния[226].

5) Ответственность государств может возникать в связи с самыми тяжкими деяниями, и режим ответственности в таких случаях будет соответствующим образом жестким. Однако даже в случае появления новой императивной нормы общего международного права, о чем говорится в статье 64 Венской конвенции 1969 года, это не влечет за собой какого-либо последующего признания ответственности. Пункт 2 *b* статьи 71 гласит, что такая новая императивная норма "не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения, при условии, что такие права и обязательства или такое положение могут в дальнейшем сохраняться в той мере, в какой их сохранение само по себе не противоречит новой императивной норме общего международного права".

6) Следовательно, целесообразно применять интертемпоральный принцип ко всем международно-правовым обязательствам, и статья 13 является общей с точки зрения применения. Вместе с тем она не наносит ущерба возможности, при которой государство может согласиться компенсировать ущерб, нанесенный в результате поведения, не являвшегося в соответствующий момент нарушением какого-либо международно-правового обязательства, действовавшего для этого государства. Собственно говоря, случаи последующего признания ответственности представляются весьма редкими. Принцип lex specialis (статья 55) является достаточным для урегулирования любого из подобных дел, когда может быть достигнуто соглашение или принято решение о том, что впоследствии будет признана ответственность за поведение, которое не являлось нарушением какого-либо международно-правового обязательства в момент его совершения[227].

7) В международном праве принцип, изложенный в статье 13, является не только необходимым, но и достаточным основанием для ответственности. Другими словами, как только возникает ответственность в результате совершения международно-противоправного деяния, она не затрагивается последующим прекращением обязательства как в результате прекращения действия договора, который был нарушен, так и в результате изменений в международном праве. Так, например, МС в деле *Northern Cameroons* вынес следующее постановление:

> [Е]сли в течение срока действия Соглашения об опеке опекун несет ответственность за какое-либо деяние, совершенное в нарушение положений Соглашения об опеке, в результате которого другому члену Организации Объединенных Наций или одному из его граждан наносится ущерб, претензия в отношении возмещения не аннулируется в случае прекращения опеки[228].

Аналогичным образом, в арбитражном решении по делу "*Rainbow Warrior*" арбитражный суд постановил, что, несмотря на прекращение соответствующего договорного обязательства с течением времени, ответственность Франции за ее нарушение в прошлом сохраняется[229].

8) Оба аспекта этого принципа имплицитно отражены в решении МС по делу *Certain Phosphate Lands in Nauru.* Австралия утверждала, что требование в отношении ответственности государства, касающееся периода ее совместного управления подопечной территорией Науру (1947–1968 годы), нельзя выдвигать десятилетия спустя, даже если официально данное требование не было отклонено. Суд отверг этот аргумент, применив довольно свободную норму относительно необоснованных промедлений или необоснованных задержек[230]. Вместе с тем он далее заявил:

> [С]уду в должное время надлежит обеспечить, чтобы задержка Науру с передачей дела в суд никоим образом не отразилась на позиции Австралии в том, что касается установления фактов и определения содержания применимого права[231].

Суд, по всей видимости, намеревался применить нормы права, действовавшие в момент предъявления тре-

---

*des décisions,* No. 7 (March 1962), p. 119 (1961), и многие последующие решения.

[225] См., например, обмен заявлениями между правительством Соединенных Штатов Америки и имперским правительством России по вопросу о вынесении на арбитраж некоторых споров, касающихся международной ответственности России за арест американских судов, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 57 (1900).

[226] См., например, P. Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public: problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970), pp. 119, 135 and 292; D. Bindschedler-Robert, "De la rétroactivité en droit international public", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (University of Geneva Law Faculty/Graduate Insitute of International Studies, 1968), p. 184; M. Sørensen, "Le probleme intertemporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme", *Mélanges offerts à Polys Modinos* (Paris, Pedone, 1968), p. 304; T.O. Elias, "The doctrine of intertemporal law", AJIL, vol. 74 No. 2 (April 1980), p. 285; и R. Higgins, "Time and the law: international perspectives on an old problem", *International and Comparative Law Quarterly,* vol. 46 (July1997), p. 501.

[227] В отношении ретроактивного признания и принятия поведения каким-либо государством см. статью 11 и комментарий, в особенности пункт 4. Такое признание и принятие сами по себе не придают обратной силы обязательствам принимающего государства.

[228] *Northern Cameroons, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963,* p. 15, at p. 35.

[229] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), pp. 265-266.

[230] *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992,* p. 240, at pp. 253-255, paras. 31-36. См. статью 45 *b* и комментарий.

[231] *Certain Phosphate Lands in Nauru, ibid.,* p. 255, para. 36.

бования. По сути дела, такую позицию вынужденно заняла сама Науру, поскольку ее требование было основано на нарушении Соглашения об опеке, действие которого прекратилось в момент обретения Науру независимости в 1968 году. Суть требования заключалась в том, что ответственность Австралии, возникшая в соответствии с нормами права, действовавшими в конкретно указанный момент, продолжала существовать, даже если первоначальное обязательство впоследствии прекратило действовать[232].

9) Таким образом, основной принцип, изложенный в статье 13, установился на практике. Одна возможная оговорка касается "прогрессивного" толкования обязательств большинством членов Суда в его консультативном заключении по делу *Namibia*[233]. Однако интертемпоральный принцип не предполагает, что договорные положения должны толковаться как "застывшие" во времени. Эволюционное толкование положений договоров допускается в определенных случаях[234], однако это не имеет ничего общего с принципом, согласно которому государство может считаться ответственным за нарушение только того обязательства, которое действовало для данного государства в момент совершения им соответствующего деяния. Принцип интертемпорального права не означает и того, что факты, имевшие место до вступления в силу какого-либо конкретного обязательства, не могут приниматься во внимание, если они являются релевантными в других отношениях. Так, например, в случае обязательства обеспечивать, чтобы обвиняемые были судимы без неоправданной задержки, периоды содержания под стражей до вступления в силу соответствующего обязательства могут быть приняты во внимание в качестве фактов, хотя никакая компенсация не может быть присуждена в отношении периода до вступления этого обязательства в силу[235].

### *Статья 14. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства*

**1. Нарушение международно-правового обязательства деянием государства, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние совершается, даже если его последствия продолжаются.**

**2. Нарушение международно-правового обязательства деянием государства, носящим длящийся характер, длится в течение всего периода, во время которого это деяние продолжается и остается не соответствующим международно-правовому обязательству.**

**3. Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается и остается не соответствующим этому обязательству.**

*Комментарий*

1) Проблема определения начала противоправного деяния и его продолжительности является одной из часто возникающих проблем[236] и имеет последствия в области ответственности государств, включая важный вопрос о прекращении противоправных деяний длящегося характера, рассматриваемых в статье 30. Хотя существование и продолжительность нарушения какого-либо международно-правового обязательства зависят, главным образом, от существования и содержания обязательства и от особенностей конкретного нарушения, на практике установились некоторые основные понятия. Они рассматриваются в статье 14. Не претендуя на всеобъемлющий охват в трактовке данной проблемы, статья 14 касается некоторых связанных с этим вопросов. В частности, в ней проводится различие между нарушениями недлящегося характера и длящимися противоправными деяниями (соответственно пункты 1 и 2), а также рассматривается применение этого различия к важному случаю обязательств по предотвращению. В каждом из этих случаев принимается во внимание вопрос сохранения в силе нарушенного обязательства.

2) Как правило, до окончания международно-противоправных деяний проходит определенное время. Однако основное различие для целей статьи 14 проводится между нарушением, имеющим длящийся характер, и нарушением, которое является оконченным. В соответствии с *пунктом 1* оконченное деяние имеет место "в тот момент времени, когда деяние со-

---

[232] Дело было урегулировано до того, как у Суда появилась возможность рассмотреть существо вопроса: *Certain Phosphate Lands in Nauru, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993,* p. 322; см. Соглашение между Австралией и Республикой Науру об урегулировании в Международном Суде дела, касающегося некоторых фосфатных месторождений в Науру (Науру, 10 августа 1993 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1770, No. 30807, p. 379).

[233] Дело *Namibia* (см. сноску 176, выше), pp. 31-32, para. 53.

[234] См., например, дело *Tyrer* v. *the United Kingdom, Eur. Court H.R., Series A, No.26*, pp. 15-16 (1978).

[235] См., например, *Zana* v. *Turkey, Eur. Court H.R., Reports,* 1997-VII, p. 2533 (1997); и J. Pauwelyn, "The concept of a 'continuing violation' of an international obligation: selected problems", BYBIL, *1995*, vol. 66, p. 415, at pp. 443-445.

[236] См., например, *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2,* p. 35; *Phosphates in Morocco* (сноска 34, выше), pp. 23-29; *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 64, at pp. 80-82; и *Right of Passage over Indian Territory* (сноска 207, выше), pp. 33-36. Этот вопрос часто возникает в органах Европейской конвенции по правам человека. См., например, решение Европейской комиссии по правам человека по делу *De Becker* v. *Belgium*, application No. 214/56, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958-1959,* p. 214, at pp. 234 and 244; а также решения Суда по делам *Ireland* v. *United Kingdom, Eur. Court H.R., Series A, No. 25*, p. 64 (1978); *Papamichalopoulos and Others* v. *Greece, ibid., No. 260-B*, para. 40 (1993); и *Agrotexim and Others* v. *Greece, ibid., No. 330-A*, p. 22, para. 58 (1995). См. также E. Wyler, "Quelques réflexions sur la réalisation dans le temps du fait internationalement illicite", RGDIP, vol. 95, p. 881 (1991).

вершается", даже если его действие или последствия могут продолжаться. Слова "в тот момент времени" дают более точное описание временны́х рамок, в которых совершается законченное противоправное деяние, не требуя, чтобы это деяние обязательно завершалось в одно мгновение.

3) В соответствии с *пунктом 2* деяние длящегося характера, напротив, занимает весь период, в течение которого это деяние продолжается и остается не соответствующим международно-правовому обязательству, при условии, естественно, что данное международно-правовое обязательство связывает данное государство в течение этого периода[237]. Примеры длящихся противоправных деяний включают сохранение в силе положений законодательства, не совместимых с договорными обязательствами принимающего их государства, незаконное содержание под стражей официального представителя иностранного государства или незаконное занятие помещений посольства, поддержание с помощью силы колониального господства, незаконное занятие части территории другого государства или размещение вооруженных сил на территории другого государства без его согласия.

4) Определение того, носит ли противоправное деяние длящийся или оконченный характер, зависит как от первичного обязательства, так и обстоятельств каждого конкретного случая. Например, Межамериканский суд по правам человека интерпретировал насильственное или недобровольное исчезновение как длящееся противоправное деяние, то есть как деяние, которое продолжается до тех пор, пока соответствующее лицо не будет обнаружено[238]. Вопрос о том, является ли противоправная экспроприация имущества оконченным или длящимся деянием, в определенной степени зависит от содержания первичной нормы, которая, как утверждается, нарушается. Если экспроприация проводится на основе законного процесса и ее последствием является передача титула соответствующей собственности, сама экспроприация представляет собой оконченное деяние. Однако в случае фактического, "медленного" или замаскированного занятия ситуация может быть иной[239]. В исключительных случаях суд может иметь основание для отказа в признании какого-либо закона или указа, в результате чего обусловленный этим отказ признания статуса, владения или обладания может повлечь за собой возникновение длящегося противоправного деяния[240].

5) Кроме того, различие между оконченными и длящимися деяниями является относительным. Само длящееся противоправное деяние может прекратиться: так, заложник может быть освобожден или тело пропавшего без вести лица может быть возвращено его родственникам. По существу, длящееся противоправное деяние представляет собой деяние, которое было начато, однако не было окончено в соответствующее время. Когда длящееся противоправное деяние прекращено, например, вследствие освобождения заложников или вывода войск с незаконно оккупированной территории, деяние считается впредь не имеющим длящегося характера, несмотря даже на то, что некоторые последствия деяния могут продолжаться. В этом случае на него распространяется действие пункта 1 статьи 14.

6) Нельзя считать какое-либо деяние длящимся лишь на том основании, что его воздействие или последствия сказываются в течение определенного времени. Длящимся должно быть само это противоправное деяние. Во многих случаях последствия международно-противоправных деяний могут быть длящимися. Боль и страдания, причиненные совершавшимися в прошлом актами пыток, или экономические последствия экспроприации собственности продолжаются, даже если пытка прекратилась, а титул собственности передан другим лицам. Такие последствия являются объектом вторичных обязательств по возмещению, включая реституцию, как требует того часть вторая настоящих статей. Продолжительное действие таких последствий будет приниматься во внимание, например, при определении суммы выплачиваемой компенсации. Однако они не подразумевают, что само по себе нарушение является нарушением длящегося характера.

7) Понятие длящихся противоправных деяний существует во многих национальных правовых системах и в международном праве восходит к работам Трипеля[241]. На это понятие неоднократно ссылался МС и другие международные судебные органы. Так, в деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* Суд пришел к выводу о том, что имели место "следовавшие один за другим и все еще продолжающиеся нарушения Ираном его обязательств по отношению к Соединенным Штатам в соответствии с Венскими конвенциями 1961 и 1963 годов"[242].

8) Последствия длящегося противоправного деяния будут зависеть от контекста, а также от продолжительности нарушенного обязательства. Например, арбитражное разбирательство по делу "*Rainbow Warrior*" было связано с тем, что Франция не обеспечила содержание под стражей двух агентов на французском тихоокеанском острове Хао в течение трехлетнего периода, как того требовало соглашение между Францией и Новой Зеландией. Арбитражный трибунал одоб-

[237] См. статью 13 и комментарий, в особенности пункт 2.

[238] *Blake,* Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 36, para. 67 (1998).

[239] *Papamichalopoulos* (см. сноску 236, выше).

[240] *Loizidou, Merits* (см. сноску 160, выше), p. 2216.

[241] H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, Hirschfeld, 1899), p. 289. Данная концепция впоследствии использовалась в различных общих исследованиях по вопросу об ответственности государств, а также в работах, касающихся толкования формулы "ситуация или факты, имевшие место до определенной даты", которая использовалась в некоторых заявлениях о принятии обязательной юрисдикции МС.

[242] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), p. 37, para. 80. См. также pp. 36-37, paras. 78-79.

рительно отметил проекты статей Комиссии (в настоящее время объединенные в статью 14) и различие, проводимое между мгновенными и длящимися противоправными деяниями, и заявил:

Если применить эту классификацию к настоящему делу, то станет очевидно, что нарушение, состоявшее в невозвращении на Хао двух агентов, представляло собой не только существенное, но и длящееся нарушение. И эта классификация не является чисто теоретической, а наоборот, она имеет практические последствия, поскольку серьезность нарушения и его длительный характер не могли не оказать значительного воздействия на принятие решения о надлежащем возмещении за нарушение, характеризующееся этими двумя признаками[243].

Затем арбитраж обрисовал дополнительные правовые последствия, вытекающие из этого различия, для срока действия обязательств Франции по этому соглашению[244].

9) Понятие длящегося противоправного деяния использовалось также Европейским судом по правам человека для установления его юрисдикции ratione temporis в ряде дел. Этот вопрос возникает потому, что юрисдикция Суда может быть ограничена событиями, происшедшими после того, как государство-ответчик стало участником конвенции или соответствующего протокола и признало право отдельных лиц на подачу петиции. Так, в деле *Papamichalopoulos* конфискация имущества, не связанная с официальной экспроприацией, произошла примерно за восемь лет до того, как Греция признала компетенцию Суда. Суд постановил, что в данном случае имело место длящееся нарушение права на мирное пользование имуществом согласно статье 1 Протокола 1 к Европейской конвенции по правам человека, которое продолжалось после того, как Протокол вступил в силу; поэтому Суд соответствующим образом подтвердил свою юрисдикцию в отношении данного иска[245].

10) По делу *Loizidou*[246] Суд выступил с аналогичным доводом в отношении последствий вторжения Турции на Кипр в 1974 году, в результате которого заявителю было отказано в доступе к ее имуществу на севере Кипра. Турция сослалась на тот факт, что данное имущество было экспроприировано в соответствии со статьей 159 Конституции Турецкой Республики Северного Кипра 1985 года, причем это произошло до признания Турцией юрисдикции Суда в 1990 году. Суд постановил, что в соответствии с нормами международного права и с учетом соответствующих резолюций Совета Безопасности он не может признать юридическую силу Конституции 1985 года, и, следовательно, экспроприация не была завершена в тот момент и имущество продолжало принадлежать заявителю. Поведение Турецкой Республики и турецких войск, отказывавшихся предоставить заявителю доступ к ее имуществу, продолжалось после признания Турцией юрисдикции Суда и представляло собой после этого момента нарушение статьи 1 Протокола 1 к Европейской конвенции по правам человека[247].

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

как правило, не компетентен рассматривать заявления, относящиеся к событиям, имевшим место до вступления в силу Пакта и Факультативного протокола… Что касается дела Сандры Лавлейс, то отсюда следует, что Комитет не компетентен высказывать какое-либо мнение о первоначальной причине утраты ею статуса индианки… в момент вступления в брак в 1970 году…

Однако Комитет признает, что положение вещей может быть иным, если предполагаемое нарушение, хотя бы и относящееся к событиям, имевшим место до 19 августа 1976 года, сохраняется после указанной даты или имеет последствия, которые сами по себе являются нарушениями[248].

Он пришел к выводу о том, что длящихся последствий применения канадского законодательства, не дающего Лавлейс возможности осуществлять ее права представителя меньшинства, было достаточно для того, чтобы имел место факт нарушения статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах после этой даты. В данном случае понятие длящегося нарушения было значимо не только для установления юрисдикции Комитета, но и для применения статьи 27 как положения Пакта, самым непосредственным образом касающегося имевших место фактов.

12) Таким образом, поведение, которое началось некоторое время назад и которое в тот период представляло собой (или если бы соответствующая первичная норма действовала в отношении данного государства в тот момент, представляло бы собой) нарушение, может продолжаться и дать начало длящемуся противоправному деянию в настоящее время. Кроме того, такой длящийся характер может иметь юридическое значение для различных целей, в том числе для целей установления ответственности государств. Например, изложенное в статье 30 обязательство прекратить противоправные деяния, относится лишь к длящимся противоправным деяниям.

---

[243] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), p. 264, para. 101.

[244] *Ibid.*, pp. 265-266, paras. 105-106. В то же время см. особое мнение сэра Кеннета Кейта, *ibid.*, pp. 279-284.

[245] См. сноску 236, выше.

[246] *Loizidou, Merits* (см. сноску 160, выше), p. 2216.

[247] *Ibid.*, pp. 2230-2232, 2237-2238, paras. 41-47 и 63-64. Вместе с тем см. особое мнение судьи Бернхардта, p. 2242, para. 2 (с которым по существу согласились судьи Лопес-Роча, Ямбрек, Петити, Бака и Гюльджюклю). См. также *Loizidou, Preliminary Objections,* (сноска 160, выше) pp. 33-34, paras. 102-105; и *Cyprus* v. *Turkey,* application No. 25781/94, judgement of 10 May 2001, *Eur. Court H. R.*, *Reports,* 2001-IV.

[248] *Lovelace* v. *Canada*, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40* (A/36/40), приложение XVIII, сообщение № R.6/24, стр. 214, пункты 10-11 (1981).

13) Вопрос, касающийся всех противоправных деяний, будь то оконченных или длящихся, заключается в том, когда именно происходит фактическое, в отличие от предполагаемого или ожидаемого, нарушение международного права. Как отмечалось в контексте статьи 12, на этот вопрос можно ответить лишь в рамках соответствующей первичной нормы. Некоторые нормы конкретно запрещают угрозы посредством поведения[249], подстрекательства или посягательства[250], и в этом случае угроза, подстрекательство или посягательство сами по себе являются противоправными деяниями. С другой стороны, в тех случаях, когда международно-противоправное деяние представляет собой возникновение того или иного события – например отвода международной реки – лишь приготовительное поведение не обязательно является противоправным[251]. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* вопрос заключался в том, когда схема изменения русла ("вариант С") была осуществлена на практике. МС заключил, что нарушение имело место лишь в момент фактического отвода вод Дуная. Он отметил, что:

> в период с ноября 1991 года по октябрь 1992 года Чехословакия ограничивалась проведением на своей собственной территории работ, которые были необходимы для осуществления варианта С, но которые могли быть прекращены, если бы между сторонами было достигнуто соглашение, и поэтому никак не предопределяла принятие окончательного решения. Пока Дунай не был в одностороннем порядке перегорожен, вариант С фактически не был осуществлен.
>
> Такая ситуация не является необычной для международного права, да и, кстати, для внутреннего права. Противоправному деянию или правонарушению нередко предшествуют подготовительные действия, которые не следует отождествлять с самим деянием или правонарушением. Необходимо также проводить различие между фактическим совершением противоправного деяния (мгновенного или длящегося) и таким поведением до совершения этого деяния, которое имеет характер подготовки и "не квалифицируется как противоправное деяние"[252].

Таким образом, Суд провел различие между фактическим совершением противоправного деяния и поведением подготовительного характера. Подготовительное поведение само по себе не составляет нарушение, если оно не "предопределяет принятие окончательного решения". Однако то, насколько это верно в том или ином конкретном случае, будет зависеть от обстоятельств дела и от содержания первичной нормы. При этом возникнут вопросы, касающиеся оценки и определения серьезности деяния, что невозможно будет сделать заранее, используя какую-либо конкретную формулу. Слово "происходит", использованное в пунктах 1 и 3 статьи 14, призвано охватить различные возможности.

14) *Пункт 3* статьи 14 касается временных аспектов конкретной категории нарушений международно-правовых обязательств, а именно нарушения обязательств по предотвращению возникновения данного события. Обязательства предотвращения обычно трактуются как обязательства приложить все усилия, требующие от государств принятия всех разумных и необходимых мер по предупреждению возникновения данного события, однако не обеспечивающие и не гарантирующие того, что данное событие не произойдет. Нарушение обязательства предотвращения вполне может быть длящимся противоправным деянием, хотя, что касается прочих длящихся противоправных деяний, последствия статьи 13 заключаются в том, что нарушение длится только в том случае, если государство связано обязательством на протяжении периода, в течение которого длится и сохраняется данное событие, не соответствующее тому, что предписано обязательством. Так, обязательство предотвращения трансграничного ущерба в результате загрязнения воздуха, рассматривавшееся в арбитражном деле *Trail Smelter*[253], было нарушено на протяжении периода продолжающегося выброса загрязнителей. В самом деле, в таких случаях нарушение может постепенно усугубляться в результате его непресечения. Вместе с тем, не все обязательства, направленные на предотвращение возникновения деяния, будут относиться к этой категории. Если данное обязательство касалось, собственно, предотвращения возникновения данного деяния (в отличие от его продолжения), тогда длящегося противоправного деяния не будет[254]. Если данное обязательст-

---

[249] В частности, в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций государствам-членам предлагается воздерживаться от "угрозы силой или ее применения … против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства". Вопрос о том, что именно представляет собой угроза силой, см. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 54, выше), pp. 246-247, paras. 47-48; см. также R. Sadurska, "Threats of force", AJIL, vol. 82, No. 2 (April 1988), p. 239.

[250] Наиболее полная формулировка дана в статье III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в которой запрещается заговор с целью совершения геноцида, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, покушение на совершение геноцида и соучастие в геноциде. См. также статью 2 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом и статью 2 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма.

[251] В некоторых правовых системах понятие "ожидаемое заранее нарушение" используется для описания окончательного отказа какой-либо страны выполнять то или иное договорное обязательство до наступления срока исполнения. Столкнувшись с ожидаемым заранее нарушением, соответствующая сторона правомочна прекратить договор и обратиться в суд с иском о возмещении ущерба. См. K. Zweigert and H. Kötz, *Introduction to Comparative Law,* 3rd rev. ed. (перевод на английский язык T. Weir) (Oxford, Clarendon Press, 1998), p. 508. В других системах аналогичные результаты достигаются без использовании этой концепции, например, путем толкования отказа выполнить какое-либо обязательство еще до того момента, когда оно должно быть выполнено, в качестве "позитивного нарушения контракта", *ibid.*, p. 494 (немецкое право). Хотя в международном праве, по-видимому, не имеется эквивалентных норм, в подпункте *a* пункта 3 статьи 60 Венской конвенции 1969 года существенное нарушение определяется, в частности, как такой отказ от Договора, "который не допускается настоящей Конвенцией". Такой отказ может иметь место до наступления срока исполнения обязательства.

[252] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 54, para. 79, цитируется проект комментария к нынешней статье 30.

[253] *Trail Smelter,* UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905 (1938, 1941).

[254] Примером могло бы служить обязательство государства А предотвратить опубликование известной информации. Нарушение такого обязательства не всегда будет иметь длящийся характер, поскольку может оказаться, что с опубликованием информации исчезает весь смысл данного обязательства.

во прекратилось, в этот момент любое длящееся поведение по определению перестает быть противоправным[255]. Обе оговорки должно было охватить выражение "и остается не соответствующим этому обязательству" в пункте 3.

### *Статья 15. Нарушение, состоящее из составного деяния*

**1. Нарушение государством международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит то действие или бездействие, которое, взятое вместе с другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить международно-противоправное деяние.**

**2. В этом случае нарушение длится в течение всего периода начиная с первого из действий или бездействий данной серии и продолжается, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международно-правовому обязательству.**

*Комментарий*

1) В общих рамках, созданных разграничением между оконченными и длящимися деяниями в статье 14, статья 15 посвящена еще одному уточняющему моменту, а именно концепции составного противоправного деяния. Составные деяния вызывают длящиеся нарушения, которые продолжаются по времени с первого из действий или бездействий в серии деяний, составляющих противоправное поведение.

2) Составные деяния, охватываемые статьей 15, ограничиваются нарушениями обязательств, касающихся определенного совокупного поведения, а не отдельно взятых деяний как таковых. Другими словами, они сфокусированы на "серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные". Примеры включают в себя обязательства в области геноцида, апартеида или преступлений против человечности, систематических актов расовой дискриминации, систематических актов дискриминации, запрещенной торговыми соглашениями, и т.д. Некоторые из наиболее серьезных противоправных деяний в международном праве определены в терминах их составного характера. Важное значение этих обязательств в международном праве оправдывает их особое рассмотрение в статье 15[256].

3) Даже если он имеет конкретные особенности, запрет геноцида, изложенный в идентичных терминах в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и в принятых позднее международно-правовых актах[257], может быть взят в качестве иллюстрации "составного" обязательства. Оно предполагает, что ответственное образование (включая государство) проводит систематическую политику или практику. В соответствии со статьей II *a* Конвенции главный признак геноцида – "убийство членов [национальной, этнической, расовой или религиозной группы]" с намерением уничтожить, полностью или частично, такую группу как таковую. Оба признака этого определения содержат систематические элементы. Геноцид также должен осуществляться с соответствующим намерением, заключающимся в физическом уничтожении группы "как таковой". Геноцид совершается лишь тогда, когда налицо совокупность актов убийства, причинения ущерба и т.д., совершенных с соответствующим намерением, удовлетворяющая определению в статье II. Однако, когда этот порог перейден, правомерно считать, что время совершения простирается на весь период, в течение которого было совершено любое из этих деяний, и любое лицо, несущее ответственность за любое из них и имевшее соответствующее намерение, совершит геноцид[258].

4) Необходимо проводить различие между составными обязательствами и простыми обязательствами, нарушенными "составным деянием". Составные деяния могут с большей вероятностью вызвать длящиеся нарушения, но и простые деяния также могут вызвать длящиеся нарушения. Однако иное положение имеет место в том случае, когда само обязательство определено в терминах кумулятивного характера поведения, то есть когда кумулятивное поведение представляет собой существо противоправного деяния. Так, апартеид отличен по характеру от отдельных актов расовой дискриминации, а геноцид отличен по характеру от отдельных актов убийства, даже мотивированных этническими или расовыми причинами.

5) В деле *Ireland* v. *United Kingdom* Ирландия жаловалась на практику противоправного обращения с задержанными в Северной Ирландии, которая, по ее мнению, равносильна пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, и на этом основании дело было признано приемлемым. Это повлекло за собой целый ряд последствий процессуаль-

---

[255] См. дело *"Rainbow Warrior"* (сноска 46, выше), p. 266.

[256] Подробнее о других концепциях "сложных деяний", в настоящее время не учтенных в статьях, см. J.J.A. Salmon, "Le fait étatique complexe: une notion contestable", *Annuaire français de droit international*, vol. 28 (1982), p. 709.

[257] См., например, статью 4 Устава Международного трибунала для бывшей Югославии, первоначально опубликованного в качестве приложения к документу S/25704 и Add.1, одобренного Советом Безопасности в резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года и измененного 13 мая 1998 года на основании резолюции 1166 (1998) и 30 ноября 2000 года на основании резолюции 1329 (2000); статью 2 Устава Международного трибунала для Руанды, одобренного Советом Безопасности в его резолюции 955 (1994) от 8 ноября 1994 года; и статью 6 Римского статута Международного уголовного суда.

[258] Интертемпоральный принцип не применяется в отношении этой Конвенции, поскольку, согласно ее статье I, Конвенция носит декларативный характер. Таким образом, обязательство привлекать к ответственности относится к геноциду, где бы он ни совершался. См. дело *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections* (сноска 54, выше), p. 617, para. 34.

ного плана и последствий в плане судебной защиты. В частности, не требовалось соблюдения правила об исчерпании внутренних средств защиты в отношении каждого из инцидентов, приведенного в рамках этой практики. Однако Суд не признал, что имели место самостоятельные противоправные деяния систематического характера. Ирландия могла жаловаться лишь на то, что имела место практика, состоящая из серии нарушений статьи VII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, и требовать ее прекращения. В этой связи Суд заявил следующее:

Практика, не совместимая с Конвенцией, заключается в совокупности идентичных или аналогичных нарушений, которые достаточно многочисленны и взаимосвязаны для того, чтобы составлять не просто самостоятельные инциденты или исключения, а определенную последовательность или систему; *практика сама по себе не составляет нарушения, отличного от указанных нарушений* * […]

Концепция практики имеет особое значение для действия нормы об исчерпании внутренних средств защиты. Эта норма, закрепленная в статье 26 Конвенции, применяется к заявлениям государств таким же образом, как она применяется к заявлениям "отдельных лиц"… В то же время эта норма, в принципе, не применяется в том случае, когда государство-заявитель жалуется на практику как таковую с целью пресечь ее продолжение или возобновление, однако не просит Комиссию или Суд выносить решение по каждому случаю, представленному в качестве доказательства или иллюстрации такой практики[259].

В случае преступлений против человечности составные деяния являются нарушением, отдельным от индивидуальных нарушений прав человека, из которых оно состоит.

6) Еще одно различие можно проводить между необходимыми элементами противоправного деяния и тем, что могло бы требоваться в качестве доказательства или подтверждения того, что такое деяние имело место. Например, отдельный акт расовой дискриминации со стороны государства является международно-противоправным[260], даже если может оказаться необходимым представить свидетельства серии деяний государственных должностных лиц (с участием одного и того же лица или других лиц, занимающих сходные положения), чтобы продемонстрировать, что любое из этих деяний является дискриминационным, а не совершенным на законных основаниях. По сути, такая дискриминация не является составным деянием, однако для целей доказывания может оказаться необходимым подтверждение практики, равнозначной такому деянию.

7) Следствие характера составного деяния заключается в том, что момент, когда совершено данное деяние, не может быть тем же моментом, когда имело место первое действие или бездействие. Лишь впоследствии первое действие или бездействие в известном смысле положит начало серии. Лишь после того как совершена серия действий или бездействий, обнаружится составное деяние – не только как последовательность изолированных актов, но и как составное деяние, то есть как акт, определенный в совокупности как противоправный.

8) В *пункте 1* статьи 15 указан момент, когда "происходит" составное деяние - момент, когда происходит последнее действие или бездействие, которое, взятое вместе с другими действиями или бездействиями, является достаточным, чтобы образовать международно-противоправное деяние, причем оно необязательно должно быть последним в серии. Соображения, сходные с теми, которые касаются оконченных и длящихся противоправных деяний, применимы и при определении того, имеет ли место нарушение международного права; здесь все зависит от конкретных фактов и содержания первичной нормы. Число действий или бездействий, которые должны произойти для того, чтобы имело место нарушение обязательства, также определяется по формулировке и цели первичной нормы. Действия или бездействия должны являться частью серии, однако статья не требует того, чтобы вся серия противоправных деяний была совершена для того, чтобы она относилась к категории составного противоправного деяния при условии, что произошло достаточное число действий, составляющих нарушение. В тот момент, когда происходит действие, которое достаточно для того, чтобы составить нарушение, может быть не ясно, что последует новое действие и что серия еще не завершилась. Кроме того, то обстоятельство, что серия действий или бездействий была прервана и, таким образом, никогда не была завершена, не обязательно помешает отнести такие действия или бездействия, которые произошли, к категории составных противоправных деяний, если, вместе взятые, они достаточны для того, чтобы составить нарушение.

9) Хотя составные деяния состоят из ряда действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, это не исключает возможности того, что любое данное деяние серии может быть противоправным в соответствии с другим обязательством. Например, противоправное деяние геноцида обычно состоит из серии актов, которые сами по себе являются международно-противоправными. Это не затрагивает и временной элемент совершения актов: серия действий или бездействий может происходить в один момент времени или последовательно в разные моменты времени.

10) *Пункт 2* статьи 15 касается протяженности составного деяния во времени. После того как совершено достаточное число действий или бездействий, создавших результат составного деяния как такового, нарушение датируется первым из деяний серии. Статус первого действия или бездействия не ясен, пока не

---

[259] *Ireland* v. *The United Kingdom* (см. сноску 236, выше), p. 64, para. 159; см. также p. 63, para. 157. См. далее встречную претензию Соединенных Штатов в деле *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998,* p. 190, в которой также основное внимание уделяется общей ситуации, а не конкретным случаям.

[260] См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2, и Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 26.

произошла достаточная часть серии, составляющей противоправное деяние; однако в этот момент деяние должно рассматриваться как происшедшее за весь период с момента совершения первого действия или бездействия. В противном случае действенность запрета оказалась бы подорванной.

11) Слово "остаются" в пункте 2 вставлено с учетом принципа интертемпоральности, зафиксированного в статье 13. В соответствии с этим принципом государство должно быть связано международно-правовым обязательством в тот период, когда совершается серия деяний, составляющих нарушение. В тех случаях, когда соответствующее обязательство не существует на начало поведения, однако возникает позднее, "первое" из действий или бездействий серии для целей ответственности государств будет первым действием или бездействием, происшедшим после возникновения обязательства. Эта необходимость не мешает суду учитывать прежние действия или бездействия для других целей (например, для установления фактических оснований для позднейших нарушений или выявления свидетельств намерения).

## ГЛАВА IV

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА

### *Комментарий*

1) В соответствии с основными принципами, изложенными в главе I, каждое государство несет ответственность за свое собственное международно-противоправное поведение, то есть за присваиваемое ему в соответствии с главой II поведение, которое представляет собой нарушение международного обязательства данного государства в соответствии с главой III[261]. В основе статей в целом лежит принцип, согласно которому ответственность государства присуща соответствующему государству. Он будет упоминаться как принцип самостоятельной ответственности. Это представляется уместным, поскольку у каждого государства имеется свой собственный комплекс международных обязательств и соотносящихся с ними обязанностей.

2) Однако международно-противоправное поведение зачастую является результатом сотрудничества ряда государств, а не просто деянием одного действующего в одиночку государства[262]. Это может быть связано с независимым поведением нескольких государств, каждое из которых играет свою собственную роль в осуществлении международно-противоправного деяния. Или же могут быть случаи, когда ряд государств действует через общий орган при совершении противоправного деяния[263]. Международно-противоправное поведение может также иметь место в ситуациях, когда какое-либо государство действует от имени другого государства при осуществлении соответствующего деяния.

3) В одном и том же случае могут сосуществовать различные формы совместного поведения. Например, три государства (Австралия, Новая Зеландия и Соединенное Королевство) совместно управляли подопечной территорией Науру. В деле *Certain Phosphate Lands in Nauru* разбирательство было начато в отношении одной только Австралии в связи с деяниями, совершенными "совместно" от имени трех государств[264]. Совершенные Австралией деяния представляли собой "совместное" поведение нескольких государств и повседневное управление территорией одним государством, действующим от имени других государств, а также от своего собственного имени. В противоположность этому, если соответствующий орган действующего государства просто "передан в распоряжение" обратившегося с просьбой государства по смыслу статьи 6, то в этом случае только обратившееся с просьбой государство является ответственным за данное деяние.

4) В некоторых обстоятельствах противоправность поведения того или иного государства может зависеть от самостоятельных действий другого государства. Государство может осуществлять действия в ситуации, в которую вовлечено другое государство, и поведение этого другого государства может являться релевантным или даже определяющим при оценке того, нарушило ли первое государство свои международные обязательства. Так, например, в деле *Soering* Европейский суд по правам человека постановил, что предлагаемая выдача лица государству, не являющемуся участником Европейской конвенции по правам человека, в котором оно могло быть подвергнуто бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, является нарушением статьи 3 Конвенции государством, осуществляющим выдачу[265]. В противном случае от государства в силу его собственных международных обязательств может требоваться предотвращение определенного поведения со стороны другого государ-

---

[261] См., в частности, статью 2 и комментарий.

[262] См. M. L. Padelletti, *Pluralità di Stati nel Fatto Illecito Internazionale* (Milan, Giuffrè, 1990); Brownlie, *System of the Law of Nations…* (сноска 92, выше), pp. 189-192; J. Quigley, "Complicity in international law: a new direction in the law of State responsibility", BYBIL, *1986*, vol. 57, p. 77; J. E. Noyes and B. D. Smith, "State responsibility and the principle of joint and several liability", *Yale Journal of International Law*, vol. 13 (1988), p. 225; и B. Graefrath, "Complicity in the law of international responsibility", *Revue belge de droit international*, vol. 29 (1996), p. 370.

[263] В некоторых случаях соответствующее деяние может совершаться органами международной организации. Это затрагивает вопросы международной ответственности международных организаций, которые не подпадают под сферу охвата настоящих статей. См. статью 57 и комментарий к ней.

[264] *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections* (см. сноску 230, выше), p. 258, para. 47; см. также особое мнение судьи Шахабуддина, *ibid.*, p. 284.

[265] *Soering* v. *United Kingdom, Eur. Court H. R., Series A, No. 161*, pp. 33-36, paras. 85-91 (1989). См. также *Cruz Varas and Others* v. *Sweden, ibid.,* No. 201, p. 28, paras. 69-70 (1991); и *Vilvarajah and Others* v. *The United Kingdom, ibid.,* No. 215, p. 37, paras. 115-116 (1991).

ства или по крайней мере предотвращение того ущерба, который мог бы возникнуть в результате такого поведения. Так, основанием для установления ответственности Албании в деле *Corfu Channel*[266] стал тот факт, что она не предупредила Соединенное Королевство о наличии в албанских водах мин, поставленных третьим государством. В данных обстоятельствах ответственность Албании носила первичный характер и не была связана с противоправным поведением какого-либо другого государства.

5) В большинстве случаев, связанных с совместным поведением государств, ответственность за противоправное деяние будет определяться в соответствии с принципом самостоятельной ответственности, о которой говорится в пункте 1, выше. В то же время могут существовать случаи, когда поведение органа одного государства, не выступающего в качестве органа или агента другого государства, тем не менее может быть вменено в вину этому второму государству, и это может происходить даже в том случае, если противоправность поведения заключается, или в любом случае главным образом заключается, в нарушении международных обязательств первым государством. В главе IV части первой определяются эти исключительные случаи, когда одно государство должно брать на себя ответственность за международно-противоправное деяние другого государства.

6) В главе IV отражены три вида ситуации. Статья 16 касается случаев, когда одно государство оказывает помощь другому государству или содействует в совершении противоправного деяния этим вторым государством. Статья 17 посвящена случаям, когда одно государство несет ответственность за международно-противоправное деяние другого государства, поскольку оно взяло на себя полномочия по осуществлению руководства и контроля над последним государством в совершении им международно-противоправного деяния. В статье 18 речь идет об исключительном случае, когда одно государство намеренно принуждает другое государство к совершению деяния, которое, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемого государства[267]. Во всех этих трех случаях соответствующее деяние так или иначе осуществляется – добровольно или недобровольно – органами или агентами государства-исполнителя и представляет собой (или представляло бы собой при отсутствии принуждения) нарушение международных обязательств этого государства. Причастность второго государства к этому нарушению обусловливается особым обстоятельством, связанным с его добровольным содействием государству-исполнителю, руководством или контролем над ним или с применением к нему принуждения. Однако между этими тремя случаями имеются и существенные различия. В соответствии со статьей 16 государством, несущим главную ответственность, признается государство-исполнитель, а содействующее государство играет лишь вспомогательную роль. Аналогичным образом в соответствии со статьей 17 государство-исполнитель совершает международно-противоправное деяние, пусть даже под руководством и контролем со стороны другого государства. В отличие от этого, в случае принуждения по смыслу статьи 18 принуждающее государство является главным источником и причиной противоправного поведения, а принуждаемое государство – лишь его инструментом.

7) Особенность настоящей главы заключается в том, что она определяет некоторые виды поведения как международно-противоправные. На первый взгляд это может в определенной мере стирать проводимое в статьях разграничение между первичными или существенными обязательствами государства и его вторичными обязательствами в отношении ответственности[268]. Это может объясняться тем, что ответственность согласно главе IV является в некотором смысле производной[269]. В национальных правовых системах нормы, касающиеся, например, сговора, соучастия и склонения к нарушению договора, могут считаться относящимися к "общей части" правовых норм, регулирующих обязательства. Кроме того, идея причастности одного государства к поведению другого государства сходна с проблемами присвоения ответственности, о которых говорится в главе II.

8) С другой стороны, ситуации, охватываемые главой IV, носят особый характер. Они являются исключением из принципа самостоятельной ответственности и касаются лишь отдельных случаев. При рассмотрении этих исключительных случаев, когда одно государство несет ответственность за международно-противоправное деяние другого государства, необходимо учитывать некоторые особенности международной системы. Во-первых, существует возможность того, что одно и то же поведение может носить международно-противоправный характер в случае одного государства и быть законным применительно к международным обязательствам другого государства. Нормы, касающиеся производной ответственности, не могут подрывать принципа, закрепленного в статье 34 Венской конвенции 1969 года в том смысле, что "договор не создает ни обязательств, ни прав для третьего государства без его согласия"; аналогичные вопросы возникают и в отношении односторонних обязательств и даже, в некоторых случаях, в отношении норм общего международного права. Поэтому только в исключительном случае принуждения государство может нести ответственность в соответствии с настоящей главой за поведение, которое не было бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этим

[266] *Corfu Channel, Merits* (см. сноску 35, выше), p. 22.

[267] В том случае, если государство подверглось принуждению, противоправность его деяния может исключаться в силу форс-мажорных обстоятельств: см. статью 23 и комментарий к ней.

[268] Объяснение существующего разграничения см. в пунктах 1-2 и 4 общего комментария.

[269] Ср. с использованием термина "производная ответственность" судьей Губером в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (сноска 44, выше), p. 648.

государством. Во-вторых, через посредство множества органов и учреждений государства участвуют в широком спектре деятельности. Так, например, государство, предоставляющее финансовую или иную помощь другому государству, не должно подвергаться риску из-за того, что это второе государство будет использовать предоставляемую помощь для целей, которые могут оказаться международно-противоправными. Таким образом, необходимо установить тесную взаимосвязь между действиями, выражающимися в оказании помощи, руководстве или принуждении государства, с одной стороны, и действиями государства, совершающего международно-противоправное деяние, - с другой. Поэтому статьи данной главы требуют того, чтобы первое государство было осведомлено об обстоятельствах соответствующего международно-противоправного деяния и чтобы была установлена конкретная причинно-следственная связь между этим деянием и поведением, выражающимся в помощи, руководстве или принуждении государства. Это происходит без ущерба для общего вопроса "противоправного намерения" в области ответственности государств, в отношении которого эти статьи носят нейтральный характер[270].

9) Сходные соображения диктуют необходимость исключения некоторых ситуаций "производной ответственности" из главы IV. Одно из них касается подстрекательства. Подстрекательство к противоправному поведению, как правило, не рассматривается как основание для возникновения ответственности со стороны подстрекающего государства, если оно не сопровождается конкретной поддержкой и не сопряжено с руководством или контролем со стороны подстрекающего государства[271]. Вместе с тем, могут существовать конкретные договорные обязательства, запрещающие подстрекательство при определенных обстоятельствах[272]. Речь также идет о вопросе, который в некоторых системах внутреннего права носит название "соучастие после события преступления". Как представляется, третьи государства не обязаны сотрудничать в пресечении международно-противоправного деяния другого государства, которое уже могло иметь место. В данном случае речь вновь идет о конкретных договорных обязательствах в отношении установления любого такого обязательства по пресечению международно-противоправного деяния после имевшего место события. Вместе с тем, здесь нужно сделать две важные оговорки. Во-первых, в некоторых обстоятельствах помощь, предоставляемая одним государством другому после того, как последнее совершило международно-противоправное деяние, может быть равносильна согласию с этим деянием первого государства. В таких случаях ответственность за данное деяние потенциально возникает в соответствии со статьей 11. Во-вторых, особые обязательства в отношении сотрудничества для пресечения незаконной ситуации возникают в случае серьезных нарушений обязательств по императивным нормам общего международного права. По определению в таких случаях государства должны согласиться с тем, что каких-либо отступлений от подобных обязательств не допускается, и в случае серьезного нарушения такого обязательства возникают определенные обязательства в отношении сотрудничества. Они рассматриваются в статье 41.

### *Статья 16. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния*

**Государство, которое помогает или содействует другому государству в совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:**

***a*) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и**

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

*Комментарий*

1) Статья 16 касается ситуации, когда одно государство оказывает помощь или содействие другому государству в целях облегчения совершения международно-противоправного деяния последним. Такие ситуации возникают в тех случаях, когда государство добровольно содействует или помогает другому государству в осуществлении деяния, нарушающего международные обязательства второго государства, например путем сознательного предоставления существенно важного средства или финансирования соответствующей деятельности. Другие примеры включают предоставление средств для закрытия международного водотока, содействие похищению лиц на иностранной территории или оказание помощи в уничтожении имущества, принадлежащего гражданам третьей страны. Государством, несущим главную ответственность, в каждом случае является государство-исполнитель, а содействующее государство играет лишь вспомогательную роль. Этим объясняется использование термина "последним" во вводной части статьи 16, где проводится различие между помощью или содействием и соучастниками международно-противоправного деяния. Согласно статье 16 помощь или содействие со стороны содействующего государства не следует путать с ответственностью государства-исполнителя. В подобном случае содействующее государство будет нести ответственность лишь в той мере, в какой его собственное поведение спровоцировало международно-противоправное деяние или способствовало его совер-

[270] См. пункты 3 и 10 комментария к статье 2, выше.

[271] См. заявление уполномоченных американо-французской Комиссии по делу *French Indemnity of 1831* в Moore, *History and Digest,* vol. V, p. 4447, at pp. 4473-4476. См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 36, выше), p. 129, para. 255, и особое мнение судьи Швебеля, p. 389, para. 259.

[272] Ср., например, статью III *c* Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; и статью 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

шению. Таким образом, в случаях, когда международно-противоправное деяние в любом случае имело бы место, ответственность содействующего государства не будет распространяться на компенсацию за само деяние.

2) Существуют различные конкретные материально-правовые нормы, запрещающие одному государству содействовать в совершении определенных противоправных деяний другими государствами или даже требующие от третьих государств предотвращать или пресекать такие действия[273]. Эти положения не основываются на каком-либо общем принципе производной ответственности и не исключают существования такого принципа, и было бы неправильно сделать на их основании вывод о том, что какой-либо общей нормы не существует. Что касается других договорных положений, например пункта 5 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, то они также имеют конкретное обоснование, которое выходит далеко за пределы сферы охвата и цели статьи 16.

3) Статья 16 ограничивает сферу ответственности за помощь или содействие тремя путями. Во-первых, соответствующему органу или учреждению государства, предоставляющему помощь или содействие, должно быть известно об обстоятельствах, придающих поведению государства, которому предоставляется помощь, международно-противоправный характер; во-вторых, помощь или содействие должны предоставляться с целью облегчения совершения такого деяния и фактически должны вести к его совершению; и, в третьих, выполненное деяние должно носить противоправный характер, как если бы оно было совершено самим содействующим государством.

4) Требование того, чтобы содействующему государству было известно об обстоятельствах, делающих поведение государства, которому оказывается помощь, международно-противоправным, находит отражение во фразе "зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния". Государство, предоставляющее материальную или финансовую помощь или содействие другому государству, как правило, не подвергается риску того, что это содействие или помощь могут быть использованы для совершения международно-противоправного деяния. Если государство, предоставляющее помощь или содействие, не знает об обстоятельствах, при которых другое государство намерено использовать это содействие или помощь, то в этом случае оно не несет никакой международной ответственности.

5) Второе требование заключается в том, что содействие или помощь должны предоставляться с целью облегчения совершения противоправного деяния и должны фактически для этого использоваться. Это ограничивает применение статьи 16 теми случаями, когда предоставляемая помощь или содействие прямо связаны с последующим противоправным поведением. Государство не несет ответственности за содействие или помощь согласно статье 16, если только соответствующий государственный орган, путем предоставления помощи или содействия, не намерен способствовать совершению противоправного деяния, и само международно-противоправное деяние фактически совершено государством, которому оказывалась эта помощь или содействие. При этом не требуется того, чтобы помощь или содействие являлись неотъемлемой частью международно-противоправного деяния; достаточно того, чтобы они в значительной степени содействовали его осуществлению.

6) Третье условие ограничивает статью 16 помощью или содействием в нарушении обязательств, которыми связано само государство, оказывающее помощь или содействие. Оказывающее помощь или содействие государство может не способствовать умышленно нарушению другим государством обязательства, которым связаны оба государства; государство не может делать через посредство другого государства то, чего оно само не может сделать. С другой стороны, государство не связано обязательствами другого государства по отношению к третьим государствам. Этот базовый принцип также закреплен в статьях 34 и 35 Венской конвенции 1969 года. Соответственно, государство вправе действовать в собственных интересах вне связи с обязательствами другого государства в отношении третьих государств. Любой вопрос об ответственности в таких случаях будет касаться лишь государства, которому оказывается помощь, по отношению к потерпевшему государству. Таким образом, необходимым требованием для возникновения ответственности содействующего государства должно быть то, чтобы соответствующее деяние, если оно вменяется в вину содействующему государству, представляло собой нарушение его собственных международных обязательств.

7) Государственная практика поддерживает принцип наделения международной ответственностью государство, которое намеренно участвует в совершении международно-противоправного деяния другого государства путем предоставления помощи или содействия в обстоятельствах, когда нарушение обязательства в равной мере может быть вменено в вину содействующему государству. Так, например, в 1984 году Исламская Республика Иран выступила с протестом против предоставления финансовой и военной помощи Ираку со стороны Соединенного Королевства, которая, как утверждается, включала поставки химического оружия, использовавшегося против иранских вооруженных сил. Данный протест основывался на том, что эта помощь содействовала совершению актов агрессии Ираком[274]. Правительство Соединенного Королевства отрицало как утверждения о том, что у него имеется

[273] См., например, первый принцип Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций [резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение]; и статья 3 *f* Определения агрессии [резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение].

[274] *The New York Times*, 6 March 1984, p. A1.

химическое оружие, так и то, что оно поставляло его Ираку[275]. В 1998 году появилось аналогичное утверждение о том, что Судан оказывал помощь Ираку в производстве химического оружия, разрешив иракским техническим специалистам использовать суданские установки для производства компонентов нервно-паралитического газа. Данное утверждение было отвергнуто представителем Ирака при Организации Объединенных Наций[276].

8) Обязательство не применять силу также может нарушаться содействующим государством в результате предоставления возможности использовать его территорию другим государством для осуществления вооруженного нападения на третье государство. Примером этого может служить заявление правительства Федеративной Республики Германии в ответ на утверждение о том, что Германия участвовала в вооруженном нападении, разрешив военным самолетам Соединенных Штатов использовать аэродромы на ее территории в связи с военной интервенцией Соединенных Штатов в Ливане. Отрицая тот факт, что меры, принятые Соединенными Штатами и Соединенным Королевством на Ближнем Востоке, представляли собой интервенцию, Федеративная Республика Германия, тем не менее, как представляется, согласилась с тем обстоятельством, что действие государства, предоставляющего свою территорию в распоряжение другого государства для содействия незаконному применению силы этим другим государством, само по себе является международно-противоправным деянием[277]. Другим примером является инцидент, связанный с бомбардировкой Триполи в апреле 1986 года. Ливийская Арабская Джамахирия обвинила в этом инциденте Соединенное Королевство, основываясь на том обстоятельстве, что Соединенное Королевство разрешило американским боевым самолетам использовать некоторые из своих авиабаз для совершения нападений на объекты в Ливийской Арабской Джамахирии[278]. Ливийская Арабская Джамахирия утверждала, что Соединенное Королевство "несет частичную ответственность" за "поддержку и непосредственное содействие" совершению этого нападения[279]. Соединенное Королевство отрицало свою ответственность на основании того, что воздушный рейд Соединенных Штатов носил законный характер, являясь актом самообороны против террористических нападений Ливийской Арабской Джамахирии на американские объекты[280]. На предложенную Советом Безопасности резолюцию, касающуюся этого нападения, было наложено вето, однако Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию, осуждающую "военное нападение" в качестве "нарушения Устава Организации Объединенных Наций и норм международного права" и призывающую все государства "воздерживаться от оказания какой-либо помощи или предоставления каких-либо средств для совершения актов агрессии, направленных против Ливийской Арабской Джамахирии"[281].

9) Обязательство не предоставлять помощь или содействие для облегчения совершения международно-противоправного деяния другим государством не ограничивается запретом на использование силы. Так, например, государство может нести ответственность в том случае, если оно помогает другому государству обойти санкции, наложенные Советом Безопасности[282], или оказывает материальную помощь государству, которое использует эту помощь для нарушения прав человека. В этой связи Генеральная Ассамблея призвала государства-члены в ряде случаев воздерживаться от поставок оружия и предоставления другой военной помощи странам, совершившим серьезные нарушения прав человека[283]. В случае утверждения о том, что помощь со стороны какого-либо государства способствовала совершению нарушений прав человека другим государством, все обстоятельства конкретного случая должны быть тщательно изучены для определения того, знало ли оказывавшее помощь государство о том, что своей помощью оно содействовало совершению международно-противоправного деяния, и делало ли оно это намеренно.

10) В соответствии со статьей 16 содействующее государство несет ответственность за свое деяние, намеренно оказывая помощь другому государству в нарушение международно-правового обязательства, которым они оба связаны. Как таковое, оно не несет ответственности за деяние государства, которому предоставляется помощь. В некоторых случаях это различие может не иметь особого значения: когда помощь является неотъемлемым элементом противоправного деяния, в отсутствие которой это деяние не имело бы места, причиненный вред может быть в равной мере отнесен как на счет содействующего государства, так и государства-исполнителя[284]. Вместе с тем, в других случаях это различие может быть весьма существенным: помощь может служить лишь случайным фактором в совершении основного деяния и может в весьма незначительной степени являться причиной причиненного вреда или вообще не быть связанным с ним. Оказывая помощь другому государству в совершении ме-

---

[275] *Ibid.*, 5 March 1984, p. A3.

[276] *Ibid.*, 26 August 1998, p. A8.

[277] Текст ноты федерального правительства см. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 20 (August 1960), pp. 663-664.

[278] См. United States of America, *Department of State Bulletin*, No. 2111 (June 1986), p. 8.

[279] См. заявление посла Хамеда Худейри, Ливийское народное бюро, Париж, *The Times,*16 April 1986, p. 6.

[280] Заявление премьер-министра г-жи Маргарет Тэтчер, *House of Commons Debates*, 6th series, vol. 95, col. 737 (15 April 1986), воспроизводится в BYBIL, *1986*, vol. 57, pp. 637-638.

[281] Резолюция 41/38 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1986 года, пункты 1 и 3.

[282] См., например, доклад президента Клинтона, AJIL, vol. 91, No. 4 (October 1997), p. 709.

[283] Доклад Экономического и Социального Совета, Доклад Третьего комитета Генеральной Ассамблеи, проект резолюции XVII (A/37/745), стр. 66.

[284] Вопрос о параллельной ответственности нескольких государств за один и тот же вред см. статью 47 и комментарий к ней.

ждународно-противоправного деяния, государство отнюдь не обязательно обязано возмещать ущерб жертве за все последствия данного деяния, а лишь за те из них, которые, согласно принципам, закрепленным в части второй статей, вытекают из его собственного поведения.

11) Статья 16 не касается вопроса о приемлемости судебного разбирательства для установления ответственности оказывающего помощь или содействие государства в отсутствие или без согласия того государства, которому предоставлялась помощь или содействие. МС неоднократно утверждал, что он не может принимать решения в отношении международной ответственности государства, если бы для этого "ему пришлось выносить в качестве предварительного условия решение относительно правомерности"[285] поведения другого государства в отсутствие последнего и без его согласия. Это так называемый принцип, примененный в деле *Monetary Gold*[286]. Этот принцип может в полной мере применяться к случаям, подпадающим под действие статьи 16, поскольку по существу ответственность оказывающего содействие государства наступает тогда, когда получающее помощь государство совершило международно-противоправное деяние. Противоправность помощи, предоставленной первым из этих государств, обусловливается, в частности, противоправностью поведения последнего. Хотя в некоторых случаях подобный подход может создавать практические трудности с установлением ответственности оказывающего помощь государства, это не умаляет цели статьи 16. Принцип, примененный в деле *Monetary Gold*, связан с допустимостью претензий в международных судебных разбирательствах, но не с вопросами об ответственности как таковой. Кроме того, этот принцип не является всеохватывающим и не может служить препятствием для проведения судебных разбирательств в каждом случае. Так или иначе, противоправная помощь, предоставляемая другому государству, нередко приводила к возникновению дипломатических протестов. Государства имеют право предъявлять претензии в связи с причастностью к противоправному поведению другого государства даже в том случае, если ни один международный суд не обладает юрисдикцией для вынесения решения по данному пункту обвинения полностью или в отсутствие другого государства.

### *Статья 17. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния*

**Государство, которое руководит другим государством и осуществляет контроль над ним в совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:**

***a*) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и**

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

*Комментарий*

1) Статья 17 касается второго случая производной ответственности – осуществления руководства и контроля одним государством в совершении международно-противоправного деяния другим государством. В соответствии со статьей 16 государство, предоставляющее помощь или содействие с целью совершения международно-противоправного деяния, несет международную ответственность лишь в объеме предоставленной помощи или содействия. В отличие от этого, государство, которое осуществляет руководство другим государством или контроль над ним в совершении международно-противоправного деяния, несет ответственность за само это деяние, поскольку оно полностью контролирует и направляет такое деяние.

2) Некоторые примеры международной ответственности, вытекающей из осуществления руководства и контроля в совершении противоправного деяния другим государством, в настоящее время в значительной мере имеют историческое значение. Международные отношения зависимости, такие, как "сюзеренитет" или "протекторат", требовали возложения на господствующее государство международной ответственности за поведение, формально приписываемое зависимому государству. Так, например, в деле *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*[287] Франция возбудила дело в соответствии с факультативной клаузулой в отношении спора, касающегося прав граждан Соединенных Штатов в Марокко, находящихся под французским протекторатом. Соединенные Штаты выступили с возражением в том смысле, что принятое в конечном итоге решение может оказаться необязательным для Марокко, которое не являлось стороной судебного разбирательства. Франция подтвердила, что она действовала от своего собственного имени и в качестве протежирующей державы в отношении Марокко, вследствие чего решение суда носило бы обязательный характер как для Франции, так и для Марокко[288], и дело далее разбиралось исходя из этого принципа[289]. Решение Суда касалось вопросов ответственности Франции в отношении поведения Марокко, которые были затронуты как в заявлении, так и во встречном иске Соединенных Штатов.

---

[285] *East Timor* (см. сноску 54, выше), p. 105, para. 35.

[286] *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954,* p. 19, at p. 32; *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections* (см. сноску 230, выше), p. 261, para. 55.

[287] *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco* (см. сноску 108, выше), p. 176.

[288] *Ibid., I.C.J. Pleadings,* vol. I, p. 235; и vol. II, pp. 431-433; впоследствии Соединенные Штаты сняли свое предварительное возражение: *ibid.*, p. 434.

[289] См. *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco* (сноска 108, выше), p. 179.

3) С развитием международных отношений после 1945 года, и в особенности в процессе деколонизации, прежние отношения зависимости прекратили свое существование. Подобные связи не предполагают какого-либо законного права на руководство или контроль со стороны представляющего государства. В случаях представительства представляемое образование продолжает нести ответственность за свои собственные международные обязательства, несмотря на то, что дипломатические сообщения могут направляться через другое государство. В таких случаях представляющее государство не несет никакой ответственности за их содержание в силу того, что оно служит лишь каналом, через который направляются подобные сообщения. Это не противоречит арбитражному решению по делу *British Claims in the Spanish Zone of Morocco*, где утверждалось, что "ответственность охраняющего государства… проистекает из того факта, что охраняющее государство само представляет охраняемую территорию в своих международных отношениях"[290] и что охраняющее государство несет ответственность "вместо охраняемого государства"[291]. Главная задача арбитража заключается в том, чтобы в случае протектората, который положил конец прямым международным отношениям охраняемого государства, международная ответственность за противоправное деяние, совершенное охраняемым государством, не была ликвидирована в ущерб третьим государствам, понесшим ущерб в результате противоправного поведения. Взятие на себя охраняющим государством обязательства нести ответственность за охраняемое государство рассматривалось как наиболее приемлемое средство избежания такой опасности[292]. Основанием для такого согласия служат не отношения "представительства" как таковые, а тот факт, что охраняющее государство обладало практически полным контролем над охраняемым государством. При этом оно действовало не просто в качестве канала связи.

4) Другие отношения зависимости, например в случае зависимых территорий, полностью находятся вне сферы действия статьи 17, которая касается только ответственности одного государства за поведение другого государства. В большинстве случаев, связанных с отношениями зависимости одной территории от другой, зависимая территория, даже если она обладает определенным объемом международной правосубъектности, не является государством. Даже в тех случаях, когда входящее в состав федеративного государства образование заключает договоры или устанавливает иные международно-правовые отношения самостоятельно (а не в силу делегирования полномочий от федеративного государства), это образование само по себе не является государством согласно международному праву. Что касается ответственности государства, то положение федеративных государств не отличается от положения каких-либо иных государств: при этом применяются обычные принципы, изложенные в статьях 4–9 проектов статей, и федеративное государство несет международную ответственность за поведение входящих в его состав образований, даже если это поведение контролируется на их местном уровне в соответствии с конституцией федерации[293].

5) Тем не менее, существуют и можно представить себе случаи, когда одно государство обладает властью руководства или контроля в отношении деятельности другого государства в силу договора или в результате военной оккупации или по какой-либо иной причине. Например, во время военной оккупации Италии Германией в ходе второй мировой войны общепризнанным был тот факт, что итальянская полиция в Риме действовала под контролем оккупирующей державы. Вследствие этого протест Святейшего Престола против противоправных действий итальянской полиции, которая насильственно вторглась в базилику Святого Павла в феврале 1944 года, повлек за собой ответственность германских властей[294]. В подобных случаях оккупирующая держава несет ответственность за действия оккупированного государства, которым она руководит и которое она контролирует.

6) Статья 17 ограничена случаями, когда господствующее государство фактически руководит и контролирует поведение, представляющее собой нарушение международного обязательства зависимого государства. Международные суды неоднократно отказывались возлагать ответственность на господствующее государство по той лишь причине, что последнее имеет право вмешиваться в вопросы внутреннего административного управления зависимого государства, даже если в данном случае это право не реализовано. Так, в деле *Brown* Арбитражный трибунал постановил, что власти Великобритании как сюзерена Южно-Африканской Республики до бурской войны было "далеко не достаточно для того, чтобы возложить на нее ответственность за ущерб, причиненный Брауну"[295]. Далее он не согласился с тем, что Великобритания имела право вмешиваться в вопросы внутреннего административного управления и что при этом отсутствуют какие-либо доказательства того, что "Великобритания когда-либо пыталась осуществлять такое вмешательство"[296]. Поэтому отношения сюзеренитета "не создают положения, при котором Великобритания несет ответственность за деяния, лежащие в основе жалобы"[297]. В деле *Heirs of the Duc de Guise* Франко-итальянская согласительная комиссия постановила, что Италия несет ответственность за реквизицию, проведенную ею в Сицилии, когда Италия находилась под оккупацией

[290] *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (см. сноску 44, выше), p. 649.

[291] *Ibid.*, p. 648.

[292] *Ibid.*

[293] См., например, *LaGrand, Provisional Measures* (сноска 91, выше).

[294] См. R. Ago, "L'occupazione bellica di Roma e il Trattato lateranense", *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 1945), vol. II, pp. 167-168.

[295] *Robert E. Brown (United States)* v. *Great Britain,* UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 120, at p. 130 (1923).

[296] *Ibid.*, p. 131.

[297] *Ibid.*

союзной державы. Ее решение не было обосновано отсутствием права союзной державы, связанного с реквизицией имущества, или воспрепятствованием Италии поступать таким образом. Напротив, большинство указало на фактическое отсутствие какого-либо "вмешательства со стороны командующего оккупационными силами или какого-либо органа союзников, которое повлекло бы за собой принятие декретов о реквизиции"[298]. Тот простой факт, что государство может иметь право осуществлять руководство и контроль над другим государством в некоторых областях, не является достаточным основанием для возложения на него ответственности за любые противоправные деяния этого последнего государства в данной области[299].

7) В формулировке статьи 17 слова "осуществляет контроль" относятся к случаям властных полномочий в отношении совершения противоправного деяния, а не просто к осуществлению общего наблюдения и тем более не к случаям простого влияния или какого-либо отношения. Аналогичным образом слово "руководит" не предполагает простого подстрекательства или предложения, а несет смысл фактического управления. Для того чтобы господствующее государство понесло ответственность, должен существовать факт руководства и контроля в отношении противоправного поведения. Выбор широко используемого в английском языке выражения "руководство и контроль" вызвал известные трудности в переводе на другие языки, особенно в силу неоднозначности термина "руководство", который может обозначать, например во французском языке, абсолютные полномочия, тогда как в английском такого оттенка значения у этого слова не имеется.

8) Для возникновения ответственности по смыслу статьи 17 необходимы еще два условия. Во-первых, господствующее государство несет ответственность лишь в том случае, если ему известны обстоятельства, делающие деяние зависимого государства противоправным. Во-вторых, необходимо показать, что совершенное деяние было бы противоправным, как если бы оно было совершено самим государством, осуществляющим руководство и контроль. Это условие имеет особое значение в контексте двусторонних обязательств, которые возлагаются на государство, осуществляющее руководство. В случае многосторонних обязательств, и особенно обязательств перед международным сообществом, значение этого не столь велико. Главный принцип заключается в том, что государство не должно иметь возможности сделать с помощью другого государства то, что оно не может сделать само.

9) Что касается ответственности государства, находящегося под руководством и контролем, то сам факт того, что им руководили для осуществления международно-противоправного деяния, не служит оправданием по смыслу главы V части первой. Если соответствующее поведение может повлечь за собой нарушение международных обязательств государства, то оно должно принять меры для отказа от выполнения таких руководящих указаний. В международном праве для государств не существует такого довода защиты, как "выполнение приказов свыше". Это, разумеется, не означает того, что противоправность поведения государства, находящегося под руководством и контролем, не может исключаться по смыслу главы V, однако это может произойти лишь в том случае, если государство сможет доказать существование обстоятельства, исключающего противоправность, например форс-мажорных обстоятельств. В таком случае потерпевшее государство должно апеллировать лишь к государству, осуществляющему руководство. Однако в отношениях между государствами случаи чистого форс-мажора или принуждения являются исключениями. Наоборот, если условия, изложенные в статье 17, полностью соблюдаются, руководящее государство не может в качестве предлога выдвинуть утверждение о том, что руководимое государство высказало готовность или даже желание участвовать в совершении международно-противоправного деяния.

### *Статья 18. Принуждение другого государства*

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

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

***b*) принуждающее государство делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.**

*Комментарий*

1) Третий случай производной ответственности, о котором говорится в главе IV, касается принуждения одного государства другим. В статье 18 речь идет о конкретной проблеме преднамеренного принуждения для обеспечения нарушения обязательства одного государства перед третьим государством. В таких случаях ответственность принуждающего государства в отношении третьего государства вытекает не из самого акта принуждения, а скорее из противоправного поведения, возникшего в результате деяния принуждаемого государства. Ответственность за само принуждение – это ответственность принуждающего государства по отношению к принуждаемому государству, в то время как ответственность по смыслу статьи 18 заключается в ответственности принуждающего государства в от-

[298] *Heirs of the Duc de Guise* (см. сноску 115, выше). См. также в другом контексте, *Drozd and Janousek* (сноска 135, выше); см. также *Iribarne Pérez* v. *France, Eur. Court H. R., Series A, No. 325-C*, pp. 62-63, paras. 29-31 (1995).

[299] Это может также объясняться тем, что факт зависимости одного государства от другого имеет значение с точки зрения бремени доказывания, поскольку само существование официального государственного аппарата не исключает возможность того, что фактически контроль осуществлялся оккупирующей державой. Ср. *Restitution of Household Effects Belonging to Jews Deported from Hungary (Germany)*, Kammergericht of Berlin, ILR, vol. 44, p. 301, at pp. 340-342 (1965).

ношении жертвы акта принуждения, в частности третьего государства, которое в результате этого понесло ущерб.

2) Принуждение для целей статьи 18 носит, по существу, тот же характер, что и форс-мажор по смыслу статьи 23. Принуждение для этой цели есть не что иное, как поведение, которое оказывает давление на волю подвергшегося принуждению государства, не оставляя ему при этом никакого реального выбора, кроме как выполнить желание государства, применяющего принуждение. Недостаточно того, чтобы выполнение обязательства стало более сложным или обременительным или чтобы государство-исполнитель получало помощь или руководство в ходе своего деяния; все эти вопросы охватываются предыдущими статьями. Кроме того, принуждающее государство должно принуждать к совершению самого деяния, которое является международно-противоправным. Недостаточно того, чтобы последствия совершенного под принуждением деяния лишь усложнили для принуждаемого государства выполнение обязательства.

3) Хотя для целей статьи 18 принуждение определяется довольно узко, оно не ограничивается незаконным принуждением[300]. С практической точки зрения большинство случаев принуждения, отвечающих требованиям статьи, будут носить незаконный характер, в частности потому, что они связаны с угрозой силой или ее применения в нарушение Устава Организации Объединенных Наций, или потому, что они связаны с вмешательством, то есть принудительным вмешательством в дела другого государства. Таков также случай контрмер. Они могут носить принудительный характер, однако, как указывается в статье 49, их функция заключается в том, чтобы заставить государство-нарушитель выполнить обязательства в отношении прекращения деяния и предоставления репарации государству, принимающему контрмеры, не заставляя это государство нарушать обязательства по отношению к третьим государствам[301]. Вместе с тем принуждение может принимать и другие формы, например представляя собой серьезное экономическое давление, при условии, что оно направлено на лишение принуждаемого государства какой-либо возможности выполнить нарушенное обязательство.

4) Приравнивание принуждения к форс-мажорным обстоятельствам означает, что в большинстве случаев, к которым применима статья 18, ответственность принуждаемого государства будет исключаться по отношению к потерпевшему третьему государству. Это находит свое отражение во фразе "если бы не принуждение" в статье 18 *a*. Принуждение, приравниваемое к форс-мажорному обстоятельству, может быть причиной того, почему противоправность деяния исключается по отношению к принуждаемому государству. Именно поэтому в начальном положении данной статьи деяние не носит названия международно-противоправного, как это делается в статьях 16 и 17, где никакие сопоставимые обстоятельства не исключают противоправности деяния государства, которое находится под контролем или которому оказывается помощь. Вместе с тем, не существует причины того, почему бы противоправность такого деяния не исключалась по отношению к принуждающему государству. Напротив, если принуждающее государство не может нести ответственность за соответствующие деяния, потерпевшее государство может не получить никакой компенсации.

5) Еще одним требованием для возникновения ответственности по смыслу статьи 18 является то, что принуждающее государство должно знать об обстоятельствах, которые, если бы не принуждение, повлекли бы за собой противоправность поведения принуждаемого государства. Ссылка на "обстоятельства" в подпункте *b* понимается скорее как ссылка на фактическую ситуацию, нежели как на мнение принуждающего государства относительно законности деяния. Этот момент поясняется фразой "обстоятельства этого деяния". Таким образом, хотя незнание закона не освобождает от ответственности, незнание фактов имеет существенное значение при определении ответственности принуждающего государства.

6) Государство, которое посредством принуждения умышленно содействует нарушению обязательств другого государства по отношению к третьему государству, будет нести ответственность по отношению к третьему государству за последствия, независимо от того, связано ли принуждающее государство соответствующим обязательством. В противном случае потерпевшее государство будет потенциально лишено возможности получения какой-либо компенсации в силу того, что государство-исполнитель может сослаться на возникновение форс-мажора в качестве обстоятельства, исключающего противоправность. Таким образом, статья 18 отличается от статьи 16 и 17 тем, что она не допускает освобождения от ответственности за деяние принуждаемого государства в обстоятельствах, когда принуждающее государство само не связано соответствующим обязательством.

7) Государственная практика служит поддержкой того принципа, что государство несет ответственность за международно-противоправное деяние другого государства, в отношении которого оно осуществляет принуждение. В деле *Romano-Americana* претензия правительства Соединенных Штатов в отношении уничтожения запасов нефти и других объектов, находившихся во владении американской компании, по приказу правительства Румынии во время первой мировой войны была первоначально адресована правительству Великобритании. В период уничтожения вышеуказанных объектов Румыния находилась в состоянии войны с Германией, которая готовила вторжение в эту страну, и Соединенные Штаты утверждали, что Великобритания "заставила" румынские власти принять соответствующие меры. В обоснование своей

[300] P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd rev. ed. (London, Kegan Paul International, 1995), paras. 271-274.

[301] См. пункт 2 статьи 49 и комментарий.

претензии правительство Соединенных Штатов утверждало, что обстоятельства данного дела вскрыли "ситуацию, когда сильная воющая страна в собственных интересах, вытекающих из оборонных потребностей на море, заставила более слабого союзника согласиться на осуществление операции, которую она провела на территории этого союзника"[302]. Правительство Великобритании отрицало свою ответственность, утверждая, что его влияние на поведение властей Румынии "никоем образом не выходило за рамки предложения и рекомендации, как это имеет место между правительствами, связанными общим делом"[303]. Разногласия между правительствами Соединенных Штатов и Великобритании заключались не в ответственности одного государства за поведение другого государства, которое подверглось принуждению, а скорее в существовании "давления" в конкретных обстоятельствах данного дела[304].

### *Статья 19. Действие настоящей главы*

**Настоящая глава не затрагивает международной ответственности, на основании других положений этих статей, государства, которое совершает соответствующее деяние, ни любого другого государства.**

*Комментарий*

1) Статья 19 служит трем целям. Во-первых, она сохраняет ответственность государства, совершившего международно-противоправное деяние, пусть даже при содействии или помощи, под руководством и контролем или по принуждению со стороны другого государства. Она признает, что присвоение международной ответственности государству, предоставляющему помощь, осуществляющему руководство или принуждение, не исключает ответственности государства, которому предоставлялась помощь и в отношении которого осуществлялось руководство или принуждение.

2) Во-вторых, эта статья поясняет, что положения главы IV не наносят ущерба любому другому основанию для установления ответственности государства, предоставляющего помощь, осуществляющего руководство или принуждение, в соответствии с любыми положениями международного права, определяющими конкретное поведение в качестве противоправного. Фраза "на основании других положений этих статей" служит ссылкой, в частности на статью 23 (Форс-мажор), которая может затрагивать вопрос об ответственности. Эта фраза также обращает внимание на тот факт, что другие положения проектов статей могут иметь отношение к государству, совершающему соответствующее деяние, и что глава IV никоим образом не исключает вопрос о его ответственности в этой связи.

3) В-третьих, статья 19 сохраняет ответственность "любого другого государства", которому международно-противоправное деяние может быть приписано в соответствии с другими положениями статей.

4) Таким образом, статья 19 имеет целью избежать любого обратного вывода в отношении ответственности, которая может вытекать из первичных норм, исключающих некоторые формы помощи, или из деяний, иным образом приписываемых любому государству в соответствии с главой II. Данная статья охватывает как вовлеченное государство, так и государство-исполнитель. В этой статье ясно указывается, что глава IV касается лишь тех ситуаций, при которых деяние, которое лежит в основе противоправного поведения, представляет собой деяние, совершенное одним государством, а не другим. Если оба государства совершают данное деяние, то в этом случае ситуация подпадает под сферу действия положений о соучастниках, о которых говорится в главе II.

## Глава V

## ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

*Комментарий*

1) В главе V сформулированы шесть обстоятельств, исключающих противоправность поведения, которое в противном случае не соответствовало бы международно-правовым обязательствам соответствующего государства. Наличие в конкретном случае обязательства, исключающего противоправность в соответствии с данной главой, служит защитой от вполне обоснованной в любой иной ситуации ссылки на нарушение международно-правового обязательства. Такими шестью обстоятельствами являются: согласие (статья 20), самооборона (статья 21), контрмеры (статья 22), форс-мажор (статья 23), бедствие (статья 24) и состояние необходимости (статья 25). В статье 26 четко оговаривается невозможность опираться ни на одно из этих обстоятельств, если это привело бы к нарушению императивной нормы общего международного права. В статье 27 рассматриваются некоторые последствия ссылок на одно из этих обстоятельств.

2) В русле подхода, принятого в рамках настоящих статей, изложенные в главе V обстоятельства, исключающие противоправность, имеют общее применение. Если не предусмотрено иное[305], они применяются к любому международно-противоправному деянию независимо от того, затрагивает ли оно нарушение государством какого-либо обязательства по норме общего международного права, договору, одностороннему

[302] Нота посольства Соединенных Штатов в Лондоне от 16 февраля 1925 года, в Hackworth, *op. cit.* (сноска 142, выше), p. 702.

[303] Нота министерства иностранных дел Великобритании от 5 июля 1928 года, *ibid.*, p. 704.

[304] Другой пример, связанный с принуждением в деле нарушения контрактных обязательств в обстоятельствах, равноценных отказу в правосудии, см. C.L. Bouvé, "Russia's liability in tort for Persia's breach of contract", AJIL, vol. 6 No. 2 (April 1912), p. 389.

[305] Например, договором об обратном, который являлся бы lex specialis в соответствии со статьей 55.

акту или любому другом источнику. Они не аннулируют и не прекращают обязательств; вместо этого они оправдывают или извиняют их неисполнение, пока такое обстоятельство сохраняется. Это было подчеркнуто МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Венгрия пыталась показать, что противоправность ее решения прекратить работу по строительству объекта в нарушение ее обязательств по договору о строительстве и эксплуатации системы водоподъемных сооружений в районе Габчиково-Нагимарош исключается состоянием необходимости. При рассмотрении этого заявления Венгрии Суд заявил:

Состояние необходимости, на которое ссылается Венгрия, даже если бы его наличие было установлено, не позволило бы сделать вывод о том, что … она действовала в соответствии с ее обязательствами по Договору 1977 года или что они перестали носить для нее обязательный характер. Оно позволило бы только утверждать, что в сложившихся обстоятельствах Венгрия не будет нести международной ответственности за свои действия[306].

Таким образом, должно проводиться различие между действием обстоятельств, исключающих противоправность, и прекращением самого обязательства. Обстоятельства в главе V представляют собой скорее орудие защиты, нежели нападения. Как отметил Фитцморис, когда вступает в силу одно из обстоятельств, исключающих противоправность, "неисполнение является не только оправданным, но и выступает в качестве предпосылки к возобновлению исполнения, как только исчезнут факторы, вызывающие неисполнение и оправдывающие невыполнение его"[307].

3) Подобное различие четко прослеживается в решениях международных трибуналов. По делу "*Rainbow Warrior*" Суд посчитал необходимым применять как нормы права международных договоров, так и нормы права ответственности государства: первые для решения вопроса о том, сохранял ли договор свою силу, а вторые – для решения вопроса о том, к каким последствиям должно приводить нарушение договора, сохраняющего свою силу, включая вопрос о том, исключается ли противоправность соответствующего поведения[308]. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд отметил следующее:

[Д]аже если будет установлено наличие состояния необходимости, оно не является основанием для прекращения договора. На это обстоятельство можно ссылаться только для освобождения от ответственности государства, которое не выполнило договор. Даже в случае его обоснованности оно не прекращает Договора; Договор может не иметь силы в течение всего того времени, пока сохраняется состояние необходимости; он может быть бездействующим, но по-прежнему существовать, если, конечно, стороны не прекратят его по обоюдному согласию. Как только состояние необходимости прекращается, вновь возникает обязанность выполнять договорные обязательства[309].

4) Хотя одни те же фактические обстоятельства могут, к примеру, приводить к форс-мажорной ситуации в соответствии со статьей 23 и к последующей невозможности исполнения в соответствии со статьей 61 Венской конвенции 1969 года, две эти ситуации различны. Форс-мажор оправдывает неисполнение обязательства до тех пор, пока такое обстоятельство существует; последующая невозможность оправдывает прекращение договора или его приостановление в соответствии с условиями, предусмотренными в статье 61. Первый действует в отношении конкретного обязательства, последний – в отношении договора, который является источником этого обязательства. Различается не только сфера применения этих двух доктрин, но и порядок их применения. Форс-мажор извиняет невыполнение в течение какого-то времени, однако договор при этом не прекращается автоматически в силу последующей невозможности: для этого хотя бы одна из сторон должна принять решение о его прекращении.

5) Концепция обстоятельств, исключающих противоправность, уходит своими корнями в деятельность Подготовительного комитета к Гаагской конференции 1930 года. В числе своих основ для обсуждения[310] он привел два "обстоятельства, при которых государства могут отказаться от своей ответственности", а именно: самооборону и репрессалии[311]. Он считал, что объем ответственности государства в контексте дипломатической защиты может также зависеть от "вызывающего поведения" потерпевшего (Положение для обсуждения № 19) и что государство не может нести ответственности за ущерб, нанесенный его вооруженными силами "в ходе подавления восстания, мятежа или иных беспорядков" (Положение для обсуждения № 21). Однако эти вопросы так и не нашли своего окончательного разрешения.

6) Категория обстоятельств, исключающих противоправность, была разработана Комиссией в ходе ее работы по теме о международной ответственности за ущерб иностранцам[312] и выполнение международных договоров[313]. Тогда вопрос об обстоятельствах, изви-

---

[306] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 39, para. 48.

[307] *Ежегодник.., 1959 год,* том II, стр. 41 английского текста, документ A/CN.4/120.

[308] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), pp. 251-252, para. 75.

[309] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 63, para. 101; см. также p. 38, para. 47.

[310] *Ежегодник.., 1956 год,* том II, стр. 219-225 английского текста, документ A/CN.4/96.

[311] Там же, стр. 224-225 английского текста. Вопросы, порождаемые клаузулой Кальво и исчерпанием внутренних средств правовой защиты, рассматривались в том же разделе.

[312] *Ежегодник.., 1958 год,* том II, стр. 72 английского текста. Обсуждение обстоятельств Специальным докладчиком Гарсией Амадором, см. его первый доклад об ответственности государств, *Ежегодник.., 1956 год,* том II, стр. 203-209 английского текста, документ A/CN.4/96, и его третий доклад об ответственности государств, *Ежегодник.., 1958 год,* том II, стр. 50-55 английского текста, документ A/CN.4/111.

[313] См. четвертый доклад Специального докладчика Фитцмориса о праве договоров (сноска 307, выше), стр. 44-47 англий-

няющих невыполнение международных договоров, не был включен в Венскую конвенцию 1969 года[314]. Он относится к праву ответственности государств.

7) Обстоятельства, исключающие противоправность, следует отличать от других причин, по которым государству может быть разрешено избежать ответственности. Они не имеют ничего общего с вопросами компетенции суда или трибунала рассматривать спор или допустимость искового заявления. Их необходимо отличать от необходимых условий обязательства, то есть элементов, которые должны существовать для того, чтобы вопрос о противоправности мог возникнуть вообще, и которые в принципе предусматриваются самим этим обязательством. В данном смысле обстоятельства, исключающие противоправность, можно сравнить с возражениями по иску или оправданиями по внутригосударственному праву, и описанные в главе V обстоятельства признаются многими правовыми системами, зачастую в тех же формулировках[315]. С другой стороны, какого-либо общего подхода к этим обстоятельствам во внутреннем праве нет, и условия и ограничения применения главы V были разработаны на самостоятельной основе.

8) Статьи не затрагивают не только вопросов юрисдикции судов или трибуналов, но и вопросов доказывания и бремени доказательств. В двустороннем споре по поводу ответственности государств задача установления ответственности в принципе лежит на государстве, обращающемся с требованием. Когда поведение, вступающее в противоречие с международно-правовым обязательством, может быть присвоено государству и государство пытается избежать своей ответственности, ссылаясь на какое-либо из обстоятельств по главе V, роли меняются, и бремя представления доказательств для оправдания или извинения своего поведения ложится на это государство. На практике часто бывает, что только самому этому государству полностью известны все факты, которые могут извинять невыполнение им обязательства.

9) В главе V указаны все обстоятельства, исключающие противоправность, которые ныне признаются таковыми по общему международному праву[316]. Некоторые другие кандидаты в этот перечень были исключены. Например, изъятия, касающиеся неисполнения (exceptio inadimpleti contractus), лучше рассматривать как специфическую особенность некоторых взаимных или синаллагматических обязательств, а не как обстоятельство, исключающее противоправность[317]. Принцип, согласно которому государство не должно извлекать выгоду из своего собственного противоправного деяния, может иметь последствия в вопросах ответственности государств, но в данном случае речь скорее идет об общем принципе, чем о конкретном обстоятельстве, исключающем противоправность[318]. Так называемая доктрина "чистых рук" упоминалась главным образом в контексте допустимости исков в международных судах и трибуналах, но редко применялась на практике. Ее не следует включать в этот текст[319].

### *Статья 20. Согласие*

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

*Комментарий*

1) Статья 20 отражает основополагающий принцип согласия по международному праву в конкретном контексте части первой. В соответствии с этим принципом согласие государства на определенное поведение другого государства исключает противоправность такого деяния по отношению к предоставившему свое согласие государству, если такое согласие является действительным и в той мере, в какой поведение остается в пределах данного согласия.

2) Предоставление государствами согласия на действия других государств, которые без такого согласия приводили бы к нарушению международного обязательства, встречается на каждом шагу. Простые примеры включают в себя транзит через воздушное пространство или внутренние воды государства, размещение каких-либо служб на его территории или проведение на ней официальных расследований или дознаний. Однако необходимо проводить различие между согласием с какой-либо конкретной ситуацией или конкретным образом действий и согласием в связи с самим основополагающим обязательством. В случае двустороннего договора государства-участники в любое вре-

ского текста, и его комментарий, там же, стр. 63-74 английского текста.

[314] См. статью 73 Конвенции.

[315] См. сравнительный обзор C. von Bar, *The Common European Law of Torts* (Oxford University Press, 2000) , vol. 2, pp. 499-592.

[316] О последствиях усугубления вреда потерпевшим государством или другим лицом или образованием см. статью 39 и комментарий. Оно не исключает противоправности, но учитывается при определении размеров и формы возмещения.

[317] Ср. дело *Diversion of Water from the Meuse, Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70,* p. 4, особенно at pp. 50 and 77. См. также четвертый доклад Специального докладчика Фитцмориса о праве договоров (сноска 307, выше), стр. 43-47 английского текста; D.W. Greig, "Reciprocity, proportionality and the law of treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 34 (1994), p. 295; и сравнительный обзор см. G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account* (Oxford, Clarendon Press, 1988), pp. 245-317. В отношении связи между изъятием, касающимся неисполнения, и контрмерами см. ниже, комментарий к части третьей, глава II, пункт 5.

[318] См., например, дело *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (сноска 34, выше), p. 31; ср. дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (сноска 27, выше), p. 67, para. 110.

[319] См. J.J.A. Salmon, "Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales", *Annuaire français de droit international*, vol. 10 (1964), p. 225; A. Miaja de la Muela, "Le rôle de la condition des mains propres de la personne lésée dans les réclamations devant les tribunaux internationaux", *Mélanges offerts à Juraj Andrassy* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1968), p. 189, и особое мнение судьи Швебеля в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 36, выше), pp. 392-394.

мя могут договориться прекратить или приостановить договор, в случае чего проистекающие из этого договора обязательства также будут прекращены или приостановлены[320]. Но вне всякой связи с такой возможностью государства вправе не требовать выполнения какого-либо обязательства, взятого перед ними в индивидуальном порядке, или вообще предоставить разрешение на действия, которые (при отсутствии такого разрешения) были бы противоправными по отношению к ним. В подобных случаях первичное обязательство продолжает действовать в отношениях между двумя государствами, будучи приостановлено лишь в отношении конкретного случая или для целей данного конкретного поведения в силу предоставленного согласия.

3) Согласие на совершение в ином случае противоправного действия может быть предоставлено государством заранее или даже в момент совершения такого действия. В отличие от этого случай предоставления согласия уже после совершения деяния является формой отказа или уступки, которые ведут к утрате права ссылаться на ответственность. Этому посвящена статья 45.

4) С тем чтобы исключить противоправность, согласие на неисполнение обязательства в данном конкретном случае должно быть "юридически действительным". Вопрос о действительности согласия решается нормами международного права, выходящими за рамки ответственности государств. Это включает в себя следующее: имеются ли у агента или лица, предоставивших согласие, полномочия делать это от имени государства (а если нет, то знало ли или должно было ли знать действующее государство об отсутствии таких полномочий) либо не является ли согласие недействительным, будучи дано по принуждению или в силу действия каких-либо других факторов[321]. Действительно, может встать вопрос о том, способно ли вообще государство предоставить свое юридически действительное согласие. Ссылка на "юридически действительное согласие" в статье 20 подчеркивает необходимость рассмотрения этих вопросов в определенных случаях.

5) Вопрос о том, имеют ли какое-либо конкретное лицо или орган полномочия давать согласие в данном конкретном случае, никак не связан с вопросом о том, можно ли присвоить поведение этого лица или органа государству для целей главы II. Например, возник спор по поводу того, может ли согласие, данное какой-либо региональной властью, использоваться в качестве законного предлога для направления иностранных войск на территорию государства, или же такое согласие может быть получено только от центральных властей и подобные вопросы нельзя решить, сказав, что действия региональных властей подлежат присвоению государству на основании статьи 4[322]. В других случаях ставилась под сомнение "законность" власти, предоставившей согласие. Иногда законность согласия оспаривалась по той причине, что согласие было выражено в нарушение соответствующих положений внутригосударственного права. Эти вопросы зависят от норм международного права, касающихся выражения воли государства, а также норм внутригосударственного права, ссылки на которое в ряде случаев содержатся в международном праве.

6) Решение вопроса о том, кто обладает полномочиями давать согласие на отход от какой-либо конкретной нормы, может зависеть от этой нормы. Одно дело – давать согласие на проведение обыска на территории посольства, и совсем другое – на создание военной базы на территории государства. Различные должностные лица или учреждения могут обладать такими полномочиями в различных контекстах в соответствии с договоренностями, достигнутыми каждым государством и общими принципами фактических или презюмируемых полномочий. Но в любом случае некоторые требования должны быть соблюдены, для того чтобы согласие можно было считать юридически действительным. Согласие должно быть свободно данным и четко установленным. Оно должно быть действительно выражено государством, а не просто презюмироваться, исходя из того, что это государство дало бы свое согласие, если бы его об этом попросили. Согласие может аннулироваться в силу ошибки, мошенничества, подкупа или принуждения. Соответствующим руководством в этой связи служат принципы, касающиеся действительности согласия на международные договоры.

7) Помимо привлечения внимания к предпосылкам действительного согласия, включая вопросы о полномочиях на согласие, требование юридически действительного согласия служит еще одной цели. Оно указывает на существование случаев, при которых юридически действительное согласие вообще не может быть дано. Этот вопрос обсуждается в связи со статьей 26 (соблюдение императивных норм), которая касается главы V в целом[323].

8) Примеры данного государством согласия, делавшего определенное поведение правомерным, включают в себя разрешение комиссиям по расследованию заседать на территории другого государства, осуществление юрисдикции в отношении находящихся с визитом в стране вооруженных сил, операций по оказанию гуманитарной помощи и спасанию, а также арест или

[320] Венская конвенция 1969 года, статья 54 *b*.

[321] См., например, вопрос о согласии Австрии на аншлюс в 1938 году, рассмотренный Нюрнбергским трибуналом. Трибунал не признал наличия согласия Австрии; даже если бы оно было дано, оно было бы получено под принуждением и не извиняло аннексию. См. "International Military Tribunal (Nuremberg), judgment and sentences – October 1, 1946: judgment", перепечатано в AJIL, vol 41 No. 1 (January 1947), p. 172, at pp. 192–194.

[322] Этот спор возник в связи с направлением бельгийских войск в Республику Конго в 1960 году. См. *Официальные отчеты Совета Безопасности, пятнадцатый год,* 873-е заседание от 13-14 июля 1960 года, особенно заявление представителя Бельгии, пункты 186–188 и 209.

[323] См. пункт 6 комментария к статье 26.

задержание физических лиц на территории других государств. В деле *Savarkar* арбитражный суд посчитал, что арест Саваркара не был нарушением французского суверенитета, поскольку Франция косвенно согласилась на этот арест в силу того, что ее жандарм помогал британским властям произвести арест[324]. При рассмотрении применения статьи 20 к подобным случаям может быть необходимым учитывать соответствующую первичную норму. Например, только глава дипломатического представительства может согласиться на доступ принимающего государства на территорию представительства[325].

9) Статья 20 касается отношений между двумя соответствующими государствами. В обстоятельствах, когда требуется согласие со стороны ряда государств, согласие одного из них не будет исключать противоправности в отношении другого государства[326]. Кроме того, при ссылке на согласие в качестве основания, исключающего противоправность, необходимо будет продемонстрировать, что соответствующее поведение умещается в пределах этого согласия. Согласие на пролет коммерческих воздушных судов другого государства не исключало бы противоправности такого пролета воздушных судов, перевозящих войска и военное снаряжение. Согласие на размещение иностранных войск в течение какого-то времени не исключало бы противоправности размещения таких войск сверх этого времени[327]. На эти ограничения указывают слова "конкретного деяния" в статье 20, а также формулировка "остается в пределах вышеуказанного согласия".

10) Статья 20 предусматривает лишь согласие государств на поведение, которое в противном случае приводило бы к нарушению международного обязательства. Международное право может также учитывать согласие негосударственных образований, таких, как корпорации, или частных лиц. Вопрос о том, в какой степени инвесторы могут отменить действие норм о дипломатической защите на основании заблаговременной договоренности, давно вызывал споры, однако в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств [статья 27 (1)] согласие инвестора на арбитраж в соответствии с Конвенцией приводит к приостановлению права на дипломатическую защиту со стороны государства гражданства инвестора. Права, предусмотренные международными договорами о правах человека, не могут быть аннулированы их бенефициариями, однако свободное согласие индивида может иметь отношение к их применению[328]. В этих случаях конкретная норма международного права сама по себе допускает такое согласие и определяет его действие. В отличие от этого в статье 20 изложен общий принцип применительно к осуществлению прав и выполнению обязательств государствами.

### *Статья 21. Самооборона*

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

*Комментарий*

1) Существование общего принципа самообороны как изъятия из запрета на применение силы в международных отношениях никем не ставится под сомнение. Статья 51 Устава Организации Объединенных Наций охраняет "неотъемлемое право" государства на самооборону перед лицом вооруженного нападения и составляет часть определения обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, предусмотренного в пункте 4 статьи 2. Таким образом, государство, осуществляющее свое неотъемлемое право на самооборону, предусмотренное в статье 51 Устава, не нарушает, в том числе даже потенциально, пункт 4 статьи 2[329].

2) Самооборона может оправдывать несоблюдение некоторых обязательств, помимо тех, которые устанавливаются пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, при условии, что такое несоблюдение связано с нарушением указанного положения. Традиционное международное право решало эти проблемы путем создания самостоятельного правового режима войны, определяющего объем прав воюющих и приостанавливающего основные договоры, действующие в отношениях между воюющими сторонами, после начала войны[330]. В период существования Уста-

---

[324] UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 243, at pp. 252-255 (1911).

[325] Венская конвенция о дипломатических сношениях, пункт 1 статьи 22.

[326] Согласие Австрии на предлагаемый таможенный союз в 1931 году не исключало бы его противоправности в отношении обязательства уважать независимость Австрии, которое Германия взяла перед всеми сторонами Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор). Аналогичным образом, согласие Германии не исключало бы противоправности таможенного союза в отношении обязательства поддерживать свою полную независимость, вытекающего для Австрии в силу Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Австрией (Сен-Жерменский мирный договор). См. *Customs Régime between Germany and Austria, Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 41*, p. 37, at pp. 46 and 49.

[327] Несоблюдение условия, которым оговаривалось согласие, не обязательно выводит поведение за пределы согласия. Например, согласие на посещение вооруженными силами территории государства может оговариваться требованием по выплате арендной платы за пользование объектами. Хотя невыплата такой арендной платы, несомненно, явилась бы противоправным деянием, следствием этого не станет превращение таких временно находящихся в стране вооруженных сил в оккупационную армию.

[328] См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 7, пункт 3 статьи 8, пункт 3 *g* статьи 14, пункт 3 статьи 23.

[329] Ср. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 54, выше), p. 244, para. 38 and p. 263, para. 96, где подчеркивается правомерность применения силы в порядке самообороны.

[330] См. также Lord McNair and A.D. Watts, *The Legal Effects of War,* 4th ed. (Cambridge University Press, 1966).

ва объявления войны носят исключительный характер и военные действия, провозглашаемые в качестве самообороны одной или обеими сторонами, происходят между государствами, которые формально находятся "в мире" друг с другом[331]. Венская конвенция 1969 года оставляет такие вопросы одной стороне, предусматривая в статье 73, что Конвенция не предрешает "ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора… из начала военных действий между государствами".

3) Это не означает, что самооборона исключает противоправность поведения во всех случаях или в отношении всех обязательств. В качестве примеров можно сослаться на международное гуманитарное право и обязательства в области прав человека. Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 года и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), равным образом применяются ко всем сторонам в международном вооруженном конфликте, и то же самое можно сказать об обычном международном гуманитарном праве[332]. Договоры о правах человека содержат положения, допускающие ограничение содержащихся в них гарантий во время чрезвычайных ситуаций, включая принятие мер в порядке самообороны. В отношении обязательств по международному гуманитарному праву и не допускающих отступлений положений в области прав человека самооборона не исключает противоправности поведения.

4) МС в своем консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* дал некоторые указания по этому вопросу. Один из вопросов, рассматривавшихся Судом, заключался в том, будет ли применение ядерного оружия неизбежно влечь за собой нарушение обязательств по охране окружающей среды ввиду масштабности и долговременности ущерба, причиняемого таким оружием. Суд заявил:

> [В]опрос состоит не в том, применимы или не применимы договоры, касающиеся охраны окружающей среды, во время вооруженного конфликта, вопрос скорее состоит в том, являются ли по своему предназначению обязательства, вытекающие из этих договоров, обязательствами проявлять абсолютную сдержанность в ходе вооруженного конфликта. Суд не считает, что договоры, о которых идет речь, по своему намерению могли бы быть направлены на то, чтобы лишить государство возможности осуществлять свое право на самооборону по международному праву по причине наличия у него обязательств по защите окружающей среды. Тем не менее государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным, в ходе достижения законных военных целей. Должное принятие во внимание соображений, связанных с охраной окружающей среды, является одним из элементов процесса оценки соответствия той или иной акции принципам необходимости и соразмерности[333].

Государство, действующее в порядке самообороны, "полностью сдерживается" международным обязательством, если также обязательство сформировано или предназначено для того, чтобы оно предназначалось в качестве вполне определенного ограничения даже в отношении государств в вооруженном конфликте[334].

5) Статья 21 по существу исключает противоправность поведения государства, действующего в порядке самообороны, по отношению к напавшему на него государству. Однако в некоторых обстоятельствах это может приводить к последствиям для третьих государств. В своем консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* Суд отметил, что

> как в случае принципов гуманитарного права, применимых во время вооруженных конфликтов, международное право не оставляет сомнений относительно того, что принцип нейтральности, каким бы ни было его содержание, обладающий основополагающим характером, аналогичным характеру гуманитарных принципов и норм, применим (при соблюдении соответствующих положений Устава Организации Объединенных Наций) ко всем международным вооруженным конфликтам независимо от того, какие виды оружия могли бы быть применены[335].

Норма о нейтральности отграничивает поведение в отношении воюющей стороны от поведения в отношении нейтральных сторон. Однако существование состояния войны не проходит бесследно для нейтральных государств. Статья 21 оставляет открытыми все вопросы о воздействии мер, принятых в порядке самообороны, на третьи государства.

6) Таким образом, статья 21 отражает общепризнанную позицию, согласно которой самооборона исключает противоправность принятых действий в пределах, устанавливаемых международным правом. При этом сделана ссылка на меры, "принятые в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций". Кроме того, термин "законной" подразумевает, что такие действия должны соответствовать обязательствам полной сдержанности, применимым в случае международного вооруженного конфликта, а также требованиям соразмерности и необходимости, подразумеваемым понятием самообороны. Статья 21 лишь отра-

---

[331] В деле *Oil Platforms, Preliminary Objection* (см. сноску 208, выше) никто не оспаривал, что Договор о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года оставался в силе, несмотря на многочисленные акции военно-морских сил Соединенных Штатов против Исламской Республики Иран. В этом деле обе стороны согласились с тем, что такие акции будут правомерными в той степени, в какой их можно обосновать самообороной.

[332] Применительно к нормам международного гуманитарного права Суд в своем консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 54, выше), p. 257, para. 79, заявил, что "они представляют собой нерушимые принципы международного обычного права". О взаимосвязи между правами человека и гуманитарным правом во время вооруженного конфликта см. p. 240, para. 25.

[333] *Ibid.*, p. 242, para. 30.

[334] См., например, Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду.

[335] *I.C.J. Reports 1996* (см. сноску 54, выше), p. 261, para. 89.

жает основополагающий принцип целей главы V, оставляя для применимых первичных норм, о которых говорится в Уставе, вопросы объема и применения мер самообороны.

### *Статья 22. Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием*

**Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства в отношении другого государства, исключается, если и в той мере, в какой это деяние является контрмерой, принятой против последнего государства в соответствии с главой II части третьей.**

*Комментарий*

1) В некоторых обстоятельствах совершение одним государством международно-противоправного деяния может оправдывать принятие другим государством, потерпевшим от этого деяния, ненасильственных контрмер, для того чтобы обеспечить прекращение деяния и добиться возмещения вреда. В статье 22 эта ситуация рассматривается с точки зрения обстоятельств, исключающих противоправность. В главе II части третьей вопросы контрмер регулируются более подробно.

2) Судебные решения, практика государств и доктрина подтверждают тезис о том, что контрмеры, отвечающие определенным существенным и процессуальным условиям, могут быть правомерными. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС ясно признал, что контрмеры могут оправдывать в противном случае противоправные действия, "предпринятые в ответ на предшествующее международно-противоправное деяние другого государства и… направленные против такого государства"[336], если при этом соблюдены некоторые условия. Аналогичное признание законности контрмер в некоторых случаях содержится в арбитражных решениях, особенно по делам *Naulilaa*[337], "*Cysne*"[338] и *Air Service Agreement*[339].

3) В литературе о контрмерах порой делаются ссылки на применение "санкций" или на "ответную реакцию" на предыдущее международно-противоправное деяние; исторически более обычными терминами в таких случаях были "законные репрессалии" или, говоря в более общем плане, меры "самообороны" или "самопомощи". Термин "санкции" использовался для мер, принятых в соответствии с учредительным документом какой-либо международной организации, особенно на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, несмотря на то, что в самом Уставе используется слово "меры", а не "санкции". Термин "репрессалии" перестал широко использоваться в данном контексте из-за ассоциаций с правом военных репрессалий, связанных с применением силы. По крайней мере, со времени арбитражного решения по делу *Air Service Agreement*[340] предпочтение отдавалось термину "контрмеры". Именно он был выбран для настоящих статей.

4) Когда контрмеры принимаются в соответствии со статьей 22, основополагающее обязательство не останавливается и тем более не прекращается; противоправность соответствующих действий исключается на какое-то время в силу их характера как контрмер, однако только в том случае, если – и до тех пор, пока – выполнены необходимые условия для принятия контрмер. Эти условия излагаются в главе II части третьей, на которую сделана ссылка в статье 22. Будучи ответом на международно-противоправное поведение другого государства, контрмеры могут оправдываться только по отношению к этому государству. Это подчеркивается словами "если и в той мере, в какой" и "контрмерой, принятой против" ответственного государства. Какое-либо действие, направленное против третьего государства, не подпадало бы под это определение и не могло бы быть обосновано в качестве контрмеры. С другой стороны, косвенные или побочные следствия контрмер для третьих сторон, которые не сопряжены с самостоятельным нарушением обязательства перед такими третьими сторонами, не выведут контрмеру за рамки сферы охвата статьи 22.

5) Контрмеры могут исключать противоправность только в отношениях между потерпевшим государством и государством, которое совершило международно-противоправное деяние. Этот принцип четко сформулирован в деле *"Cysne"*, по которому трибунал заявил, что

> репрессалии, которые представляют собой акт, в принципе противоречащий международному праву, могут быть оправданы лишь постольку, поскольку они *спровоцированы* неким другим актом, также противоречащим этому праву. *Допустимы только репрессалии, принимаемые против провоцирующего государства.* Безусловно, может статься, что законные репрессалии, принятые против государства-нарушителя, затронут граждан невиновного государства. Однако это было бы косвенным и неумышленным следствием, которого на практике потерпевшее государство всегда будет пытаться избежать или по возможности ограничить[341].

Таким образом, противоправность поведения Германии в отношении Португалии не была исключена. Поскольку оно было сопряжено с применением вооруженной силы, данное решение касалось военных репрессалий, а не контрмер по смыслу статьи 22. Однако тот же принцип применяется и к контрмерам, как Суд подтвердил в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, когда он подчеркнул, что соответствующая мера должна

---

[336] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 55, para. 83.

[337] *Portuguese Colonies* case (Naulilaa incident), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1011, at pp. 1025–1026 (1928).

[338] *Ibid.*, p. 1035, at p. 1052 (1930).

[339] *Air Service Agreement* (см. сноску 28, выше).

[340] Там же, в особенности pp. 443-446, paras. 80-98.

[341] "*Cysne*" (см. сноску 338, выше), pp. 1056-1057.

быть "направлена против" ответственного государства[342].

6) Если бы статья 22 существовала сама по себе, было бы необходимо оговорить другие условия законности контрмер, включая, в частности, условия соразмерности, временного или обратимого характера контрмер и статуса некоторых основополагающих обязательств, которые не могут быть объектом контрмер. Поскольку эти условия рассматриваются в главе II части третьей, здесь можно ограничиться перекрестными ссылками. Статья 22 охватывает любые меры, которые подпадают под определение контрмеры в соответствии с этими условиями. Существует вопрос о том, могут ли применяться контрмеры третьими государствами, которые сами по себе по отдельности не пострадали от данного международно-противоправного деяния, хотя в их отношении действует то обязательство, которое было нарушено[343]. К примеру, в случае обязательства перед всем международным сообществом в целом МС подтвердил, что все государства имеют правовой интерес в соблюдении[344]. Статья 54 оставляет открытым вопрос о том, может ли любое государство принимать меры для обеспечения соблюдения некоторых международных обязательств в общих интересах в отличие от своего индивидуального интереса как потерпевшего государства. Хотя статья 22 не охватывает меры, которые принимаются в подобного рода случаях, если они не подпадают под определение контрмер, она также не исключает такую возможность.

### *Статья 23. Форс-мажор*

**1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, исключается, если это деяние обусловлено форс-мажором, то есть появлением непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю государства, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным.**

**2. Пункт 1 не применяется, если:**

***a*) форс-мажорная ситуация обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами, – поведением ссылающегося на нее государства; или**

***b*) государство приняло на себя риск возникновения такой ситуации.**

*Комментарий*

1) На форс-мажор довольно часто ссылаются в качестве основания для исключения противоправности деяния государства[345]. Речь идет о ситуации, при которой государство по существу вынуждено действовать не так, как это требует от него какое-либо международное обязательство. Форс-мажор отличается от ситуации бедствия (статья 24) или состояния необходимости (статья 25), поскольку поведение государства, которое в противном случае было бы международно-противоправным, является недобровольным или по меньшей мере не содержит в себе элемента свободного выбора.

2) Исключающая противоправность форс-мажорная ситуация возникает только при выполнении трех условий: *a*) соответствующее деяние должно быть вызвано непреодолимой силой или непредвиденным событием, *b*) которое не поддается контролю соответствующего государства и *c*) которое делает материально невозможным выполнение обязательств. Прилагательное "непреодолимый", определяющее слово "сила" подчеркивает, что здесь должно существовать препятствие, которое государство не было в состоянии избежать или которому оно не могло противодействовать своими собственными средствами. Для того чтобы быть "непредвиденным", данное событие должно быть такого рода, что его нельзя было или непросто было предвидеть. Кроме того, "непреодолимая сила" или "непредвиденное событие" должны быть причинно связаны с ситуацией материальной невозможности, как на то указывают слова "вызвано форс-мажором… которое сделало материально невозможным". С учетом пункта 2 при выполнении этих условий противоправность поведения государства исключается до тех пор, пока существуют форс-мажорные обстоятельства.

3) Материальная невозможность выполнения в результате наступления форс-мажорных обстоятельств может быть обусловлена естественным или физическим событием (например, погодными условиями, под воздействием которых воздушное судно государства было вынуждено отклониться на территорию другого государства, землетрясением, наводнением или засухой) либо действиями людей (например, потеря контроля над частью государственной территории в результате восстания или разрушений, вызванных военными операциями, проводимыми третьим государством), или любым сочетанием этих двух факторов. Некоторые ситуации давления или принуждения, связанного с применением силы против государства, также могут быть равнозначны форс-мажору, если они удовлетворяют различным требованиям статьи 23. В частности, ситуация должна быть непреодолимой, и у соответствующего государства не должно быть реальной возможности избежать ее последствий. Форс-мажор не охватывает ситуации, при которых выполнить обяза-

---

[342] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 55, para. 83.

[343] О различии между потерпевшими государствами и другими государствами, имеющими право ссылаться на ответственность государств, см. статьи 42 и 48 и комментарии к ним.

[344] Дело *Barcelona Traction* (см. сноску 25, выше), p. 32, para. 33.

[345] "'Непреодолимая сила' и 'случай' как обстоятельства, исключающие противоправность: обзор практики государств, международных судебных решений и теоретических концепций", исследование, подготовленное Секретариатом [*Ежегодник.., 1978 год,* том II (часть первая), стр. 71, документ A/CN.4/315].

тельства стало труднее, например из-за политического или экономического кризиса. Не охватывает он также ситуации, вызванные небрежностью или бездействием со стороны соответствующего государства[346], даже если причиненный в результате этого вред сам по себе был случайным и непредумышленным[347].

4) При разработке текста, который впоследствии стал статьей 61 Венской конвенции 1969 года, Комиссия выразила мнение, что форс-мажор является обстоятельством, исключающим противоправность в отношении исполнения договоров, наравне с последующей невозможностью выполнения как основанием для прекращения договора[348]. Такая же позиция была занята на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров[349]. Однако в интересах стабильности договоров Конференция настояла на более узкой формулировке статьи 61, касавшейся прекращения договора. Степень трудности, связанной с форс-мажором как обстоятельством, исключающим противоправность, хотя и является значительной, тем не менее меньше той, которая требуется статьей 61 для прекращения договора на основании последующей невозможности, как это отметил МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*:

Для прекращения договора на основании невозможности выполнения пункт 1 статьи 61 требует 'безвозвратного исчезновения или уничтожения объекта, необходимого для выполнения' договора. На конференции было внесено предложение расширить охват этой статьи, включив в нее такие случаи, как невозможность произвести определенные платежи ввиду серьезных финансовых трудностей… Хотя было признано, что такие ситуации могут привести к исключению противоправности неисполнения Стороной своих договорных обязательств, государства-участники не были готовы рассматривать такие ситуации как основание для прекращения или приостановления действия договора и предпочли ограничиться более узкой концепцией[350].

5) На практике многие из случаев "невозможности" не касались фактической невозможности в отличие от возросшей трудности исполнения, и поэтому ссылка на форс-мажор оказывалась необоснованной. Но случаи материальной невозможности имели место, например когда воздушное судно государства из-за повреждений или потери контроля над ним из-за погодных условий вторгалось в воздушное пространство другого государства без разрешения последнего. В подобных случаях принцип исключения противоправности пользуется признанием[351].

6) Помимо воздушных инцидентов, принцип в статье 23 также признается в отношении мирного прохода судов в соответствии с пунктом 3 статьи 14 Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне (пункт 2 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву), а также пунктом 1 статьи 7 Конвенции о транзитной торговле внутриконтинентальных государств. Положения этих документов включают форс-мажор в число элементов, составляющих соответствующую первичную норму; тем не менее его признание в этих случаях помогает подтвердить существование общего принципа международного права с аналогичным действием.

7) Этот принцип также признавался международными трибуналами. Комиссии по рассмотрению взаимных претензий неоднократно подчеркивали непредсказуемость нападений повстанцев, слагая ответственность с территориального государства за ущерб, причиненный в результате этого иностранцам[352]. В деле

---

[346] Например, в связи с такими случаями, как бомбардировки Ла-Шо-де-Фон немецкими летчиками 17 октября 1915 года и Поррантрюи французским летчиком 26 апреля 1917 года, вызванные ошибкой летчиков, воюющие стороны взяли на себя обязательство наказать нарушителей и возместить причиненный ущерб (исследование, подготовленное Секретариатом, там же, пункты 255-256).

[347] Например, в 1906 году американский офицер на борту корабля "Чаттануга" был смертельно ранен при входе этого корабля в гавань китайского город Чефу пулей с французского военного корабля. Правительство Соединенных Штатов Америки получило возмещение после того, как оно заявило:

> Хотя убийство лейтенанта Инглэнда можно рассматривать лишь как несчастный случай, его нельзя отнести к разряду неизбежных случаев, которые не влекут за собой ответственности. Действительно, невозможно себе представить, как это могло произойти без такого сопутствующего элемента, как непринятие должных мер предосторожности со стороны тех офицеров "Дюпти Туар", которым было поручено руководить учебными стрельбами и которые не остановили огня, когда "Чаттануга" совершал свой обычный проход по общему фарватеру и оказался на линии огня.

M. M. Whiteman, *Damages in International Law* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1937), vol. I, p. 221. См. также исследование, подготовленное Секретариатом (сноска 345, выше), пункт 130.

[348] *Ежегодник.., 1966 год,* том II, стр. 255 английского текста.

[349] См., например, предложение представителя Мексики, *United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, p. 182, para. 531 (*a*).

[350] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 63, para. 102.

[351] См., например, дела о случайном вторжении в воздушное пространство из-за погодных условий и дела о случайной бомбардировке нейтральной территории из-за навигационных ошибок в течение первой мировой войны, которые обсуждаются в исследовании, подготовленном Секретариатом (сноска 345, выше), пункты 250-256. См. также обмены корреспонденцией между соответствующими государствами в связи с инцидентами вторжения американских военных самолетов в воздушное пространство Югославии в 1946 году, United States of America, *Department of State Bulletin* (Washington, D. C.), vol. XV, No. 376 (15 September 1946), p. 502, воспроизводится в исследовании, подготовленном Секретариатом, пункт 144, и инцидент, приведший к обращению в МС в 1954 году, *I.C.J. Pleadings, Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of the United States of America,* p. 14 (нота правительству Венгрии от 17 марта 1953 года). Не всегда ясно, лежало ли в основании этих дел бедствие или форс-мажор.

[352] См., например, решения Американо-британской комиссии по рассмотрению претензий по делу *Saint Albans Raid*, Moore, *History and Digest,* vol. IV, p. 4042 (1873); и исследование, подготовленное Секретариатом (сноска 345, выше), пункт 339; решения Комиссии по рассмотрению претензий Соединенных Штатов и Венесуэлы по делу *Wipperman*, Moore, *History and Digest,* vol. III, p. 3039; и исследование, подготовленное Секретариатом,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

*Lighthouses* маяк, принадлежавший французской компании, был реквизирован правительством Греции в 1915 году и впоследствии разрушен в результате вражеских действий. Арбитражный суд отклонил требования Франции о восстановлении маяка на основании форс-мажорных обстоятельств[353]. В деле *Russian Indemnity* этот принцип был признан, но ссылка на форс-мажор была отклонена, поскольку возвращение долга не было материально невозможным[354]. Форс-мажор был признан в качестве общего принципа права (несмотря на то, что данная ссылка была отклонена с учетом обстоятельств дела) ППМП в делах *Serbain Loans* и *Brazilian Loans*[355]. Сравнительно недавно при рассмотрении дела "*Rainbow Warrior*" Франция сослалась на форс-мажор как на обстоятельство, исключавшее противоправность ее действий по откомандированию офицеров с острова Хао и в связи с отказом вернуть их после лечения. Трибунал коснулся этого вопроса:

Новая Зеландия права, утверждая, что ссылка на форс-мажор не относима к данному делу, ибо критериями его применимости является абсолютная и материальная невозможность, а обстоятельство, которое делает исполнение более затруднительным или обременительным, не относится к числу форс-мажорных обстоятельств[356].

8) Помимо своей применимости к межгосударственным делам как вопрос публичного международного права форс-мажор широко используется в сфере международного торгового арбитража и может быть назван общим принципом права[357].

9) Государство не может ссылаться на форс-мажор, если рассматриваемая ситуация вызвана или спровоцирована им самим. В деле *Libyan Arab Foreign Investment Company and The Republic of Burundi* Арбитражный суд отклонил ссылку на форс-мажор, поскольку "предполагаемая невозможность не была результатом непреодолимой силы или непредвиденного внешнего события вне контроля Бурунди. На самом деле невозможность является результатом одностороннего решения этого государства…"[358]. Согласно эквивалентному основанию прекращения договора в статье 61 Венской конвенции 1969 года на материальную невозможность нельзя ссылаться, "если эта невозможность является результатом нарушения этим участником либо обязательства по договору, либо иного международного обязательства, взятого им на себя по отношению к любому другому участнику договора". По аналогии с этим положением в *подпункте* a пункта 2 исключается возможность ссылки на обстоятельства, при которых форс-мажор является результатом – либо самостоятельно, либо в сочетании с другими факторами – поведения государства, которое на него ссылается. Для применения подпункта *a* пункта 2 недостаточно, чтобы государство, ссылающееся на форс-мажор, способствовало возникновению ситуации материальной невозможности; ситуация форс-мажора должна быть "обусловлена" поведением ссылающегося на нее государства. Это позволяет ссылаться на форс-мажор в ситуациях, при которых государство могло, не желая того, способствовать возникновению материальной невозможности, предприняв что-то такое, что, если судить об этом задним числом, можно было бы сделать иначе, но что было сделано добросовестно и само по себе не превратило данное событие в менее непредсказуемое. Подпункт *a* пункта 2 требует того, чтобы роль государства при возникновении форс-мажора была значительной.

10) *Подпункт* b пункта 2 относится к ситуациям, в которых государство уже приняло риск возникновения форс-мажора, будь то в силу самого обязательства, в силу своего поведения или какого-либо одностороннего акта. В этом отражен тот принцип, что форс-мажор не является основанием для неисполнения обязательства, если государство обязалось предотвратить возникновение конкретной ситуации, или же иным образом приняло на себя риск ее возникновения[359]. После того как государство взяло на себя ответственность за определенный риск, оно не может ссылаться на форс-мажор, для того чтобы избежать ответственности. Однако принятие риска должно быть совершенно недвусмысленным и относиться к тем сторонам, перед которыми оно несет обязательство.

(*продолжение сноски 352*)

пункты 349-350; дело *De Brissot and others* (сноска 117, выше), и исследование, подготовленное Секретариатом, пункт 352; решение Комиссии по рассмотрению претензий Великобритании и Мексики по делу *Gill,* UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 157 (1931); и исследование, подготовленное Секретариатом, пункт 463.

[353] Арбитражное разбирательство по делу *Lighthouses* (см. сноску 182, выше), pp. 219-220.

[354] UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 421, at p. 443 (1912).

[355] *Serbian Loans, Judgment No. 14, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 20,* pp. 39-40; *Brazilian Loans, Judgment No. 15, ibid., No. 21,* p. 120.

[356] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), p. 253.

[357] Относительно форс-мажора в решениях Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов см. G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), pp. 306-320. Форс-мажор был также признан общим принципом права Европейским судом: см., например, дело 145/85, *Denkavit* v. *Belgium, Eur. Court H. R., Reports* 1987-2, p. 565; дело 101/84, *Commission of the European Communities* v. *Italian Republic, ibid., Reports* 1985-6, p. 2629. См. также статью 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров; P. Schlechtriem, ed., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods,* 2nd ed., перевод на английского язык G. Thomas (Oxford, Clarendon Press, 1998), pp. 600-626; и статью 7.1.7 Принципов ЮНИДРУА, *Principles of International Commercial Contracts* (Rome, Unidroit, 1994), pp. 169-171.

[358] ILR, vol. 96 (1994), p. 318, para. 55.

[359] Как отмечено в пункте 31 исследования, подготовленного Секретариатом (сноска 345, выше), государства могут отказаться от права ссылки на форс-мажор по договоренности. Наиболее распространенным способом этого является соответствующее соглашение или обязательство о заблаговременном принятии на себя риска возникновения данного форс-мажорного обстоятельства.

### *Статья 24. Бедствие*

**1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, исключается, если у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц.**

**2. Пункт 1 не применяется, если:**

***a*) ситуация бедствия обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающегося на него государства; или**

***b*) данное деяние с вероятностью создаст сравнимую или бóльшую опасность.**

*Комментарий*

1) Статья 24 относится к конкретному случаю, когда лицо, поведение которого присваивается государству, находится в ситуации крайней опасности как непосредственно для него, так и для вверенных ему других лиц. Эта статья исключает противоправность поведения агента в обстоятельствах, когда у него не имелось иного разумного способа спасения жизни. В отличие от ситуаций форс-мажора, которые рассмотрены в статье 23, лицо, действующее в ситуации бедствия, не действует невольно, даже если возможность выбора фактически отсутствует в результате сложившейся опасной ситуации[360]. Равным образом, речь здесь идет не о выборе между соблюдением норм международного права и учетом других законных интересов государства, что характерно для состояния необходимости, рассматриваемого в статье 25. Интерес здесь заключается непосредственно в спасении жизни людей, независимо от их гражданской принадлежности.

2) На практике случаи бедствия были в основном связаны с воздушными или морскими судами, которые оказывались на территории государства из-за плохих погодных условий, технической неисправности или выхода из строя навигационного оборудования[361]. Соответствующим примером является вторжение военных самолетов Соединенных Штатов в воздушное пространство Югославии в 1946 году. Военные самолеты Соединенных Штатов дважды входили в воздушное пространство Югославии без разрешения и были атакованы силами противовоздушной обороны Югославии. Правительство Соединенных Штатов выразило протест против действий Югославии на том основании, что самолеты вошли в воздушное пространство Югославии исключительно для того, чтобы избежать крайней опасности. Правительство Югославии выдвинуло в ответ обвинение в систематическом нарушении его воздушного пространства, которое, ввиду его неоднократности, не могло не быть намеренным. Вслед за тем поверенный в делах Югославии информировал государственный департамент США о том, что маршал Тито запретил подвергать обстрелу самолеты, которые могут пролетать над территорией Югославии без разрешения, исходя из предположения о том, что со своей стороны правительство Соединенных Штатов "предпримет шаги, необходимые для недопущения подобных полетов, за исключением случаев чрезвычайных обстоятельств или неблагоприятных погодных условий, в отношении которых может быть достигнута соответствующая договоренность путем соглашения между властями Соединенных Штатов и Югославии"[362]. В ответе исполняющего обязанности государственного секретаря Соединенных Штатов вновь утверждалось, что ни один американский самолет не пролетал над Югославией преднамеренно без предварительного разрешения властей Югославии "за исключением тех случаев, когда их вынудили поступить таким образом чрезвычайные обстоятельства". Однако исполняющий обязанности государственного секретаря добавил:

> Я полагаю, что правительство Югославии признает, что *в том случае, когда самолет и лица, находящиеся на его борту, подвергаются опасности, самолет может изменить свой курс в интересах безопасности, даже если подобные действия могут привести к полету над территорией Югославии без предварительного разрешения*[363].

3) Ссылки на бедствие делались также и в случаях нарушения морских границ. Так, например, в декабре 1975 года, после того, как английские морские суда вошли в исландские территориальные воды, правительство Соединенного Королевства утверждало, что эти суда "укрывались от неблагоприятной погоды, что они имеют право делать по обычному международному праву"[364]. Исландия настаивала на том, что британские суда оказались в ее водах исключительно с целью спровоцировать инцидент, однако не оспаривала то, что, если бы британские суда оказались в ситуации бедствия, они могли бы войти в исландские территориальные воды.

4) Хотя исторически сложилось так, что существующая практика относится в основном к инцидентам с участием морских и воздушных судов, статья 24 по-

---

[360] По этой причине те авторы, которые рассматривали данную ситуацию, часто определяли ее как ситуацию "относительной невозможности" исполнения международного обязательства. См., например, O.J. Lissitzyn, "The treatment of aerial intruders in recent practice and international law", AJIL, vol. 47, No. 4 (October 1953), p. 588.

[361] См. исследование, подготовленное Секретариатом (сноска 345, выше), пункты 141-142 и 252.

[362] United States of America, *Department of State Bulletin* (см. сноску 351, выше), воспроизведено в исследовании, подготовленном Секретариатом (см. сноску 345, выше), пункт 144.

[363] Исследование, подготовленное Секретариатом (см. сноску 345, выше), пункт 145. Тот же аргумент можно найти в памятной записке от 2 декабря 1958 года, направленной правительством Соединенных Штатов в МС в связи с другим воздушным инцидентом (*I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955,* pp. 358-359).

[364] *Официальные отчеты Совета Безопасности, тридцатый год,* 1866-е заседание от 16 декабря 1975 года, пункт 24; см. исследование, подготовленное Секретариатом (сноска 345, выше), пункт 136.

добными случаями не ограничивается[365]. В арбитражном разбирательстве по делу "*Rainbow Warrior*" была сделана ссылка на ситуации бедствия в качестве обстоятельства, исключающего противоправность в иных, чем морские или воздушные инциденты, случаях. Франция обосновывала свои действия по репатриации двух офицеров с острова Хао "состоянием бедствия в чрезвычайных обстоятельствах, связанных с элементарными соображениями гуманности, воздействующими на действующие органы государства"[366]. Трибунал пришел к единодушному выводу о принципиальной допустимости такой ссылки и большинством голосов счел, что она применима к фактической стороне одного из двух случаев. Что касается принципа, Трибунал предложил Франции доказать наличие следующих трех фактических обстоятельств:

1) наличие совершенно исключительных обстоятельств чрезвычайной срочности, связанных с медицинскими или иными соображениями элементарного порядка, при непременном условии, что скорейшее признание существования этих исключительных обстоятельств впоследствии получено от другой заинтересованной стороны или явно продемонстрировано;

2) восстановление первоначальной ситуации, в которой соблюдается условие пребывания на Хао, сразу после того, как исчезли причины чрезвычайной ситуации, на которую была сделана ссылка в обоснование репатриации;

3) наличие добросовестных усилий, направленных на получение согласия Новой Зеландии в соответствии с Соглашением 1986 года[367].

Фактически опасность для одного из офицеров, хотя, видимо, не угрожавшая жизни, была реальной и могла быть неминуемой, и впоследствии освидетельствовавший его новозеландский врач ее не отрицал. В отличие от этого, в случае второго офицера приведенные обоснования (необходимость медицинского осмотра по причине беременности и желания повидаться с умирающим отцом) не оправдывали чрезвычайных мер. Угроза для жизни сотрудника и ребенка на каком-либо этапе отсутствовала, и поблизости имелись первоклассные медицинские учреждения. Трибунал заявил:

[Я]сно, что эти обстоятельства ни в коей мере не снимают с Франции ответственность за репатриацию капитана Приёр и за нарушение ею обязательств в результате невозвращения двух офицеров на Хао (в случае майора Мафара – после того, как причины для их репатриации перестали существовать). Налицо явное нарушение ее обязательств[368].

5) Ссылка на состояние бедствия также признана во многих договорах в качестве обстоятельства, оправдывающего поведение, которое в ином случае было бы противоправным. Пункт 3 статьи 14 Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне разрешает остановку и стоянку судов на якоре при переходе через территориальное море иностранного государства, только поскольку они необходимы вследствие бедствия. Это положение воспроизводится практически дословно в пункте 2 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[369]. Сходные положения содержатся в международных конвенциях по предотвращению загрязнения моря[370].

6) Статья 24 ограничивается случаями, в которых жизни людей грозит опасность. В арбитраже по делу "*Rainbow Warrior*" трибунал, как представляется, принял более широкую точку зрения на обстоятельства, оправдывающие ссылку на бедствие, видимо, исходя из того, что было бы достаточно серьезной опасности для здоровья. Проблема с распространением статьи 24 на ситуации менее серьезные, чем те, где имеется опасность для жизни, заключается в том, где должен проходить нижний предел. В случаях терпящего бедствие самолета, как правило, будет нетрудно установить наличие угрозы жизни, однако в других случаях диапазон возможностей весьма широк. С учетом контекста главы V и вероятности того, что будут иметься другие решения применительно к ситуациям, не сопряженным с явной опасностью для жизни, представляется нецелесообразным расширять сферу охвата положения о бедствии за пределы прямой угрозы жизни. В ситуациях, когда агент государства действует в условиях бедствия и должен спасать жизнь людей, необходима определенная гибкость в оценке обстоятельств бедствия. Содержащийся в статье 24 критерий отсутствия "иного разумного способа" направлен на установление баланса между желанием обеспечить определенную гибкость при принятии агентом тех или иных мер по спасению жизни и необходимостью ограничить охват ссылок на исключительный характер обстоятельств.

7) На бедствие как на исключающее противоправность обстоятельство можно ссылаться только в тех случаях, когда государственный агент спасал собственную жизнь или когда между государственным ор-

---

[365] Имелись также случаи нарушения сухопутной границы с целью спасения жизни находящихся в опасности лиц. См., например, случай нарушения австрийской границы итальянскими солдатами в 1862 году, исследование, подготовленное Секретариатом (сноска 345, выше), пункт 121.

[366] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), pp. 254-255, para. 78.

[367] *Ibid.*, p. 255, para. 79.

[368] *Ibid.*, p. 263, para. 99.

[369] См. также пункт 1 *c* статьи 39, статьи 98 и 109 Конвенции.

[370] См., например, Международную конвенцию по предотвращению загрязнения моря нефтью, статья IV (1) *a* которой предусматривает, что запрет на слив нефти в море не применим, если слив нефти происходит "для обеспечения безопасности судов, предотвращения порчи судов или грузов, или для спасения человеческой жизни на море". См. также Конвенцию о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов, пункт 1 статьи V которой предусматривает, что запрет на сброс отходов не применим в тех случаях, когда это "необходимо для обеспечения безопасности человеческой жизни или судов, самолетов, платформ или других искусственно сооруженных в море конструкций… в любом случае, когда создается опасность для человеческой жизни или реальная угроза судам, самолетам, платформам или другим искусственно сооруженным в море конструкциям, если сброс представляется единственным способом предотвращения угрозы". См. также Конвенцию о предотвращении загрязнения морской среды путем сброса с судов и летательных аппаратов (пункт 1 статьи 8); и Международную конвенцию по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ), приложение I, правило 11 *a*.

ганом или агентом и лицами в опасности наличествует особая связь. Состояние бедствия не включает в себя более общие случаи чрезвычайных обстоятельств, которые носят скорее характер необходимости, чем бедствия.

8) Статья 24 исключает противоправность поведения, поскольку оно необходимо для того, чтобы устранить опасность для жизни. Таким образом, она не освобождает государство или его агентов от обязанности выполнения других (национальных или международных) требований, например требования об уведомлении соответствующих властей о прибытии или о предоставлении соответствующей информации о маршруте, пассажирах или грузе[371].

9) Как и в случае форс-мажора, ситуация, которая была вызвана или обусловлена поведением ссылающегося на нее государства, не является состоянием бедствия. Во многих случаях ссылающееся на бедствие государство могло само способствовать, пусть и косвенным образом, возникновению данной ситуации. Однако приоритет должен быть отдан необходимым мерам по спасению жизни, и поэтому в соответствии с *подпунктом* a пункта 2 ссылка на бедствие исключается лишь тогда, когда ситуация бедствия либо целиком, либо в сочетании с другими факторами обусловлена поведением ссылающегося на него государства. Та же самая формулировка принята в подпункте *a* пункта 2 статьи 23[372].

10) Бедствие исключает противоправность лишь тогда, когда защищаемые интересы (например, жизнь пассажиров или экипажа) определенно перевешивают иные присутствующие в данных обстоятельствах интересы. Если поведение, исключение противоправности которого пытаются обосновать, создает опасность для большего числа жизней, чем оно может спасти, или же иным образом создает бóльшую опасность, ссылка на состояние бедствия на такое поведение не распространяется. Например, военный самолет, на борту которого находятся взрывчатые вещества, может при экстренной посадке вызвать катастрофу, атомная подводная лодка, на которой произошла серьезная авария, может вызвать радиоактивное заражение в порту, в котором она ищет убежища. *Подпункт* b пункта 2 предусматривает, что ссылка на бедствия не применима к деянию, которое с вероятностью создаст сравнимую или бóльшую опасность. Это соответствует пункту 1, который для определения того, был ли у исполнителя деяния "иной разумный способ" спасти жизнь, устанавливает объективный критерий. Слова "сравнимую или бóльшую опасность" должны толковаться в контексте основной цели спасения жизни.

### *Статья 25. Состояние необходимости*

**1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, за исключением тех случаев, когда это деяние:**

***a*) является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; и**

***b*) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом.**

**2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности, если:**

***a*) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или**

***b*) это государство способствовало возникновению состояния необходимости.**

*Комментарий*

1) Термин "состояние необходимости" ("état de nécessité") используется для обозначения таких исключительных случаев, когда государство может защитить существенный интерес, которому угрожает большая и неминуемая опасность, только путем временного неисполнения какого-либо другого международного обязательства меньшего веса или срочности. При соблюдении узко определенных в статье 25 условий ссылка на необходимость признается как обстоятельство, исключающее противоправность.

2) Ссылка на состояние необходимости носит исключительный характер в целом ряде отношений. В отличие от согласия (статья 20), самообороны (статья 21) или контрмер (статья 22) она не обусловлена предшествующим поведением потерпевшего государства. В отличие от форс-мажора (статья 23) она не относится к поведению, которое имеет невольный или вынужденный характер. В отличие от бедствия (статья 24) состояние необходимости заключается в опасности не для жизни лиц, вверенных агенту государства, а в большой опасности для существенных интересов государства или международного сообщества в целом. Состояние необходимости возникает там, где

---

[371] См. *Cashin and Lewis* v. *The King*, *Canada Law Reports* (1935), p. 103 (даже если судно входит в порт по причине бедствия, оно не освобождается от требования сообщить о пути следования). См. также "*Rebecca*", Mexico-United States General Claims Commission, AJIL, vol. 23 No.4 (October 1929), p. 860 (судно вошло в порт по причине бедствия; груз арестован из-за нарушения таможенных правил: факт захода в порт признан в данных обстоятельствах разумной необходимостью, а не вопросом удобства; конфискация, таким образом, признана незаконной); *the* "*May*" v. *The King*, *Canada Law Reports* (1931), p. 374; *the "Queen City"* v. *The King*, *ibid.,* p. 387; и *Rex* v. *Flahaut, Dominion Law Reports* (1935), p. 685 (применен проверочный критерий "реального и непреодолимого бедствия").

[372] См. пункт 9 комментария к статье 23.

имеется неразрешимый конфликт между существенным интересом, с одной стороны, и обязательством ссылающегося на состояние необходимости государства – с другой. Эти особенности означают, что только в очень редких случаях невыполнение обязательства может обосновываться состоянием необходимости и что состояние необходимости является предметом жестких ограничений во избежание возможных злоупотреблений[373].

3) Имеются весомые и авторитетные источники, подтверждающие обоснованность ссылки на состояние необходимости как на обстоятельство, исключающее противоправность. Ссылки на состояние необходимости неоднократно делались государствами и рассматривались во многих международных трибуналах. Во всех этих случаях суды соглашались с принципом ссылки на состояние необходимости или, по крайней мере, ее не отвергали.

4) В споре между Англией и Португалией в 1832 году правительство Португалии утверждало, что отчуждение имущества британских подданных, несмотря на договорное положение, оправдано насущной необходимостью снабжения воинских контингентов, участвующих в пресечении внутренних беспорядков. Правительству Великобритании было заявлено, что:

> Договоры этой страны с Португалией [не] имеют такой непреложный и строгий характер, чтобы не допускать изменений при каких бы то ни было обстоятельствах или чтобы их положения выполнялись так строго, что правительство Португалии было лишено права использовать меры, которые абсолютно и непременно необходимы для безопасности и самого существования государства.
>
> Пределы необходимости, которая оправдывает подобное отчуждение имущества британских подданных, должны зависеть от обстоятельств данного случая, однако такая необходимость должна быть неминуемой и срочной[374].

5) В инциденте с судном "Кэролайн" в 1837 году, на который часто ссылаются как на пример самозащиты, ссылка на состояние необходимости прозвучала в то время, когда нормы, относящиеся к применению силы, имели совершенно иную, чем в настоящее время, основу. В этом случае британские вооруженные силы вошли на территорию Соединенных Штатов и атаковали и уничтожили принадлежащее американским гражданам судно, которое перевозило новобранцев и военные и другие грузы для канадских повстанцев. В ответ на протесты Соединенных Штатов британский посланник в Вашингтоне Фокс сослался на "необходимость самообороны и самосохранения"; к такому же выводу пришел юридический советник, с которым консультировалось британское правительство и который заявил, что "поведение британских властей" было оправданным, поскольку оно являлось "абсолютно необходимым в качестве меры предосторожности"[375]. Государственный секретарь Уэбстер ответил посланнику Фоксу, что "ничто, менее чем явная и абсолютная необходимость, не может лечь в основу оправдания" совершения "враждебных актов на территории мирной Державы", и отметил, что британское правительство должно доказать, что действия его войск были действительно вызваны "необходимостью самообороны, необходимостью немедленной, преобладающей, не оставляющей ни выбора средств, ни времени для размышления"[376]. В своем послании конгрессу 7 декабря 1841 года президент США Тайлер вновь заявил, что:

> Это правительство никогда не предоставит какому-либо иностранному правительству права вторгаться на свою территорию, за исключением случая самой срочной и крайней необходимости, чтобы арестовывать или уничтожать собственность тех, кто мог нарушить муниципальные законы этого иностранного правительства[377].

Инцидент был исчерпан лишь в 1842 году путем обмена письмами, в которых два правительства согласились, что "может возникнуть такая непреодолимая необходимость, когда этот великий принцип может и должен быть приостановлен в своем действии". "Это должно быть", – добавил лорд Ашбэртон, специальный посланник британского правительства в Вашингтоне, – "на кратчайший возможный период в течение признанной крайней необходимости и строго ограничено самыми узкими пределами данной необходимости"[378].

6) В споре по делу *Russian Fur Seals* в 1893 году защищаемым от "большой и неминуемой опасности" "существенным интересом" была природная среда обитания в районе, не охваченном юрисдикцией какого-либо государства или каким-либо международным режимом. Перед лицом опасности уничтожения популяции тюленей в результате ничем не ограниченного промысла правительство России приняло указ, запрещающий охоту на котиков в открытом море. В письме британскому послу от 12 февраля (24 февраля) 1893 года министр иностранных дел России объяснял, что эта мера была принята в силу "абсолютной необходимости в срочных

---

[373] Вероятно, классическим случаем такого рода злоупотреблений является оккупация Германией Люксембурга и Бельгии в 1914 году, которую Германия пыталась обосновать ссылкой на состояние необходимости. См., в частности, ноту, которую 2 августа 1914 года немецкий посланник в Брюсселе вручил министру иностранных дел Бельгии, в J.B. Scott, ed., *Diplomatic Documents relating to the Outbreak of the European War* (New York, Oxford University Press, 1916), part I, pp. 749-750, и речь, произнесенную 4 августа 1914 года в рейхстаге немецким канцлером фон Бетманн-Гольвегом, где содержатся широко известные слова: "wir sind jetzt in der Notwehr; und Not kennt kein Gebot!" ("мы находимся в состоянии самообороны, а необходимость не признает законов"), *Jahrbuch des Völkerrechts,* vol. III (1916), p. 728.

[374] Lord McNair, ed., *International Law Opinions* (Cambridge University Press, 1956), vol. II, *Peace*, p. 232.

[375] См. соответственно W.R. Manning, ed., *Diplomatic Correspondence of the United States: Canadian Relations 1784-1860* (Washington, D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 1943), vol. III, p. 422; и Lord McNair, ed., *International Law Opinions* (сноска 374, выше), p. 221, at p. 228.

[376] *British and Foreign State Papers, 1840-1841* (London, Ridgway, 1857), vol. 29, p. 1129.

[377] *Ibid.*, *1841-1842*, vol. 30, p. 194.

[378] *Ibid.*, p. 195. См. ответ государственного секретаря Уэбстера, p. 201.

временных мерах" с учетом наступления охотничьего сезона. Он "подчеркнул исключительно временный характер вышеупомянутых мер, принятых под давлением чрезвычайных обстоятельств"[379], и заявил о готовности заключить с британским правительством соглашение в интересах долгосрочного урегулирования вопросов охоты на котиков в этом районе.

7) В деле *Russian Indemnity* правительство Оттоманской империи для оправдания задержки в выплате своего долга российскому правительству использовало среди других аргументов также ссылку на чрезвычайно тяжелую финансовую ситуацию, которую оно охарактеризовало как форс-мажор, хотя речь шла скорее о состоянии необходимости. Арбитражный трибунал в принципе согласился с этой ссылкой:

*Исключение на основании непреодолимой силы*, о котором упоминается в первой строке, может выдвигаться в международном публичном праве, как и в частном праве: международное право должно приспосабливаться к политическим необходимостям. Правительство Российской империи ясно допускает… что обязанность государства выполнять договоры может нарушаться, "если самому существованию государства угрожает опасность, если соблюдение международного обязательства является… *самоуничтожением*"[380].

Вместе с тем он счел, что:

Однако было бы явным преувеличением допустить, что выплата (или заключение займа для выплаты) относительно небольшой суммы порядка 6 млн. франков, необходимой для возмещения ущерба, причиненного России, могла бы подорвать существование Оттоманской империи или же значительно ухудшить ее внутреннее или внешнее положение[381].

По его мнению, исполнение международного обязательства должно иметь характер "самоуничтожения", для того чтобы исключить противоправность поведения, которое нарушает имеющееся обязательство[382].

8) В деле *Société Commerciale de Belgique*[383] правительство Греции имело перед бельгийской компанией задолженность по двум арбитражным решениям. Бельгия обратилась в ППМП с просьбой вынести заключение о том, что правительство Греции, отказываясь выплатить возмещение, нарушает свои международные обязательства. Правительство Греции сослалось в ответ на тяжелую бюджетную и валютно-финансовую ситуацию в стране[384]. Палата отметила, что она не правомочна принимать решения о том, имеются ли у правительства Греции основания не выплачивать присужденную арбитражем компенсацию. Однако Палата по умолчанию согласилась с базовым принципом, в отношении которого между двумя сторонами разногласий не было[385].

9) В марте 1967 года либерийское нефтеналивное судно "Торри Каньон" потерпело крушение на подводной каменной гряде поблизости от корнуэльского побережья за пределами британских территориальных вод. Большое количество вылившейся нефти угрожало загрязнением побережья Англии. После нескольких неудачных попыток исправить положение британское правительство решило подвергнуть судно бомбардировке, с тем чтобы сжечь оставшуюся нефть. Эта операция была успешно осуществлена. Британское правительство не выдвинуло каких-либо юридических обоснований своего поведения, однако подчеркнуло наличие ситуации крайней опасности и утверждало, что решение о бомбардировке судна было принято после того, как оказались безуспешными все остальные средства[386]. Никаких международных протестов не последовало. Впоследствии была принята конвенция, которая регулирует будущие случаи необходимости вмешательства для того, чтобы избежать крупного загрязнения нефтью[387].

10) В арбитраже по делу *"Rainbow Warrior"* арбитражный суд выразил сомнение в отношении обоснованности ссылки на состояние необходимости. Он отметил, что проект статьи Комиссии, "как представляется, разрешает государству предпринимать незаконные действия, ссылаясь на состояние необходимости", и охарактеризовал предложение Комиссии как "спорное"[388].

---

[379] *Ibid.*, *1893-1894* (London, H. M. Stationery Office, 1899), vol. 86, p. 220; и исследование, подготовленное Секретариатом (см. сноску 345, выше), пункт 155.

[380] См. сноску 354, выше; см. также исследование, подготовленное Секретариатом (сноска 345, выше), пункт 394.

[381] Там же.

[382] Случай, в котором стороны спора согласились, что серьезные финансовые затруднения обосновывают иной способ исполнения обязательств, чем тот, который был первоначально предусмотрен, имел место в связи с выполнением арбитражного решения по делу *Forests of Central Rhodopia*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1405 (1933); см. League of Nations, *Official Journal*, 15th Year, No. 11 (part I) (November 1934), p. 1432.

[383] *Société commerciale de Belgique, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No.78*, p. 160.

[384] *P.C.I.J., Series C, No. 87*, pp. 141 and 190; исследование, подготовленное Секретариатом (сноска 345, выше), пункт 278. Аргументы Греции в отношении состояния необходимости см. в целом пункты 276-287.

[385] См. сноску 383, выше; и исследование, подготовленное Секретариатом (сноска 345, выше), пункт 288. См. также дело *Serbian Loans*, где позиции сторон и Палаты по этому вопросу были очень близки (сноска 355, выше); дело *French Company of Venezuelan Railroads* (сноска 178, выше), p. 353; и исследование, подготовленное Секретариатом (сноска 345, выше), пункты 263-268 и 385-386. В своем особом мнении по делу *Oscar Chinn* судья Анзилотти был согласен с принципом, что "необходимость может оправдать неисполнение международных обязательств", но отрицал применимость принципа к фактической стороне дела (*Judgment, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 63*, p. 65, at pp. 112-114).

[386] *The "Torrey Canyon"*, Cmnd. 3246 (London, H. M. Stationery Office, 1967).

[387] Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случае аварий, приводящих к загрязнению нефтью.

[388] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), at p. 254. В деле *Libyan Arab Foreign Investment Company and The Republic of Burundi* (см. сноску 358, выше), p. 319, Трибунал отказался комментировать целесообразность кодификации доктрины о необходимости, отметив, что принятые Бурунди меры предположительно не являются единственным способом защиты существенного интереса от "большой и неминуемой опасности".

11) С другой стороны, в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС внимательно рассмотрел аргументацию, основанную на проекте статьи Комиссии (ныне статья 25), недвусмысленным образом принимая принцип, но одновременно отклоняя ссылку на него применительно к обстоятельствам данного дела. Что касается самого принципа, Суд отметил, что обе стороны полагались на проект статьи Комиссии как на соответствующую формулировку, и далее заявил:

Суд полагает…, что состояние необходимости признано обычным международным правом в качестве обстоятельства, исключающего противоправность деяния, нарушающего международное обязательство. Он, кроме того, отмечает, что такое основание для исключений противоправности может быть принято только в порядке исключения. Комиссия международного права высказала то же мнение в объяснении причин, по которым предпочла формулировку от противного…

Таким образом, по мнению Комиссии, ссылки на состояние необходимости правомерны лишь при некоторых четко определенных условиях, которые должны соблюдаться в их сочетании, при этом заинтересованное государство не является единственным судьей того, соблюдены эти условия или нет.

…В данном случае важны следующие основные условия: состояние необходимости должно быть вызвано "существенным интересом" государства, которым совершено противоречащее одному из его международно-правовых обязательств деяние; этому интересу должна угрожать "большая и неминуемая опасность"; оспариваемое деяние должно быть "единственным путем" защиты этого интереса; это деяние не должно "наносить серьезного ущерба существенному интересу" государств, в отношении которых существует данное обязательство; совершившее данное деяние государство не должно "способствовать возникновению состояния необходимости". Эти условия соответствуют нормам обычного международного права[389].

12) Ссылка на необходимость была предметом разбирательства в деле *Fisheries Jurisdiction*[390]. Организация по рыболовству в северо-западной части Атлантического океана (НАФО) приняла нормативные меры по сохранению трансграничных запасов рыб, которые, по мнению Канады, по ряду причин оказались неэффективными. В Законе об охране прибрежных рыбных запасов 1994 года Канада заявила, что рыбным запасам Больших банок "угрожает исчезновение", и что целью принятия как Закона, так и правил было "дать Канаде возможность принять срочные меры, необходимые для предотвращения дальнейшего уничтожения этих запасов и обеспечения их воспроизводства". Позднее канадские власти остановили и арестовали в открытом море испанское рыболовное судно "Эстаи", что привело к конфликту с Европейским союзом и Испанией. Правительство Испании возражало против того, что арест мотивировался заботой о сохранении запасов, "поскольку он нарушает действующие положения Конвенции НАФО [Конвенция о будущем многостороннем сотрудничестве в области рыболовства в северо-западной части Атлантического океана], стороной которой является Канада"[391]. Канада не согласилась с этим, утверждая, что "арест 'Эстаи' был необходим, чтобы положить конец чрезмерному вылову испанскими рыбаками черного палтуса"[392]. Суд постановил, что он не обладает юрисдикцией применительно к данному делу[393].

13) Правомерность и пределы ссылки на необходимость являются предметом длительной полемики среди авторов. Раньше авторы, как правило, признавали такую ссылку в определенных условиях[394]. В XIX веке злоупотребления необходимостью, связанные с идеей "фундаментальных прав государств", вызвали противоположную реакцию. В течение XX века число авторов, которые высказываются против концепции состояния необходимости в международном праве, увеличилось. Однако доктринальный баланс мнений продолжает оставаться в пользу обоснованности этой ссылки[395].

---

[389] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), pp. 40-41, paras. 51-52.

[390] *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 432.

[391] *Ibid.*, p. 443, para. 20. Протест Европейского сообщества от 10 марта 1995 года, где утверждается, что арест "не может быть оправдан никоим образом" см. в Меморандуме Испании, *Jurisdiction of the Court, I.C.J. Pleadings, Fisheries Jurisdiction* (*Spain* v. *Canada*), p. 17, at p. 38, para. 15.

[392] *Fisheries Jurisdiction* (см. сноску 390, выше), p. 443, para. 20. См. также Контрмеморандум Канады (29 февраля 1996 года), упомянутый p. 451, para. 39.

[393] В согласованном протоколе, подписанном Европейским сообществом и Канадой, Канада согласилась на отмену положений о применении закона 1994 года в отношении испанских и португальских судов в районе НАФО и на освобождение судна "Эстаи". Стороны четко изложили "свои соответствующие позиции относительно соответствия поправки от 25 мая 1994 года к закону о защите рыбных запасов в прибрежных районах Канады и последующих положений нормам обычного международного права и Конвенции НАФО" и оставили за собой право "сохранять и отстаивать свои права в соответствии с международном правом". См. Canada –European Community: Agreed Minute on the Conservation and Management of Fish Stocks (Brussels, 20 April 1995), ILM, vol. 34, No. 5 (September 1995), p. 1260 (1995). См. также Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими.

[394] См. B. Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari, libri tres* (1582) (Washington, D.C., Carnegie Institution, 1912), vol. II, p. 135; A. Gentili, *De iure belli, libri tres* (1612) (Oxford, Clarendon Press, 1933), vol. II, p. 351; Г. Гроций, *О праве войны и мира, три книги* (1646) (Москва, Государственное издательство юридической литературы, 1956 год), стр. 575 и далее; S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium, libri octo* (1688) (Oxford, Clarendon Press, 1934), vol. II, pp. 295-296; C. Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* (1764) (Oxford, Clarendon Press, 1934), pp. 173-174; E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law* (1758) (Washington, D. C., Carnegie Institution, 1916), vol. III, p. 149.

[395] Обзор предшествующих положений доктрины см. *Ежегодник.., 1980 год,* том II (часть вторая), стр. 46-49; см. также P. A. Pillitu, *Lo stato di necessità nel diritto internazionale* (University of Perugia/Editrice Licosa, 1981); J. Barboza, "Necessity (revisited) in international law", *Essays in International Law in Honour of Judge Mafred Lachs*, J. Makarczyk, ed. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1984), p. 27; и R. Boed, "State of necessity as a justification for internationally wrongful conduct", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 3 (2000), p. 1.

14) В целом практика государств и судебные решения подтверждают точку зрения о том, что состояние необходимости может представлять собой обстоятельство, исключающее противоправность при наличии некоторых очень ограниченных условий, и эта точка зрения отражена в статье 25. Соответствующие дела свидетельствуют о том, что на состояние необходимости делались ссылки для исключения противоправности деяний, противоречащих широкому кругу обязательств, вытекающих из обычного или договорного права[396]. Состояние необходимости выдвигалось в качестве оправдания для защиты самых разных интересов, включая охрану окружающей среды, защиту самого существования государства и его населения в период чрезвычайного положения или обеспечение безопасности гражданского населения. Однако любой такой аргумент может выдвигаться лишь при соблюдении жестких условий. Об этом свидетельствуют положения статьи 25. В частности, для выделения исключительного характера состояния необходимости и обеспокоенностей, связанных с возможными злоупотреблениями, в статье 25 использована отрицательная форма ("Государство не может ссылаться на состояние необходимости… за исключением тех случаев")[397]. В этом отношении рассматриваемая формулировка соответствует формулировке статьи 62 Венской конвенции 1969 года, касающейся резкого изменения обстоятельств. Она также совпадает с этой формулировкой в том, что в пункте 1 определяются два условия, без наличия которых ссылка на состояние необходимости не может осуществляться, а в пункте 2 из сферы охвата оправдания, связанного с состоянием необходимости, целиком исключаются две ситуации[398].

15) Первое условие, оговоренное в *подпункте* a пункта 1, заключается в том, что ссылка на состояние необходимости может осуществляться лишь для защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности. Степень, в которой рассматриваемый интерес является "существенным", зависит от всех обстоятельств и не может быть предопределена. Она определяется с учетом конкретных интересов государства и его населения, а также международного сообщества в целом. Однако независимо от того, каким может быть интерес, указанные условия удовлетворяются лишь в том случае, когда соответствующему интересу угрожает большая и неминуемая опасность. Опасность должна быть "объективно установленной, а не просто восприниматься как возможная". Опасность должна быть не только большой, но и неминуемой в смысле ближайшей. Вместе с тем в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд заявил следующее:

> Это не исключает… того, что "опасность", появляющаяся в долгосрочном плане, может быть признана "неминуемой" после того, как она будет установлена в соответствующий момент времени, что реализация этой опасности, насколько отдаленной она ни была бы, не является поэтому сколько-нибудь менее определенной и неизбежной[399].

Кроме того, избранный способ действия должен являться "единственным имеющимся путем" для защиты соответствующего интереса. Ссылка на состояние необходимости исключается, если имеются другие пути (являющиеся законными в других отношениях), даже если они могут быть более дорогостоящими или менее удобными. Так, в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд не был убежден в том, что одностороннее приостановление и последующее прекращение осуществления проекта было единственным путем в сложившихся обстоятельствах с учетом, в частности, объема уже проделанной работы и затраченных на проект средств, а также возможности решения любых проблем другими способами[400]. Слово "путем" в подпункте *a* пункта 1 не ограничивается односторонними мерами, а может охватывать также другие формы поведения, предполагающие принятие совместных мер с другими государствами или международными организациями (например, мер по охране рыбных запасов, которые могут быть приняты компетентной региональной организацией по вопросам рыболовства). Кроме того, требование о наличии состояния необходимости неразрывно связано с самой ссылкой: любое поведение, выходящее за рамки того, что является строго необходимым для достижения данной цели, не будет охватываться.

16) Для целей подпункта *a* пункта 1 недостаточно, чтобы опасность являлась лишь ожидаемой или возможной. Действительно, в связи с вопросами, касающимися, например, сохранения и окружающей среды или безопасности крупных объектов, зачастую будет существовать научная определенность, и специалистами могут высказываться различные мнения в отношении того, существует ли опасность, насколько большой или неминуемой она является, и действительно ли предложенные пути решения проблемы являются единственными из имеющихся в соответствующих обстоятельствах. По определению, в случаях, связанных с состоянием необходимости, опасность еще не должна материализоваться. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд отметил, что ссылающееся государство не может быть единоличным судьей, решающим вопрос о существовании состояния необходимости[401], однако степень неопределенности в отношении будущего не обязательно лишает государство права ссылаться на состояние необходимости, если наличие опасности было четко установлено на основании имевшихся на тот момент разумных доказательств.

---

[396] Общую информацию об иррелевантности источника нарушенного обязательства см. статью 12 и комментарий.

[397] Эта отрицательная форма использовалась МС в связи с делом *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 40, para. 51.

[398] Еще одно исключение, являющееся общим для всех обстоятельств, исключающих противоправность, касается императивных норм (см. статью 26 и комментарий).

[399] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 42, para. 54.

[400] *Ibid.*, pp. 42-43, para. 55.

[401] *Ibid.*, p. 40, para. 51.

17) Второе условие для ссылки на состояние необходимости, изложенное в *подпункте* b пункта 1, заключается в том, что соответствующее поведение не должно наносить серьезного ущерба существенному интересу другого государства или государств или международного сообщества в целом (см. пункт 18, ниже). Другими словами, интерес, на который делается ссылка, должен перевешивать все другие соображения не только с точки зрения предпринимающего те или иные действия государства, но и с учетом разумной оценки других интересов, будь то индивидуальных или коллективных[402].

18) Что касается терминологии, то вместо выражения "международное сообщество государств в целом", которое используется в конкретном контексте статьи 53 Венской конвенции 1969 года, достаточно использовать выражение "международное сообщество в целом". Слово "государств" было включено в статью 53 Конвенции для выделения важнейшей роли, которую играют государства в разработке международного права, включая в особенности определение норм императивного характера. С другой стороны, МС использовал выражение "международное сообщество в целом" в деле *Barcelona Traction* [403], и оно часто используется в договорах и других международных документах в том же значении, что и в подпункте *b* пункта 1[404].

19) Помимо условий, оговоренных в пункте 1, *пункт 2* закрепляет два общих ограничения, касающиеся любой ссылки на состояние необходимости. Об этом ясно свидетельствует использование слов "в любом случае". *Подпункт* a пункта 2 касается случаев, когда соответствующее международное обязательство конкретно или имплицитно исключает ссылку на состояние необходимости. Так, некоторые гуманитарные конвенции, применимые к вооруженному конфликту, четко исключают возможность ссылок на военную необходимость. Другие конвенции, хотя и не содержат положений, четко исключающих ссылки на состояние необходимости, применяются в чрезвычайных ситуациях, создающих опасность для ответственного государства, и явно затрагивают его существенные интересы. В таком случае невозможность использования ссылки на состояние необходимости ясно обусловливается предметом и целью соответствующей нормы.

20) Согласно *подпункту* b пункта 2 ссылки на состояние необходимости не допускаются в том случае, если несущее ответственность государство способствовало возникновению состояния необходимости. Так, в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС счел, что, поскольку Венгрия "способствовала посредством действия или бездействия" возникновению ситуации предполагаемой необходимости, она не может теперь ссылаться на нее в качестве обстоятельства, исключающего противоправность[405]. Для того чтобы ссылка на состояние необходимости являлась невозможной по смыслу подпункта *b* пункта 2, содействие возникновению состояния необходимости должно быть достаточно существенным, а не просто случайным или периферийным. Формулировка подпункта *b* пункта 2 является более категоричной, чем формулировки подпункта *a* пункта 2 статьи 23 и подпункта *a* пункта 2 статьи 24, поскольку границы состояния необходимости должны быть определены более четко.

21) Как отмечается в статье 25, ссылка на состояние необходимости не предназначается для охвата поведения, которое, в принципе, регулируется первичными обязательствами. Это имеет особое значение в связи с нормами, касающимися применения силы в международных отношениях и вопроса о "военной необходимости". Действительно, в ряде случаев ссылки на состояние необходимости имели место для оправдания военных действий за границей, в частности в контексте просьб, касающихся гуманитарного вмешательства[406]. Вопрос о том, могут ли меры, связанные с принудительным гуманитарным вмешательством, которые запрещены, согласно главам VII и VIII Устава Организации Объединенных Наций, быть законными в рамках современного международного права, не охватывается статьей 25[407]. То же самое применимо к доктрине "военной необходимости", которая прежде всего является основополагающим критерием для ряда основных норм, касающихся законов войны и нейтральности, а также включена в положения ряда договоров, касающихся международного гуманитарного права[408].

---

[402] В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд подтвердил необходимость учета любых коллидирующих интересов другого соответствующего государства (см. сноску 27, выше), p. 46, para. 58.

[403] *Barcelona Traction* (см. сноску 25, выше), p. 32, para. 33.

[404] См., например, Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, третий пункт преамбулы; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, четвертый пункт преамбулы; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, пятый пункт преамбулы; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, третий пункт преамбулы; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, десятый пункт преамбулы; Римский статут Международного уголовного суда, девятый пункт преамбулы; и Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, девятый пункт преамбулы.

[405] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 46, para. 57.

[406] Например, в 1960 году Бельгия сослалась на состояние необходимости для оправдания своей военной интервенции в Конго. Этот вопрос обсуждался в Совете Безопасности, но не с точки зрения ссылки на состояние необходимости как таковой. См. *Официальные отчеты Совета Безопасности, пятнадцатый год,* 873-е заседание, 13-14 июля 1960 года, пункты 144, 182 и 192; 877-е заседание, 20-21 июля 1960 года, пункты 31 и последующие, а также пункт 142; 878-е заседание, 21 июля 1960 года, пункты 23 и 65; 879-е заседание, 21-22 июля 1960 года, пункты 80 и последующие, а также пункты 118 и 151. Что касается инцидента, связанного с "Кэролайн", см. выше, пункт 5.

[407] См. также статью 26 и комментарий относительно общего исключения из сферы охвата обстоятельств, исключающих противоправность поведения, представляющего собой нарушение императивной нормы.

[408] См., например, статью 23 *ж* Положения о законах и обычаях сухопутной войны (содержащегося в приложении к Гаагским конвенциям II 1899 года и IV 1907 года), которая запреща-

В обоих отношениях, хотя соображения, схожие с теми, которые лежат в основе статьи 25, могут играть определенную роль, они принимаются во внимание в контексте формулирования и толкования первичных обязательств[409].

### *Статья 26. Соблюдение императивных норм*

**Ничто в настоящей главе не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права.**

*Комментарий*

1) В соответствии со статьей 53 Венской конвенции 1969 года договор, который противоречит императивной норме общего международного права, является недействительным. Согласно статье 64 любой существующий договор, который оказывается в противоречии с новой императивной нормой, становится недействительным и прекращается[410]. Вопрос заключается в том, какие последствия эти положения могут иметь для вопросов, рассматриваемых в главе V.

2) Сэр Джеральд Фитцморис как Специальный докладчик по вопросу о праве международных договоров рассматривал этот вопрос на основе подразумеваемого условия "сохраняющейся совместимости с международным правом", отмечая, что:

> Договорное обязательство, соблюдение которого несовместимо с новой нормой или запретом в международном праве общего международно-правового характера, оправдывает (и требует) невыполнение любого договорного обязательства, связанного с такой несовместимостью…
>
> Тот же самый принцип применим, когда после заключения договора возникают обстоятельства, приводящие в действие существующую норму международного права, которая не имела значения для ситуации в том виде, в котором она существовала на время заключения этого договора[411].

Вместе с тем Комиссия не предложила никаких конкретных статей по данному вопросу, за исключением самих статей 53 и 64.

3) В тех случаях, когда существует явная коллизия между первичными обязательствами, одно из которых возникает для государства непосредственно из императивной нормы общего международного права, представляется очевидным, что такое обязательство должно иметь преимущественную силу. В процессе толкования и применения такие вопросы следует решать без какой-либо необходимости использования вторичных норм об ответственности государства. В теории можно было бы рассмотреть коллизию, возникшую впоследствии между тем или иным договорным обязательством, представляющимся законным и преследующим благие цели, и императивной нормой. При возникновении такого случая было бы чрезмерным признать недействительным весь договор лишь на том основании, что его применение в рассматриваемом случае не предполагалось. Однако на практике, как представляется, такие ситуации не возникали[412]. Даже если бы они возникли, императивные нормы общего международного права закрепляют четкие принципы толкования, позволяющие урегулировать все или большинство очевидных коллизий.

4) Вместе с тем желательно пояснить, что обстоятельства, исключающие противоправность, в главе V части первой не санкционируют и не оправдывают никаких отступлений от императивных норм общего международного права. Например, государство, принимающее контрмеры, не может отступать от такой нормы: так, геноцид не может оправдывать контргеноцид[413]. Аналогичным образом ссылка на состояние необходимости не может служить оправданием нарушения императивной нормы. Было бы возможно включить этот принцип непосредственно в каждую из статей главы V, однако для целей большей экономии, а также в большей степени учитывая превалирующий характер этой категории норм данный основополагающий принцип следует рассмотреть в отдельности. Поэтому в статье 26 говорится о том, что ничто в главе V не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обяза-

---

ет разрушение собственности противника, "кроме случаев, когда подобное истребление или захват настоятельно вызываются военной необходимостью". Аналогичным образом, пункт 5 статьи 54 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), как представляется, допускает нападения на объекты, необходимые для выживания гражданского населения, если этого требует "настоятельная военная необходимость".

[409] См., например, M. Huber, "Die Kriegsrechtlichen Verträge une die Kriegsraison", *Zeitschrift für Völkerrecht*, vol. VII (1913), p. 351; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale* (Rome, Athenaeum, 1915), vol. III, p. 207; C. De Visscher, "Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité", *Revue générale de droit international public*, vol. 24 (1917), p. 74; N.C.H. Dunbar, "Military necessity in war crimes trials", BYBIL, *1952*, vol. 29, p. 442; C. Greenwood, "Historical development and legal basis", *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, D. Fleck, ed. (Oxford University Press, 1995), p. 1, at pp. 30-33; и Y. Dinstein, "Military necessity", *Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, Elsevier, 1997), vol. 3, pp. 395-397.

[410] См. также пункт 5 статьи 44, которая предусматривает, что в случаях, подпадающих под действие статьи 53, делимость положений договора не допускается.

[411] Четвертый доклад по вопросу о праве договоров, *Ежегодник.., 1959 год* (см. сноску 307, выше), стр. 46 английского текста. См. также S. Rosenne, *Breach of Treaty* (Cambridge, Grotius, 1985), p. 63.

[412] См. возможную аналогию в замечаниях судьи ad hoc Лаутерпахта в связи с *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 325, at pp. 439-441. МС не затронул этих вопросов в своем постановлении.

[413] Как отметил МС в своем решении в связи с рассмотрением дела, касавшегося *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, "ни при каких обстоятельствах одно нарушение Конвенции не может служить оправданием для совершения другого" (*Counter-Claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997,* p. 243, at p. 258, para. 35).

тельству, вытекающему из императивной нормы общего международного права[414].

5) Для определения императивных норм общего международного права используются жесткие критерии. Статья 53 Венской конвенции 1969 года требует не только того, чтобы рассматриваемая норма соответствовала всем критериям для признания в качестве нормы общего международного права, имеющей обязательный характер, но и то, что она должна быть признана в качестве императивной нормы международным сообществом государств в целом. До настоящего времени относительно небольшое число императивных норм были признаны в качестве таковых. Однако различные трибуналы, как национальные, так и международные, подтвердили идею императивных норм в контекстах, не ограничиваемых действительностью договоров[415]. В число тех императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся агрессии, геноцида, рабства, расовой дискриминации, преступлений против человечности и пыток, а также право на самоопределение[416].

6) В соответствии со статьей 26 обстоятельства, исключающие противоправность, не могут оправдывать нарушение обязательств государства, вытекающих из императивной нормы общего международного права. Статья 26 не затрагивает предыдущего вопроса о том, имело ли место такое нарушение в том или ином конкретном случае. Это имеет особое значение в случае ряда статей в главе V. Одно государство не может освободить другое от обязательства соблюдать императивную норму, например касающуюся геноцида или пыток, будь то на основании договора или иным образом[417]. Однако в применении некоторых императивных норм согласие конкретного государства может иметь значение. Например, государство может на законном основании предоставить согласие на присутствие иностранных военных сил на своей территории для достижения законной цели. Определение того, в каких обстоятельствах предоставленное согласие являлось законным, вновь представляет собой вопрос, подлежащий урегулированию другими нормами международного права, а не вторичными нормами, касающимися ответственности государств[418].

[414] Для удобства это ограничение вновь воспроизводится в контексте контрмер в части третьей, глава II. См. статью 50 и комментарий, пункты 9 и 10.

[415] См., например, решения Международного трибунала для бывшей Югославии по делу IT-95-17/1-T, *Prosecutor* v. *Furundzija*, judgement of 10 December 1998; ILM, vol. 38 (1999), p. 317, а также Палаты лордов Великобритании по делу *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others*, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)*, ILR, vol. 119. Ср. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 54, выше), p. 257, para. 79.

[416] Ср. *East Timor* (сноска 54, выше).

[417] См. пункт 4 комментария к статье 45.

[418] См. пункты 4-7 комментария к статье 20.

### *Статья 27. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность*

**Ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой не затрагивает:**

***a*) соблюдения данного обязательства, если и в той мере, в какой обстоятельства, исключающего противоправность, более не существует;**

***b*) вопроса о компенсации за любой материальный вред, причиненный данным деянием.**

*Комментарий*

1) Статья 27 представляет собой формулировку, содержащую клаузулу "не затрагивает", касающуюся ряда инцидентов или последствий ссылки на обстоятельства, исключающие противоправность, по смыслу главы V. В ней рассматриваются два вопроса. Во-первых, в ней ясно говорится о том, что обстоятельства, исключающие противоправность, как таковые не затрагивают основополагающего обязательства, в связи с чем в том случае, если соответствующего обязательства больше не существует, обязательство вновь приобретает полную силу и действие. Во-вторых, в ней говорится о возможности компенсации в некоторых случаях. Статья 27 сформулирована в виде клаузулы "не затрагивает", поскольку в случае первого пункта существует возможность того, что воздействие фактов, которые раскрывают обстоятельство, исключающее противоправность, может также влечь за собой прекращение действия обязательства, а в случае второго пункта − поскольку отсутствует возможность в целом оговорить те случаи, в которых выплачивается компенсация.

2) В *пункте* a статьи 27 затрагивается вопрос о том, что происходит в том случае, когда условие, препятствующее выполнению обязательства, больше не существует или постепенно прекращает действовать. Из него ясно следует, что глава V имеет лишь превентивный характер. Когда и в той мере, в какой обстоятельство, исключающее противоправность, более не существует или перестает в силу той или иной причины оказывать свое превентивное воздействие, рассматриваемое обязательство (если исходить из того, что оно по-прежнему остается в силе) должно вновь соблюдаться, при этом государство, чье несоблюдение ранее имело оправдание, теперь должно действовать соответствующим образом. Слова "и в той мере" предназначаются для охвата ситуаций, в которых условия, препятствующие соблюдению, постепенно ослабевают и позволяют обеспечить частичное соблюдение обязательства.

3) Этот принцип был подтвержден Трибуналом при рассмотрении дела "*Rainbow Warrior*"[419], а затем еще

[419] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), pp. 251-252, para. 75.

более ясно МС в связи с делом *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Рассматривая аргумент Венгрии о том, что противоправность ее поведения в связи с прекращением работ по проекту была исключена состоянием необходимости, Суд отметил, что "как только состояние необходимости прекращается, вновь возникает обязанность выполнять договорные обязательства"[420]. Могут существовать случаи, когда конкретные обстоятельства, исключающие противоправность, являются одновременно достаточной основой для прекращения действия основополагающего обязательства. Так, нарушение договора, оправдывающее контрмеры, может быть "существенным" по смыслу статьи 60 Венской конвенции 1969 года и может позволить потерпевшему государству прекратить действие договора. И наоборот, обязательство может быть в полной мере восстановлено или его действие, в принципе, в полной мере возобновлено, но при этом может потребоваться урегулировать варианты возобновления выполнения обязательства. Это не те вопросы, которые могут решаться в статье 27, за исключением того, что она может предусмотреть, что ссылка на обстоятельства, исключающие противоправность, не затрагивает "соблюдения данного обязательства, если и в той мере, в какой обстоятельства, исключающего противоправность, более не существует". В данном случае "соблюдение данного обязательства" включает прекращение противоправного поведения.

4) *Пункт* b статьи 27 представляет собой оговорку, касающуюся вопросов возможной компенсации за ущерб в случаях, охватываемых главой V. Хотя в этой статье используется термин "компенсация", он не касается компенсации в рамках возмещения за противоправное поведение, которое рассматривается в статье 34. В ней, скорее, рассматривается вопрос о том, следует ли ожидать, что государство, ссылающееся на обстоятельство, исключающее противоправность, должно, тем не менее, компенсировать любой материальный вред, причиненный любому непосредственно затронутому государству. Выражение "материальный вред" является более узким по своему значению, чем понятие "ущерб", встречающееся в других статьях: статья 27 касается лишь возмещения убытков, которые могут иметь место в том случае, когда одна из сторон ссылается на обстоятельства, охватываемые главой V.

5) Пункт *b* является в определенных случаях надлежащим условием, позволяющим государству ссылаться на обстоятельства, исключающие противоправность. Без возможности такой ссылки государство, чье поведение в противном случае являлось бы незаконным, могло бы стремиться переложить бремя защиты своих собственных интересов или озабоченностей на невиновное третье государство. Этот принцип был признан Венгрией, приведшей аргумент о необходимости в связи с делом *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Как было отмечено МС, "Венгрия четко признала, что в любом случае такое состояние необходимости не освобождало бы ее от обязанности выплатить возмещение ее партнеру"[421].

6) В пункте *b* не предпринимается попытки оговорить обстоятельства, при которых следует выплачивать компенсацию. В целом круг возможных ситуаций, охватываемых главой V, является таковым, что закрепление подробного режима компенсации представляется нецелесообразным. Следовательно, именно государству, ссылающемуся на обстоятельство, исключающее противоправность, следует договариваться с любыми пострадавшими государствами о возможности и размере компенсации в каждом конкретном случае.

## ЧАСТЬ ВТОРАЯ

## СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

1) Если в части первой статей определяются общие условия, необходимые для появления ответственности государства, то часть вторая касается юридических последствий для ответственного государства. Действительно, государство может сталкиваться с юридическими последствиям поведения, являющегося международно-противоправным, за пределами сферы охвата ответственности государства. Например, материальное нарушение договора может предоставить потерпевшему государству право прекратить или приостановить действие договора целиком или частично[422]. Однако в части второй рассматриваются прежде всего новые правовые взаимоотношения, которые возникают после совершения государством международно-противоправного деяния. Это представляет собой существо или содержание международной ответственности государства в соответствии с рассматриваемыми статьями.

2) В рамках сферы охвата ответственности государства последствия, вытекающие в результате совершения государством международно-противоправного деяния, могут быть конкретно оговорены в таких терминах, чтобы исключить другие последствия, будь то целиком или частично[423]. Однако в отсутствие каких-либо конкретных положений международное право возлагает на ответственное государство новые обязательства, и в частности обязательство компенсировать пагубные последствия, вытекающие из совершенного деяния. Тесная связь между нарушением международного обязательства и ближайшим правовым последствием такого деяния в виде обязательства по возмещению ущерба была признана в пункте 2 статьи 36 Статута ППМП, которая была воспроизведена без изменений в виде пункта 2 статьи 36 в Статуте МС. В соот-

[420] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 63, para. 101; см. также p. 38, para. 47.

[421] *Ibid.*, p. 39, para. 48. Отдельный вопрос касался представления отчетности за возросшие расходы, связанные с осуществлением проекта (*ibid.*, p. 81, paras. 152-153).

[422] Венская конвенция 1969 года, статья 60.

[423] В отношении принципа lex specialis применительно к ответственности государств см. статью 55 и комментарий.

ветствии с пунктом 2 статьи 36 государства – участники Статута могут признать обязательной юрисдикцию Суда, в частности, по всем правовым спорам, касающимся:

*c*) наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства;

*d*) характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства.

В части первой рассматриваемых статей закрепляются общие правовые нормы, применимые к вопросу, рассматриваемому в подпункте *c*, а в части второй – такие же нормы в отношении подпункта *d*.

3) Часть вторая состоит из трех глав. В главе I излагаются некоторые общие принципы и более точно определяется сфера охвата части второй. В главе II основное внимание уделяется формам возмещения (реституция, компенсация, сатисфакция) и связям между ними. В главе III рассматривается особая ситуация, возникающая в случае серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, и оговариваются некоторые юридические последствия таких нарушений как для ответственного государства, так и для других государств.

## ГЛАВА I

## ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

*Комментарий*

1) Глава I части второй содержит шесть статей, в которых определяются в общих положениях юридические последствия международно-противоправного деяния государства. Конкретные нарушения международного права могут в значительной мере варьироваться от сравнительно незначительных или мелких до случаев, которые создают опасность для выживания общин и народов, территориальной целостности и политической независимости государств, а также для окружающей среды целых регионов. Это может иметь место независимо от того, существуют ли рассматриваемые обязательства в отношении одного или другого государства, нескольких или всех государств или в отношении международного сообщества в целом. Однако помимо серьезности или последствий конкретных случаев нормы и институты, касающиеся ответственности государств, имеют важное значение для поддержания уважения к международному праву и для достижения целей, преследуемых государствами с помощью процесса разработки правовых норм на международном уровне.

2) В рамках главы I статья 28 является вводной статьей, закрепляющей принцип, согласно которому юридические последствия возникают во всех случаях, когда государство совершает международно-противоправное деяние. Статья 29 указывает, что эти последствия не затрагивают и не вытесняют сохраняющуюся обязанность ответственного государства по исполнению нарушенного обязательства. Это положение находит дальнейшее развитие в статье 30, в которой рассматривается вопрос об обязательстве прекратить деяние и предоставить надлежащие заверения или гарантии неповторения. В статье 31 закрепляется общее обязательство по возмещению ущерба, причиненного вследствие нарушения государством норм международного права. В статье 32 ясно говорится о том, что ответственное государство не может ссылаться на положения своего внутригосударственного права с целью избежать выполнения обязательств по прекращению деяния и предоставлению возмещения, вытекающих из части второй. И наконец, в статье 33 уточняется сфера охвата настоящей части как с точки зрения государств, в отношении которых существуют обязательства, так и с точки зрения определенных правовых последствий, которые не охватываются в частях второй или третьей настоящих статей, поскольку они возникают непосредственно в отношении лиц и образований, отличных от государств.

### *Статья 28. Юридические последствия международно-противоправного деяния*

**Международная ответственность государства, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями части первой, порождает юридические последствия, установленные в настоящей части.**

*Комментарий*

1) Статья 28 служит введением к части второй и носит разъяснительный характер. Она связывает положения части первой, которые определяют условия, когда именно возникает международная ответственность государства, с положениями части второй, закрепляющей юридические последствия, возникающие в связи с ответственностью за совершение международно-противоправного деяния.

2) Основными юридическими последствиями международно-противоправного деяния, закрепленными в части второй, являются обязательства ответственного государства прекратить противоправное деяние (статья 30) и предоставить полное возмещение за ущерб, причиненный международно-противоправным деянием (статья 31). В тех случаях, когда международно-противоправное деяние представляет собой серьезное нарушение государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, нарушение может повлечь за собой дополнительные последствия как для ответственного государства, так и для других государств. В частности, все государства в таких случаях обязаны осуществлять сотрудничество с целью обеспечения прекращения нарушения, не признавать ситуацию, созданную в результате нарушения, законной и не оказывать помощь или содействие ответственному государству в сохранении возникшей ситуации (статьи 40–41).

3) Статья 28 не исключает возможности того, что международно-противоправное деяние может приводить к возникновению правовых последствий в отношениях между государством, ответственным за совершенное деяние, и лицами или образованиями, иными, чем государства. Это вытекает из статьи 1, которая охватывает все международные обязательства государства, а не только обязательства в отношении других государств. Так, ответственность государства распространяется, например, на нарушения прав человека и другие нарушения международного права, когда основным бенефициаром нарушенного обязательства является не государство. Вместе с тем, тогда как часть первая применима ко всем случаям, в которых государство может совершить международно-противоправное деяние, часть вторая имеет более ограниченную сферу охвата. Она не применяется к обязательствам по возмещению в той мере, в какой эти обязательства возникают в отношении лица или образования, иного чем государство, или на которые ссылается такое образование. Другими словами, положения части второй не затрагивают любых прав, вытекающих из международной ответственности государства, которые могут возникать непосредственно в отношении любого лица или образования, иного, чем государство, и об этом ясно говорится в статье 33.

### *Статья 29. Сохранение обязанности по исполнению обязательства*

**Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей части не затрагивают сохраняющейся обязанности ответственного государства по исполнению нарушенного обязательства.**

*Комментарий*

1) В тех случаях, когда государство нарушает международное обязательство, в центре внимания находятся вопросы, касающиеся восстановления затронутых юридических отношений и их дальнейшего развития. Помимо вопроса о возмещении, сразу же возникают два вопроса, а именно: воздействие поведения ответственного государства на нарушенное обязательство и прекращение нарушения, если оно продолжается. Первый из этих вопросов рассматривается в статье 29, а второй – в статье 30.

2) В статье 29 закрепляется общий принцип, согласно которому юридические последствия международно-противоправного деяния не затрагивают сохраняющиеся обязанности государства по исполнению нарушенного обязательства. Вследствие совершения международно-противоправного деяния между ответственным государством и государством или государствами, в отношении которых существует международное обязательство, возникает новый свод юридических отношений. Однако это не означает исчезновения существовавших ранее юридических отношений, определявшихся первичным обязательством. Даже если ответственное государство исполняет свои обязательства согласно части второй по прекращению противоправного поведения и предоставлению полного возмещения причиненного ущерба, с него не снимается обязанность по исполнению нарушенного обязательства. Сохраняющееся обязательство по исполнению международного обязательства, несмотря на нарушения, лежит в основе концепции продолжающегося противоправного деяния (см. статью 14) и обязательства по прекращению этого деяния (см. статью 30 *a*).

3) В некоторых ситуациях конечным последствием нарушения обязательства может являться прекращение существования самого обязательства. Например, государство, понесшее ущерб вследствие материального нарушения двустороннего договора, может решить прекратить действие данного договора[424]. Однако, как ясно указывается в соответствующих положениях Венской конвенции 1969 года, один лишь факт нарушения и даже расторжения договора не прекращает действие договора[425]. Потерпевшему государству надлежит отреагировать на нарушение в тех пределах, которые оговорены в Конвенции. Потерпевшее государство может быть заинтересовано не в прекращении действия договора, а в обращении с призывом к продолжению соблюдения соответствующих обязательств. В тех случаях, когда действие договора было должным образом прекращено по причине совершенного нарушения, прекращение действия не затрагивает юридических отношений, которые возникли в соответствии с договором до его прекращения, включая обязательство по предоставлению возмещения за любое нарушение[426]. Нарушение обязательств в соответствии с общим международным правом даже в еще меньшей степени может влиять на основополагающее обязательство и, по сути дела, никогда не приведет к таким последствиям *в качестве такового*. Напротив, вторичные юридические последствия ответственности государства возникают после совершения нарушения, и для этого не требуется, чтобы потерпевшее государство поднимало вопрос о таких последствиях.

4) В статье 29 нет необходимости рассматривать вопрос о таких ситуациях. В ней всего лишь говорится о том, что юридические последствия международно-

---

[424] См. сноску 422, выше.

[425] Так, в связи с делом *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС заявил, что продолжающиеся материальные нарушения обеими сторонами не привели к прекращению действия Договора 1977 года о строительстве и эксплуатации системы водоподъемных сооружений в районе Габчиково-Нагимарош (см. сноску 27, выше), p. 68, para. 114.

[426] См., например, дело *"Rainbow Warrior"* (сноска 46, выше), p. 266, в котором приводится особое мнение лорда Макнейра по делу *Ambatielos, Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1952*, p. 28, at p. 63. По этому конкретному вопросу сам Суд выразил согласие, *ibid.*, p. 45. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Венгрия согласилась с тем, что юридические последствия прекращения ею действия Договора 1977 года о строительстве и эксплуатации системы водоподъемных сооружений в районе Габчиково-Нагимарош по причине совершенного Чехословакией нарушения являются лишь предполагаемыми и не затрагивают существующих прав обеих сторон (см. сноску 27, выше), pp. 73-74, paras. 125-127. Суд постановил, что Договор по-прежнему остается в силе, и поэтому не затронул данный вопрос.

противоправного деяния в рамках концепции ответственности государства не затрагивают любой сохраняющейся обязанности по исполнению нарушенного обязательства. Вопрос о том, сохраняется ли обязательство несмотря на нарушение, и если да, то в какой степени, регулируется не правовыми нормами об ответственности государств, а нормами, касающимися соответствующего первичного обязательства.

### *Статья 30. Прекращение и неповторение деяния*

**Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано:**

***a*) прекратить это деяние, если оно продолжается;**

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

*Комментарий*

1) В статье 30 рассматриваются два отдельных, но при этом взаимосвязанных вопроса, возникающих в связи с нарушением международного обязательства: прекращение противоправного поведения и предоставление ответственным государством заверений и гарантий неповторения, если того требуют обстоятельства. Оба вопроса являются аспектами восстановления и исправления юридических отношений, затронутых нарушением. Прекращение как таковое выступает в качестве негативного аспекта будущего соблюдения, поскольку при этом преследуется цель обеспечить прекращение противоправного поведения, тогда как заверения и гарантии выполняют превентивную функцию и могут быть описаны в качестве позитивного усиления соблюдения обязательства в будущем. Сохранение в силе основополагающего обязательства является необходимым предположением в обоих случаях, поскольку если после нарушения обязательство перестает существовать, то вопрос о прекращении деяния не возникает, и не имеет смысла вести речь о заверениях и гарантиях[427].

2) *Пункт* a статьи 30 касается обязательства государства, несущего ответственность за совершение международно-противоправного деяния, прекратить противоправное поведение. В соответствии со статьей 2 слово "деяние" охватывает как действия, так и бездействие. Таким образом, прекращение касается всех противоправных деяний, длящихся во времени, "независимо от того, является ли поведение государства действием или бездействием… поскольку могут быть ситуации, когда прекращение заключается в том, что государство воздерживается от совершения определенных действий"[428].

3) В решении по делу "*Rainbow Warrior*" Трибунал подчеркнул "два неразрывно связанных существенных условия", необходимых для возникновения требования о прекращении противоправного поведения, "а именно: противоправное деяние должно иметь длящийся характер и нарушенная норма в момент издания распоряжения должна находиться в силе"[429]. Хотя обязанность прекратить противоправное поведение будет в большинстве случаев возникать при совершении длящегося противоправного деяния[430], статья 30 охватывает также ситуации, в которых государство нарушило обязательство несколько раз, предполагая возможность дальнейших повторов. Выражение "если оно продолжается" в конце пункта *a* рассматриваемой статьи преследует цель охватить обе ситуации.

4) Прекращение поведения, нарушающего международно-правовое обязательство, является первым требованием для ликвидации последствий противоправного поведения. Вместе с возмещением ущерба оно представляет собой одно из двух общих последствий международно-противоправного деяния. Прекращение часто находится в центре спора, вызванного поведением, нарушающим международно-правовое обязательство[431]. Оно часто требуется не только государствами, но и органами международных организаций, такими, как Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, в случае серьезных нарушений международного права. Напротив, возмещение, хотя и имеющее важное значение во многих случаях, может не являться центральным вопросом в споре между государствами относительно вопросов об ответственности[432].

5) Функция прекращения заключается в остановке нарушения международного права и в обеспечении сохранения действенности и эффективности основополагающей первичной нормы. Таким образом, обязанность ответственного государства по прекращению деяния защищает как интересы потерпевшего государства или государств, так и интересы международного

---

[427] Венская конвенция 1969 года, пункт 1 статьи 70.

[428] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), p. 270, para. 113.

[429] *Ibid.*, para. 114.

[430] Относительно концепции длящегося противоправного деяния см. пункты 3-11 комментария к статье 14.

[431] В рамках механизма урегулирования споров ВТО основное внимание уделяется не столько возмещению ущерба, сколько прекращению деяния: Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, приложение 2 (Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров), в особенности пункт 7 статьи 3, который предусматривает компенсацию "только в том случае, если немедленная отмена данной меры нереалистична, и лишь на временной основе, в ожидании отмены меры, не совместимой с охваченным соглашением". О различии между прекращением и возмещением для целей ВТО см., например, *Report of the Panel, Australia - Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather* (WT/DS126/RW and Corr.1), 21 January 2000, para. 6.49.

[432] Что касается дел, в которых МС признал, что это может быть справедливым, см., например, *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974,* p. 175, at pp. 201-205, paras. 67-76; и *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (сноска 27, выше), p. 81, para. 153. См. также C. D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 77-92.

сообщества в целом, заключающиеся в сохранении верховенства права и опоре на этот принцип.

6) Существует несколько причин, в силу которых прекращение следует воспринимать как нечто большее, чем просто функцию обязанности по соблюдению первичного обязательства. Во-первых, вопрос о прекращении возникает лишь в случае нарушения. То, что должно случиться впоследствии, зависит не только от толкования первичного обязательства, но и от вторичных норм, касающихся средств правовой защиты, при этом представляется целесообразным, чтобы они рассматривались, по меньшей мере в общих положениях, в статьях, касающихся последствий международно-противоправного деяния. Во-вторых, длящиеся противоправные деяния являются общей особенностью дел, связанных с ответственностью государств, и непосредственно рассматриваются в статье 14. Существует необходимость рассмотрения последствий таких деяний в части второй.

7) Вопрос о прекращении часто возникает в тесной увязке с вопросом о возмещении, в особенности с вопросом о реституции. Результат прекращения может быть неотделимым от реституции, например в случаях, связанных с освобождением заложников или возвращением захваченных объектов или помещений. Тем не менее между ними следует проводить различие. В отличие от реституции, в отношении прекращения не применяются ограничения, касающиеся пропорциональности[433]. Оно может привести к появлению обязательства длящегося характера, даже в тех случаях, когда буквальное возвращение к status quo ante исключается или может быть обеспечено лишь приблизительно.

8) О трудности проведения различия между прекращением и реституцией свидетельствует арбитражное разбирательство по делу "*Rainbow Warrior*". Новая Зеландия добивалась возвращения двух агентов под стражу на острове Хао. По мнению Новой Зеландии, Франция была обязана возвратить их и содержать их под стражей на этом острове в течение оставшихся трех лет; действие этого обязательства не прекратилось, поскольку время, проведенное за пределами острова, не должно было засчитываться для этой цели. Трибунал выразил иное мнение, согласно которому обязательство действовало в течение ограниченного срока, который истек, в связи с чем вопрос о прекращении не возникает[434]. Разумеется, возвращение указанных двух агентов на остров не имело смысла для Новой Зеландии при отсутствии продолжающегося обязательства Франции по удержанию их на острове. Таким образом, возвращение к status quo ante может иметь небольшое значение или не иметь никакого значения вообще, если нарушенное обязательство более не существует. И наоборот, для потерпевшего государства может не иметься выбора для отказа от реституции, если ответственное государство обязано продолжать исполнять нарушенное обязательство, а первое государство не имеет полномочий освободить его от такого исполнения. Различие между прекращением и реституцией может иметь важные последствия для обязательств соответствующих государств.

9) *Пункт* b статьи 30 касается обязательства ответственного государства предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства. Заверения и гарантии связаны с восстановлением доверия к продолжению взаимоотношений, хотя они предполагают значительно бóльшую гибкость, чем прекращение, и требуются не во всех случаях. Они чаще всего требуются в тех случаях, когда потерпевшее государство имеет основания полагать, что простое восстановление существовавшей ранее ситуации не обеспечит ему удовлетворительной защиты. Например, после многочисленных демонстраций протеста перед зданием посольства Соединенных Штатов в Москве в 1964–1965 годах президент Джонсон заявил, что:

> Правительство Соединенных Штатов должно настаивать на том, чтобы его дипломатическим представительствам и их сотрудникам обеспечивалась защита, которая требуется международным правом и существующими обычаями и которая необходима для поддержания дипломатических отношений между государствами. Выражения сожаления и компенсация не являются заменой адекватной защиты[435].

Такие требования не всегда излагаются в форме заверений или гарантий, однако все они связаны с будущим и касаются других потенциальных нарушений. Основной упор в них делается на предотвращении, а не на возмещении, и они охватываются положениями статьи 30.

10) Вопрос о том, может ли обязательство предоставить заверения или гарантии неповторения быть юридическим последствием международно-противоправного деяния, обсуждался в связи с делом *LaGrand*. Речь шла о предполагаемом необеспечении консульского уведомления в нарушение положений статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях. В своем четвертом представлении Германия стремилась получить как общие, так и конкретные заверения и гарантии в отношении способов обеспечения соблюдения Конвенции в будущем. Соединенные Штаты выдвинули аргумент о том, что предоставление таких заверений или гарантий выходит за сферу охвата обязательств, предусмотренных Конвенцией, и что МС не уполномочен их требовать. В любом случае, официальные заверения и гарантии являются беспрецедентными и не должны требоваться. Право Германии на средство правовой защиты ограничивается получением извинения, которое было предоставлено Соединенными Штатами. Кроме того, какие-либо заверения или гарантии не представляются уместными с учетом серьезных мер, которые были приняты Соединенными Штатами с целью обеспечения того, чтобы в будущем федеральные должностные лица и должностные лица

[433] См. статью 35 *b* и комментарий.

[434] UNRIAA, vol. XX, p. 217, at p. 266, para. 105 (1990).

[435] Перепечатано в ILM, vol. 4, No. 2 (July 1965), p. 698.

на уровне штатов соблюдали положения Конвенции. По вопросу о компетенции Суд постановил,

что спор, касающийся надлежащих средств правовой защиты в связи с нарушением Конвенции, о существовании которого утверждает Германия, вызван толкованием или применением Конвенции, а следовательно относится к компетенции Суда. В тех случаях, когда существует компетенция в отношении спора по конкретному вопросу, для рассмотрения Судом средств правовой защиты, запрошенных одной из сторон в связи с нарушением обязательства, не требуется какого-либо отдельного основания для подтверждения компетенции… Таким образом, в рассматриваемом случае Суд имеет компетенцию в отношении четвертого представления Германии[436].

По вопросу о целесообразности Суд отметил, что извинение было бы недостаточным в любом случае, когда иностранный гражданин был "подвергнут содержанию под стражей в течение длительного срока или приговорен к суровым наказаниям" без надлежащего консульского уведомления[437]. Однако в свете информации, представленной Соединенными Штатами относительно мер, принятых с целью обеспечения соблюдения Конвенции в будущем, Суд постановил,

что заявленное Соединенными Штатами обязательство обеспечить осуществление конкретных мер, принятых с целью выполнения его обязательств по пункту 1 *b* статьи 36, следует рассматривать в качестве удовлетворяющего просьбу Германии о предоставлении общего заверения неповторения[438].

Относительно запрошенных Германией конкретных заверений Суд ограничился заявлением о том, что

если Соединенные Штаты, несмотря на их вышеупомянутое обязательство… не будут выполнять свою обязанность по консульскому уведомлению в ущерб интересам граждан Германии, то извинения будет недостаточно в случаях заключения соответствующих лиц под стражу на длительные сроки или осуждения и вынесения приговоров, предусматривающих суровые наказания. В случае такого осуждения и приговора Соединенным Штатам надлежало бы предоставить возможность проведения повторного рассмотрения и пересмотра осуждения и приговора с учетом нарушения прав, закрепленных в Конвенции[439].

Таким образом, Суд подтвердил свою компетенцию в отношении четвертого представления Германии и представил на него ответ в приговоре. Однако он не обсуждал правовую основу заверений неповторения.

11) Заверения или гарантии неповторения могут испрашиваться через обеспечение сатисфакции (например, отмена законодательства, позволившего совершить нарушение), и между этими двумя понятиями на практике существует частичное совпадение[440]. Однако их лучше рассматривать в качестве одного из аспектов продолжения и восстановления правовых отношений, которые были затронуты нарушением. В тех случаях, когда заверения и гарантии неповторения испрашиваются потерпевшим государством, речь идет главным образом об усилении продолжающихся правовых отношений, и основное внимание уделяется будущему, а не прошлому. Кроме того, в соответствии со статьей 48 заверение и гарантии могут испрашиваться другим государством, помимо потерпевшего.

12) Как правило, заверения предоставляются в устной форме, тогда как гарантии неповторения требуют нечто большего – например, принятия ответственным государством превентивных мер с целью недопущения повторения нарушения. Что касается типа гарантий, которые могут испрашиваться, то международная практика варьируется. Как правило, потерпевшее государство требует либо гарантий неповторения противоправного деяния без уточнения формы таких гарантий[441], либо в тех случаях, когда противоправное деяние затрагивает его граждан, – заверений относительно более эффективной защиты частных лиц и имущества[442]. В связи с делом *LaGrand* МС достаточно четко оговорил обязательство, которое возникнет для Соединенных Штатов в случае будущего нарушения, однако добавил, что "это обязательство может быть осуществлено различными способами. Выбор средств должен осуществляться Соединенными Штатами"[443]. Он также отметил, что государство может быть не в состоянии предоставить твердую гарантию неповторения[444]. Вопрос о том, сможет ли государство сделать это надлежащим образом, будет зависеть от характера соответствующего обязательства.

13) В некоторых случаях потерпевшее государство может просить ответственное государство принять конкретные меры или предпринять конкретные действия с целью недопущения повторения. Порой потерпевшее государство просто стремится получить от ответственного государства заверения о том, что в будущем оно будет уважать права потерпевшего государства[445]. В других случаях потерпевшее государство выдвигает требование о том, чтобы были отданы конкретные распоряжения[446] или избрано другое конкрет-

---

[436] *LaGrand, Judgment* (см. сноску 119, выше), p. 485, para. 48, citing *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (сноска 34, выше).

[437] *LaGrand, Judgment* (см. сноску 119, выше), p. 512, para. 123.

[438] *Ibid.*, p. 513, para. 124; см. также приговор, p. 516, para. 128 (6).

[439] *Ibid.*, pp. 513-514, para. 125. См. также para. 127, и приговор [para. 128 (7)].

[440] См. пункт 5 комментария к статье 36.

[441] В случае имевшего место в 1904 году инцидента "Dogger Bank" Соединенное Королевство потребовало "гарантии неповторения подобных неприемлемых инцидентов", G. F. de Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 2nd series, vol. XXXIII, p. 642. См. также обмен нотами между Китаем и Индонезией после совершенного в марте 1966 года нападения на Генеральное консульство Китая в Джакарте, в ходе которого заместитель министра иностранных дел Китая потребовал гарантии того, что такие инциденты не будут повторяться в будущем, RGDIP, vol. 70 (1966), pp. 1013 et seq.

[442] Такие заверения были предоставлены в связи с инцидентом *Doane* в 1886 году, Moore, *Digest,* vol. VI, pp. 345-346.

[443] *LaGrand, Judgment* (см. сноску 119, выше), p. 513, para. 125.

[444] *Ibid.*, para. 124.

[445] См., например, дело 1901 года, в связи с которым Оттоманская империя предоставила официальные заверения в том, что отныне британские, австрийские и французские почтовые службы будут свободно действовать на ее территории, RGDIP, vol. 8 (1901), p. 777, at pp. 788 and 792.

[446] См., например, инциденты, связанные с "Герцогом" и "Бундесратом", двумя германскими кораблями, захваченными британскими военно-морскими силами в декабре 1899 года и

ное поведение[447]. Однако заверения и гарантии неповторения не всегда являются уместными, даже если они испрашиваются. Многое зависит от обстоятельств конкретного случая, включая характер обязательства и нарушения. Скорее исключительный характер этих мер подчеркивается словами "если того требуют обстоятельства", фигурирующими в конце подпункта *b*. Обязанность ответственного государства в отношении предоставления заверений и гарантий неповторения сформулирована достаточно гибко, чтобы избежать предъявления чрезмерных или избыточных претензий, которые сопровождали некоторые просьбы о предоставлении государствами заверений и гарантий в прошлом.

### *Статья 31. Возмещение*

**1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.**

**2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства.**

*Комментарий*

1) Обязательство, касающееся предоставления полного возмещения, является вторым обязательством ответственного государства после совершения международно-противоправного деяния. Общий принцип последствий совершения международно-противоправного деяния был изложен ППМП в связи с делом *Factory at Chorzów*:

Принципом международного права является то, что нарушение обязательства влечет за собой обязательство обеспечить возмещение в адекватной форме. В связи с этим возмещение является необходимым дополнением к неприменению конвенции, и в самой конвенции нет никакой необходимости указывать на это. Разногласия относительно возмещения, которое может причитаться по причине неприменения конвенции, вследствие этого являются разногласиями, связанными с ее применением[448].

В этой выдержке, которая неоднократно цитировалась и применялась[449], Суд использовал термин "возмещение" в его самом общем понимании. Он отверг довод Польши о том, что юрисдикционные полномочия на толкование и применение договора не влекут за собой юрисдикционных полномочий на разрешение споров в отношении формы и размера причитающегося возмещения. На том этапе спора Германия уже более не добивалась возвращения фабрики, о которой шла речь, или имущества, изъятого у нее в пользу своего гражданина.

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

Основной принцип, содержащийся в самом понятии противоправного деяния, принцип, который, как представляется, установлен международной практикой и, в частности, решениями арбитражных судов, – состоит в том, что возмещение должно, насколько это возможно, ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено. Реституция натурой или, если это невозможно, выплата суммы, соответствующей размеру реституции в натуре; назначение, если есть необходимость, компенсации за понесенный убыток, который не покрывался бы реституцией в натуре или производимой вместо нее выплатой, – таковы принципы, которые должны использоваться для определения размера компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву[450].

В первом предложении Суд дал общее определение возмещения, подчеркнув, что его функция состоит в восстановлении ситуации, порожденной нарушением[451]. Во втором предложении он рассматривает аспект возмещения, охватываемый "компенсацией" за противоправное деяние, то есть реституцию или ее размер, а также компенсацию убытков, понесенных в результате противоправного деяния.

3) Обязательство, возлагаемое на ответственное государство статьей 31, заключается в предоставлении "полного возмещения", подобно тому, как это имело место в связи с делом *Factory at Chorzów*. Другими словами, ответственное государство должно стремиться "ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено"[452], посредством использования одной или нескольких форм возмещения, о которых говорится в главе II настоящей части.

4) Общее обязательство по возмещению сформулировано в статье 31 в качестве прямого следствия ответственности государства, то есть скорее в качестве обя-

---

январе 1900 года во время англо-бурской войны, в связи с которыми Германия обратила внимание Великобритании на "необходимость издания распоряжений командующим британскими военно-морскими силами не чинить препятствий торговым судам Германии в районах, не относящихся к театру боевых действий", Martens, *op. cit.* (сноска 441, выше), vol. XXIX, p. 456, at p. 486.

[447] При рассмотрении дела "*Trail Smelter*" (см. сноску 253, выше) арбитражный трибунал оговорил меры, которые должны быть приняты сталеплавильным заводом в Трейле, включая меры, направленные на "предотвращение дальнейших значительных выбросов дыма в Соединенных Штатах", p. 1934. Просьбы, касающиеся изменения или отмены законодательства, зачастую представляются международными органами. См., например, решения Комитета по правам человека: *Torres Ramirez* v. *Uruguay,* решение от 23 июля 1980 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 40* (A/35/40), стр. 178, пункт 19; *Lanza* v. *Uruguay*, решение от 3 апреля 1980 года, там же, стр. 169, пункт 17; и *Dermit Barbato* v. *Uruguay*, решение от 21 октября 1982 года, там же, *тридцать восьмая сессия, Дополнение № 40* (A/38/40), стр. 166, пункт 11.

[448] *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (см. сноску 34, выше), p. 21.

[449] Ср. ссылку МС на это решение в связи с рассмотрением дела *LaGrand, Judgment* (см. сноску 119, выше), p. 485, para. 48.

[450] *Factory at Chorzów, Merits* (см. сноску 34, выше), p. 47.

[451] Ср. P.-M. Dupuy, "Le fait générateur de la responsabilité internationale des États", *Collected Courses… 1984-V* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986), vol. 188, p. 9, at p. 94, который употребляет термин "restauration" (восстановление).

[452] *Factory at Chorzów, Merits* (см. сноску 34, выше), p. 47.

зательства ответственного государства, возникающего в результате нарушения, а не права потерпевшего государства или государств. Эта формулировка позволяет избегать трудностей, которые могут возникать в том случае, когда одно и то же обязательство существует одновременно в отношении нескольких, многих или всех государств, лишь некоторые из которых оказываются наиболее затронутыми нарушением. Однако совершенно отдельно от вопросов, возникающих в том случае, когда более чем одно государство имеет право ссылаться на ответственность[453], общее обязательство по возмещению возникает автоматически после совершения международно-противоправного деяния и в качестве такового не зависит от требования или протеста любого государства, несмотря на то, что форма, в которой должно представляться возмещение в конкретных обстоятельствах, может зависеть от ответа потерпевшего государства или государств.

5) Обязательство ответственного государства по предоставлению полного возмещения связано с "вредом, нанесенным международно-противоправным деянием". Понятие "вред", определение которого содержится в *пункте 2*, следует понимать как охватывающее любой ущерб, нанесенный данным деянием. В частности, согласно пункту 2, "вред" включает любой материальный или моральный ущерб, нанесенный деянием. Эта формулировка задумана как одновременно включающая, охватывающая широко понимаемый материальный и моральный ущерб, и ограничительная, исключающая только абстрактные заботы или общие интересы государства, в индивидуальном порядке не затрагиваемого данным нарушением[454]. "Материальный" ущерб касается ущерба, нанесенного имуществу или другим интересам государства или его граждан, который легко определяется в денежном исчислении. "Моральный" ущерб охватывает здесь такие понятия, как боль и страдания людей, потерю близких или личное оскорбление, связанное с вторжением в жилище или вмешательством в личную жизнь. Вопросы, касающиеся возмещения за такие формы ущерба, более подробно рассматриваются в главе II настоящей части[455].

6) Вопрос о том, является ли нанесение ущерба защищаемому интересу необходимым элементом международно-противоправного деяния, уже обсуждался[456]. Как правило, такого требования не существует; скорее, этот вопрос определяется соответствующей первичной нормой. В некоторых случаях существо несправедливости состоит в причинении фактического ущерба другому государству. В некоторых случаях основное значение имеет непринятие необходимых мер предосторожности с целью предотвращения причинения ущерба, даже если впоследствии никакой ущерб причинен не был. В других случаях речь идет о прямом обязательстве по принятию конкретной меры, например по включению единообразных правил во внутригосударственное право. В каждом конкретном случае меры, которые необходимо принять, определяются первичным обязательством. Поэтому статья 12 определяет нарушение международного обязательства в качестве несоблюдения обязательства.

7) Из вышесказанного следует, что, помимо любых требований, закрепленных соответствующим первичным обязательством, не существует никакого общего требования о том, что государство должно понести материальный ущерб или вред, прежде чем оно сможет требовать предоставления возмещения за совершенное нарушение. Наличие фактически причиненного ущерба будет иметь важное значение для определения формы и размера возмещения. Однако никакого общего требования о существовании материального ущерба или вреда, для того чтобы государство имело право ходатайствовать о предоставлении той или иной формы возмещения, не существует. В ходе арбитражного разбирательства по делу "*Rainbow Warrior*" первоначально выдвигался аргумент о том, что "в теории международной ответственности наличие ущерба является необходимым условием, создающим основу для материальной ответственности за предоставление возмещения", однако впоследствии стороны согласились с тем, что:

> вследствие незаконных действий против нематериальных интересов, например действий, затрагивающих честь, достоинство или престиж государства, у потерпевшего государства появляется право на получение адекватного возмещения, даже если эти действия не повлекли за собой денежных или материальных убытков для государства-истца[457].

Трибунал постановил, что совершенное Францией нарушение "вызвало негодование и возмущение общественности в Новой Зеландии и причинило новый, дополнительный нематериальный ущерб… морального, политического и правового характера, явившийся результатом оскорбления достоинства и престижа не только Новой Зеландии как таковой, но и ее высших судебных и исполнительных органов власти"[458].

8) В тех случаях, когда два государства договорились избрать определенное поведение, несоблюдение

---

[453] В отношении государств, имеющих право ссылаться на ответственность, см. статьи 42 и 48 и комментарии. В отношении ситуации, в которой существует несколько потерпевших государств, см. статью 46 и комментарий.

[454] Хотя в индивидуальном порядке и не понесшие ущерба, такие государства могут иметь право призывать к ответственности в отношении нарушений некоторых категорий обязательств в общих интересах согласно статье 48. Общую информацию по понятиям "вред" и "ущерб" см. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsibilité internationale* (Paris, Pedone, 1973); B. Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Collected Courses… 1984-II* (The Hague, Nijhoff, 1985), vol. 185, p. 95; A. Tanzi, "Is damage a distinct condition for the existence of an internationally wrongful act?", в Spinedi and Simma, eds., *op. cit.* (сноска 175, выше), p. 1; и Brownlie, *System of the Law of Nations…* (сноска 92, выше), pp. 53-88.

[455] См., в частности, статью 36 и комментарий.

[456] См. пункт 9 комментария к статье 2.

[457] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), pp. 266-267, paras. 107 and 109.

[458] *Ibid.*, p. 267, para. 110.

одним из государств взятого на себя обязательства неизбежно затрагивает другое. Нарушение взятого обещания соответствующим образом затрагивает право другого государства рассчитывать на выполнение обязательства. Применение на этом этапе вторичных норм, касающихся ответственности государств, согласно которым никакой ответственности не возникает по причине отсутствия поддающегося оценке ущерба или вреда, было бы неоправданным. Если стороны хотели бы придерживаться такой формулировки рассматриваемого обязательства, они могли бы это сделать. Во многих случаях ущерб, который может возникать вследствие нарушения (например: ущерб для рыбного промысла, обусловленный рыбной ловлей во время закрытого сезона, ущерб окружающей среде вследствие выбросов, превышающих установленный предел, забор воды из реки свыше разрешенного объема), может быть отдаленным, возможным или неточным. Тем не менее государства могут брать на себя безоговорочные обязательства, сразу же вступающие в силу, для защиты своих долгосрочных интересов в таких областях. Поэтому в статье 31 понятие "вред" определяется с помощью всеохватывающей формулировки, предполагающей, что определение конкретных мер, которые требуются в каждом случае, будет осуществляться на основе первичных обязательств.

9) В пункте 2 затрагивается еще один вопрос, а именно вопрос о каузальной связи между международно-противоправным деянием и вредом. Обязательство в отношении предоставления полного возмещения касается лишь "вреда…, нанесенного международно-противоправным деянием государства". Цель этого выражения заключается в разъяснении того, что объектом возмещения в общем плане является вред, возникший в результате совершения противоправного деяния и относящийся к нему, а не какие-либо другие последствия, вытекающие из совершения международно-противоправного деяния.

10) Отнесение ущерба или убытков на счет противоправного деяния является в принципе правовым, а не просто хронологическим или каузальным процессом. Для описания связи, которая должна существовать между противоправным деянием и вредом для возникновения обязательства по возмещению, употребляются различные термины. К примеру, можно сослаться на убытки, "которые могут быть отнесены на счет [противоправного] деяния в качестве непосредственной причины"[459], или на ущерб, который является "слишком косвенным, отдаленным и неточным, для того чтобы его можно было оценить"[460], или на "любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов, или вред, причиненный иностранным правительствам, физическим и юридическим лицам в результате" противоправного деяния[461]. Таким образом, "фактическая" каузальность является необходимым, но недостаточным условием для возмещения. Имеется еще один элемент, связанный с исключением такого вреда, который слишком "удален" или "опосредован", чтобы быть предметом возмещения. В некоторых случаях может использоваться критерий "непосредственности"[462], в других – "предсказуемости"[463] или "близости"[464]. Однако могут иметь значение и другие факторы: например, был ли рассматриваемый ущерб преднамеренно причинен государственными органами или был ли ущерб причинен в рамках сферы охвата нарушенной нормы с учетом целей этой нормы[465]. Другими словами, требование о наличии каузальной связи необязательно является одинаковым применительно к каждому нарушению международного обязательства. В международном, как и в национальном, праве вопрос удаленности ущерба "не является частью права, которую можно удовлетворительно урегулировать путем изыскания одной словесной формулы"[466]. Концепция достаточной каузальной связи, которая не является слишком отдаленной,

---

[459] См. United States-German Mixed Claims Commission, *Administrative Decision No. II,* UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 23, at p. 30 (1923). См. также *Dix* (сноска 178, выше), p. 121, а также заявление Канады с изложением иска после распада советского спутника "Космос 954" с ядерной установкой над ее территорией в 1978 году, ILM, vol. 18 (1979), p. 907, para. 23.

[460] См. арбитражное разбирательство по делу *Trail Smelter* (сноска 253, выше), p. 1931. См. также A. Hauriou, "Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux", RGDIP, vol. 31 (1924), p. 209, который ссылается на арбитражное разбирательство по делу *"Alabama"* как на наиболее яркий пример применения правила, исключающего "косвенный" ущерб (сноска 87, выше).

[461] Резолюция 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года, пункт 16. Эта резолюция была принята со ссылкой на главу VII Устава Организации Объединенных Наций, однако она нацелена на то, чтобы отразить ответственность Ирака "по международному праву… в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта". ККООН и ее Совет управляющих выработали некоторые руководящие положения относительно толкования требований в отношении непосредственности и каузальности по пункту 16. См., например, Рекомендации группы уполномоченных по претензиям отдельных лиц в отношении серьезного физического увечья или смерти (претензиям категории B), доклад от 14 апреля 1994 года (S/AC.26/1994/1), одобренный решением 20 Совета управляющих от 26 мая 1994 года [S/AC.26/Dec.20 (1994)]; Доклад и рекомендации группы уполномоченных по рассмотрению претензий в связи с тушением пожаров на нефтепромыслах (претензия ТПН) от 15 ноября 1996 года (S/AC.26/1996/5/Annex), пункты 66-86, одобренный решением 40 Совета управляющих от 17 декабря 1996 года [S/AC.26/Dec.40 (1996)].

[462] Как в резолюции 687 (1991) Совета Безопасности, пункт 16.

[463] См., например, дело *Naulilaa* (сноска 337, выше), p. 1031.

[464] Для сравнительного анализа вопросов каузальности и удаленности см., к примеру, H.L.A. Hart and A. M. Honoré, *Causation in the Law,* 2nd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1985); A.M. Honoré, "Causation and remoteness of damage", *International Encyclopedia of Comparative Law*, A. Tunc, ed. (Tübingen, Mohr/The Hague, Martinus Nojhoff, 1983), vol. XI, part I, chap. 7; Zweigert and Kötz, *op. cit.* (сноска 251, выше), pp. 601-627, in particular pp. 609 et seq.; и B.S. Markesinis, *The German Law of Obligations: Volume II-The Law of Torts: A Comparative Introduction,* 3rd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1997), pp. 95-108, со многими ссылками на литературу.

[465] См., например, решение Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов по делу *The Islamic Republic of Iran* v. *The United States of America*, cases A15 (IV) и A24, Award No. 590-A15 (IV)/A24-FT, 28 December 1998, *World Trade and arbitration Materials*, vol. 11, No. 2 (1999), p.45.

[466] P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 5th ed. (Oxford, Clarendon Press, 1995), p. 466.

воплощена в общем требовании статьи 31 о том, что ущерб должен являться следствием противоправного деяния, однако без добавления какой-либо конкретной ограничивающей фразы.

11) Еще один элемент, сказывающийся на сфере охвата возмещения, связан с вопросом о смягчении ущерба. Как ожидается, даже в полной мере безвинная жертва противоправного поведения должна действовать разумно, когда ей нанесен вред. Хотя в этом отношении часто применяется фраза "обязанность смягчать", это не является правовым обязательством, которое само по себе порождает ответственность. Скорее несмягчение потерпевшей стороной может исключить в этой степени получение компенсации[467]. В этом смысле на это ясно было указано МС при рассмотрении дела *Gabčíkovo-Nagymaros Project*:

Словакия также считала, что она действовала в рамках обязательства по смягчению ущерба, когда ею был осуществлен вариант С. Она указала, что 'общий принцип международного права состоит в том, что страна, потерпевшая в результате невыполнения другой договаривающейся стороной, должна стремиться смягчать причиненный ей ущерб'.

Из такого принципа следовало бы, что потерпевшее государство, которое не приняло необходимых мер по ограничению причиненного ущерба, не имело бы права искать компенсацию за тот ущерб, который можно было бы избежать. Хотя этот принцип мог бы таким образом служить основой для исчисления компенсации за ущерб, он, с другой стороны, не мог бы оправдать противоправное в ином отношении деяние[468].

12) Зачастую два отдельных фактора взаимно накладываются в нанесении ущерба. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*[469] первоначальный захват заложников воинствующими студентами (не действовавшими в то время в качестве органов или агентов государства) объяснялся комбинацией собственных независимых действий студентов и непринятием иранскими властями необходимых шагов по защите посольства. В деле *Corfu Channel*[470] ущерб британским судам был причинен как действиями третьего государства, установившего мины, так и действиями Албании, не предупредившей об их наличии. Хотя в таких случаях вред, о котором идет речь, в действительности был причинен в результате комбинации факторов, лишь один из которых может быть отнесен на счет несущего ответственность государства, международная практика и решения международных судов не поддерживают сокращения или смягчения возмещения за ущерб, наступивший в результате совпадающих причин[471], за исключением случаев способствующей вины[472]. К примеру, по делу *Corfu Channel* Соединенное Королевство было компенсировано в полном объеме своего иска против Албании, основанием для чего послужило противоправное непредупреждение ею о минах, несмотря на тот факт, что Албания не устанавливала эти мины[473]. Такой результат должен следовать a fortiori в случаях, когда совпадающая причина не является актом другого государства (которому ответственность смогла бы вменяться отдельно), а является актом физических лиц или результатом какого-то стихийного бедствия, такого, как наводнение. Так, по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* Исламская Республика Иран была признана несущей полную ответственность за задержание заложников с момента непринятия ею мер по их защите[474].

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

Нам представляется ясным, что не весь ущерб причинен китайским экипажем "Зафиро". Материалы дела показывают, что не поддающаяся установлению доля ущерба была причинена фи-

[467] При рассмотрении претензии относительно тушения пожаров на нефтепромыслах (ТПН) группа ККООН отметила, что "согласно общим принципам международного права, касающимся смягчения ущерба… истцу было не только разрешено, но он был даже обязан предпринять разумные шаги по… смягчению причиненного убытка, ущерба или вреда", доклад от 15 ноября 1996 года (S/AC.26/1996/5/Annex) (см. сноску 461, выше), para. 54.

[468] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 55, para. 80.

[469] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), pp. 29-32.

[470] *Corfu Channel, Merits* (см. сноску 35, выше), pp. 17-18 and 22-23.

[471] Этот подход соответствует подходу, в рамках которого эти вопросы обычно рассматриваются во внутригосударственном праве. "Очень общий характер носит норма, гласящая, что в случае признания поведения причинителя вреда причиной вреда, нанесенного потерпевшему, причинитель вреда несет ответственность за выплату компенсации за весь причиненный таким образом вред, несмотря на то, что имела место совпадающая причина этого вреда и что кто-то еще несет ответственность за эту причину… Иными словами, на ответственности причинителя вреда в отношении потерпевшего не сказывается соображение о том, что одновременно несет ответственность еще кто-то", T. Weir, "Complex liabilities", A. Tunc, ed., *op. cit.* (сноска 464, выше), part 2, chap. 12, p. 43. Соединенные Штаты исходили именно из этого опыта в сфере сравнительного права в своих заявлениях о невиновности по делу *Aerial Incident of 27 July 1955*, когда они заявили, ссылаясь на пункт 1 *c* и *d* статьи 38 Статута МС, что "во всех цивилизованных странах эта норма, в сущности, одинакова. Пострадавший истец может подать в суд на любого или на всех совместных причинителей вреда в совокупности или солидарно, хотя он может получить компенсацию от них, или одного или более из них, лишь в полном размере нанесенного ему ущерба" [Меморандум от 2 декабря 1958 года (см. сноску 363, выше), p. 229].

[472] См. статью 39 и комментарий.

[473] См. *Corfu Channel, Assessment of Amount of Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 1949,* p. 244, at p. 250.

[474] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), pp. 31-33.

липпинскими повстанцами, и делают вероятным, что некоторая часть ущерба причинена китайскими служащими компании. Однако мы не считаем, что на Великобритании лежит бремя доказывания того, в каких частях ущерб может быть отнесен на счет "Зафиро". Поскольку было продемонстрировано существенное участие китайского экипажа "Зафиро", а часть, которую можно отнести на счет неизвестных правонарушителей, не поддается определению, мы затрудняемся в признании Соединенных Штатов несущими ответственность за весь ущерб.

Вместе с тем, ввиду установления нами того, что значительная, хотя и не поддающаяся определению часть ущерба, не может быть отнесена на счет китайского экипажа "Зафиро", мы считаем, что выплату процентов по искам разрешать не следует[475].

14) Порой выражаются опасения в отношении того, что общий принцип возмещения всех убытков, связанных с нарушением, может привести к тому, что размер возмещения совершенно не будет соответствовать степени тяжести нарушения. Однако понятие "пропорциональность" применяется по-разному к различным формам возмещения[476]. Этот вопрос надлежащим образом рассматривается в отдельных статьях главы II, касающихся форм возмещения.

### *Статья 32. Недопустимость ссылки на внутригосударственное право*

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

*Комментарий*

1) Статья 3 посвящена роли внутригосударственного права в квалификации деяния как противоправного. В статье 32 четко говорится о неприменимости внутригосударственного права к соблюдению обязательств, касающихся прекращения деяния и предоставления возмещения. Она предусматривает, что государство, совершившее международно-противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутригосударственного права в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в соответствии с этой частью. Как статья 3, так и статья 32 закрепляют для целей ответственности государства общий принцип, согласно которому государство не может ссылаться на положения своего внутригосударственного права в качестве оправдания невыполнения своих международно-правовых обязательств[477]. Хотя у государственного органа, сталкивающегося с препятствием в виде соблюдения норм своего внутригосударственного права, которым он обязан следовать, могут возникать практические трудности, государство не вправе выдвигать свое внутригосударственное право или практику в качестве правового барьера для выполнения международно-правового обязательства, вытекающего из части второй.

2) Статья 32 сформулирована по аналогии с положениями статьи 27 Венской конвенции 1969 года, которая предусматривает, что участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Этот общий принцип также применим к международно-правовым обязательствам, вытекающим из норм об ответственности государства, закрепленных в части второй. Действие этого принципа может ограничиваться соответствующей первичной нормой или lex specialis, такой, как статья 50 Европейской конвенции по правам человека, которая предусматривает справедливое удовлетворение вместо полного возмещения, "если внутреннее право вышеуказанной страны предусматривает только частичное возмещение ущерба"[478].

3) Принцип, согласно которому ответственное государство не может ссылаться на положения своего внутригосударственного права в качестве оправдания для невыполнения своих вторичных обязательств, вытекающих из совершения международно-противоправного деяния, подтверждается как практикой государств, так и решениями международных органов. Например, спор, имевший место в 1906 году между Японией и Соединенными Штатами в отношении проводимой Калифорнией дискриминационной политики в сфере образования, был решен путем пересмотра законодательства Калифорнии[479]. В связи с инцидентом, касавшимся статьи 61 (2) Веймарской конституции (Конституция Рейха от 11 августа 1919 года), была принята конституционная поправка для обеспечения выполнения обязательства, вытекающего из статьи 80 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор)[480]. В связи с делом *Peter Pázmány University* ППМП отметила, что на имущество, подлежащее возвращению, не должны "распространяться никакие меры по передаче, обязательному администрированию или конфискации"[481]. Короче говоря, международное право не признает подчинения обязательств ответственного государства согласно части второй нормам внутригосударственного права и не допускает использования ссылок на такие нормы в качестве оправдания для невыполнения обязательств по прекращению деяния и возмещению ущерба.

---

[475] Дело *Zafiro* (см. сноску 154, выше), pp. 164-165.

[476] См. статьи 35 *b*, 37 (пункт 3), 39 и комментарии к ним.

[477] См. пункты 2-4 комментария к статье 3.

[478] Статья 41 Конвенции с изменениями согласно Протоколу № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации механизма контроля, созданного в соответствии с Конвенцией. К числу других примеров относятся статья 32 пересмотренного Общего акта о мирном разрешении международных споров и статья 30 Европейской конвенции о мирном разрешении споров.

[479] См. R.L. Buell, "The development of the anti-Japanese agitation in the United States", *Political Science Quarterly,* vol. 37 (1922), pp. 620 et seq.

[480] См. *British and Foreign State Papers, 1919* (London, H.M. Stationery Office, 1922), vol. 112, p. 1094.

[481] *Appeal from a Judgment of the Hungaro/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University), Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 61,* p. 208, at p. 249.

### *Статья 33. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части*

**1. Обязательства ответственного государства, установленные в настоящей части, могут быть обязательствами в отношении другого государства, в отношении нескольких государств или в отношении международного сообщества в целом, что зависит, в частности, от характера и содержания международно-правового обязательства и обстоятельств нарушения.**

**2. Настоящая часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным, чем государство.**

*Комментарий*

1) Статья 33 завершает положения главы I части второй и оговаривает объем и воздействие охватываемых этой частью международных обязательств. В частности, в *пункте 1* ясно говорится о том, что определение государства или государств, в отношении которого существуют предусмотренные в части второй обязательства ответственного государства, зависит как от первичной нормы, определяющей нарушенное обязательство, так и от обстоятельств нарушения. Например, загрязнение моря, если оно является серьезным и охватывает значительную территорию, может затрагивать международное сообщество в целом или прибрежные государства соответствующего региона; в других обстоятельствах оно может затрагивать лишь одно соседнее государство. Разумеется, степень тяжести нарушения может также влиять на объем обязательств, связанных с прекращением и возмещением.

2) В соответствии с пунктом 1, обязательства ответственного государства в конкретном случае могут быть обязательствами в отношении другого государства, нескольких государств или в отношении международного сообщества в целом. Ссылка на несколько государств охватывает случай, в котором нарушение затрагивает все другие стороны договора или правового режима, предусмотренного в соответствии с обычным международным правом. Например, в тех случаях, когда обязательство может быть определено в качестве "интегрального", его нарушение государством неизбежно затрагивает все другие стороны соответствующего договора[482].

3) В тех случаях, когда обязательство по возмещению ущерба существует в отношении государства, такое возмещение необязательно осуществляется в интересах самого государства. Например, ответственность государства за нарушение обязательства по договору, касающемуся защиты прав человека, может существовать в отношении всех других сторон данного договора, однако соответствующих индивидуумов следует рассматривать в качестве конечных бенефициаров и в этом смысле в качестве субъектов соответствующих прав. Индивидуальные права в рамках международного права могут также возникать вне рамок прав человека[483]. О спектре имеющихся возможностей свидетельствует постановление МС по делу *LaGrand*, в котором Суд постановил, что статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях "создает индивидуальные права, на которые, согласно положениям статьи I Факультативного протокола, могут ссылаться в этом Суде представители государства, гражданином которого является содержащееся под стражей лицо"[484].

4) Подобные возможности объясняют необходимость *пункта 2* статьи 33. Часть вторая касается вторичных обязательств государств в отношении прекращения деяния и возмещения, и эти обязательства могут существовать, в частности, в отношении одного или нескольких государств или международного сообщества в целом. В тех случаях, когда первичное обязательство существует в отношении негосударственного образования, может существовать некоторая процедура, в соответствии с которой это образование может сослаться на существование ответственности перед ним самим без посредничества какого-либо государства. Это имеет место, например, согласно договорам по правам человека, которые предусматривают право на обращение с ходатайством в суд или какой-либо другой орган для потерпевших частных лиц. Это также имеет место в случае прав, предусмотренных двусторонними или региональными соглашениями по защите инвестиций. Часть третья касается ссылки на ответственность другими государствами, независимо от того, рассматриваются ли они в качестве "потерпевших государств" по смыслу статьи 42 или других заинтересованных государств согласно статье 48, а также того, осуществляют ли они конкретные права, предполагающие ссылку на ответственность, согласно какой-либо специальной норме (статья 55). Настоящие статьи не рассматривают возможность призыва к ответственности лицами или образованиями, отличными от государств, и об этом ясно говорится в пункте 2. Вопрос о том, имеют ли право лица или образования, иные чем государства, и если да, то в какой степени, призывать к ответственности в своих собственных интересах, должен определяться на основании отдельной первичной нормы. Пункт 2 лишь признает такую возможность, о чем свидетельствует выражение "которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным, чем государство".

---

[482] См. далее статью 42 *b* (ii) и комментарий.

[483] Ср. *Jurisdiction of the Courts of Danzig* (сноска 82, выше), pp. 17-21.

[484] *LaGrand, Judgment* (см. сноску 119, выше), para. 77. В данных обстоятельствах Суд не счел необходимым принимать решение по вопросу о том, "приобрели ли индивидуальные права характер прав человека" (para. 78).

## Глава II

## ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА

*Комментарий*

Глава II касается различных форм возмещения вреда и содержит подробное изложение общего принципа, провозглашенного в статье 31, в частности она направлена на более ясное определение взаимосвязи между различными формами возмещения, а именно: между реституцией, компенсацией и сатисфакцией, а также роли заинтересованности и вопроса учета любого вклада во вред, который мог быть причинен пострадавшей стороне.

### *Статья 34. Формы возмещения*

**Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы.**

*Комментарий*

1) В статье 34, с которой начинается глава II, излагаются формы возмещения, которые либо в отдельности, либо в сочетании обеспечивают выполнение обязательства по полному возмещению вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Поскольку понятие "вреда" и необходимая причинно-следственная связь между противоправным деянием и вредом определены в общем обязательстве относительно полного возмещения, которое содержится в статье 31[485], в статье 34 необходимо сделать лишь ссылку на "[п]олное возмещение причиненного вреда".

2) В деле *Factory at Chorzów* вред носил материальный характер, и ППМП рассмотрела только две формы возмещения - реституцию и компенсацию[486]. В отдельных случаях в качестве дополнительной формы возмещения может выступать сатисфакция. Таким образом, полное возмещение может принимать форму реституции, компенсации и сатисфакции в зависимости от обстоятельств. В статье 34 также ясно говорится, что полное возмещение может быть обеспечено в конкретных случаях за счет сочетания различных форм возмещения. Например, восстановление ситуации, существовавшей до нарушения обязательства, может оказаться недостаточным для полного возмещения, поскольку противоправное деяние причинило дополнительный материальный ущерб (например, вред в результате утраты неправомерно арестованного имущества). Таким образом, ликвидация всех последствий противоправного деяния может потребовать некоторых или всех форм возмещения, в зависимости от вида и объема причиненного вреда.

3) Важную роль в определении формы и объема возмещения может также играть само нарушенное первичное обязательство. В частности, в случаях реституции, не предполагающих возвращения людей, имущества или территории потерпевшего государства, понятие восстановления status quo ante должно применяться с учетом соответствующих прав и компетенции вовлеченных в данное дело государств. Например, речь может идти о случае, когда рассматривается процессуальное обязательство, обусловливающее осуществление основных властных полномочий государства. В таких случаях реституция не должна давать потерпевшему государству больше того, на что оно имело бы право, если бы обязательство было выполнено[487].

4) Предоставление каждой из форм возмещения, описанных в статье 34, оговаривается условиями, закрепленными в следующих за ней статьях главы II. Это ограничение обозначается фразой "в соответствии с положениями настоящей главы". На возмещение может также повлиять любой правомерный выбор, который может сделать потерпевшее государство между различными формами возмещения. Например, в большинстве случаев потерпевшее государство может предпочесть реституции компенсацию. Этот элемент выбора отражен в статье 43.

5) Иногда высказывалась озабоченность по поводу того, что принцип полного возмещения может привести к непропорциональным или даже непомерным требованиям к ответственному государству. Вопрос состоит в том, должен ли быть четко оговорен принцип пропорциональности в качестве одного из аспектов обязательства в отношении полного возмещения. В данных статьях принцип пропорциональности рассматривается в контексте каждой формы возмещения с учетом ее особенностей. Так, реституция исключается, если она повлечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде для потерпевшего государства или другой стороны[488]. Компенсация ограничивается ущербом, фактически причиненным в результате международно-противоправного деяния, и исключает косвенный, побочный или непрямой ущерб[489]. Сатисфакция не должна быть "непропорциональна вреду"[490]. Таким образом, каждая форма возмещения учитывает соображения такого рода.

6) Рассматриваемые в главе II формы возмещения являются способами осуществления обязательства в отношении возмещения, которое изложено в статье 31.

---

[485] См. пункты 4-14 комментария к статье 31.

[486] *Factory at Chorzów, Merits* (см. сноску 34, выше), p. 47.

[487] Так в решении по делу *LaGrand* (см. сноску 119, выше) МС указал на то, что нарушение требования о направлении уведомления, содержащегося в статье 36 Венской конвенции о консульских сношениях и предусматривающего большой штраф или продолжительное тюремное заключение, потребует пересмотра приговора "на основании учета нарушения прав, закрепленных в Конвенции" (p. 514, para. 125). Это будет формой реституции, учитывающей ограниченный характер рассматриваемых прав.

[488] См. статью 35 *b* и комментарий.

[489] См. статью 31 и комментарий.

[490] См. пункт 3 статьи 37 и комментарий.

Отдельных вторичных обязательств в отношении реституции, компенсации и сатисфакции не существует. На практике допускается определенная гибкость с точки зрения уместности требования одной формы возмещения вместо другой в соответствии с условием полного возмещения за нарушение обязательства согласно статье 31[491]. Если одна форма возмещения не применяется или невозможна при существующих обстоятельствах, то другие формы, в особенности компенсация, приобретают соответственно большее значение.

### *Статья 35. Реституция*

**Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере, в какой реституция:**

***a*) не является материально невозможной;**

***b*) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.**

*Комментарий*

1) Согласно статье 34, реституция является первой формой возмещения государству, потерпевшему в результате международно-противоправного деяния. Реституция предполагает восстановление, насколько это возможно, ситуации, которая существовала до совершения международно-противоправного деяния, если любые изменения, произошедшие при данной ситуации, могут быть отнесены к этому деянию. В простейшей форме это предполагает такие действия, как освобождение неправомерно задержанных лиц или возвращение неправомерно арестованного имущества. В других случаях реституция может быть более сложным актом.

2) Концепция реституции не имеет универсального определения. Согласно одному из них реституция заключается в восстановлении status quo ante, то есть ситуации, существовавшей до совершения противоправного деяния. По другому определению реституцией является установление или восстановление ситуации, которая существовала бы, если бы противоправное деяние не было совершено. Первое определение у́же, оно не включает в себя компенсацию, которая, возможно, причиталась бы потерпевшей стороне за понесенные убытки, например убытки из-за невозможности использования неправомерно задержанных товаров, которые впоследствии были возвращены. Последнее определение встраивается в концепцию реституции других элементов полного возмещения и включает в себя реституцию как форму возмещения и подразумеваемое обязательство такового возмещения. В статье 35 принято более узкое определение, обладающее тем преимуществом, что оно сфокусировано на оценке фактической ситуации и не требует гипотетического изучения вопроса о том, какова была бы ситуация, если бы не было совершено противоправное деяние. Разумеется, для обеспечения возмещения причиненного ущерба в полном объеме может потребоваться, чтобы реституция в таком узком ее толковании была дополнена компенсацией.

3) Тем не менее, поскольку реституция в наибольшей степени согласуется с общим принципом, гласящим, что ответственное государство должно ликвидировать правовые и материальные последствия своего противоправного деяния путем восстановления ситуации, которая существовала бы, если бы не было совершено это деяние, она и является первой из форм возмещения. Приоритет реституции был подтвержден ППМП в деле *Factory at Chorzów*, заявившей, что ответственное государство "обязано восстановить предприятие и, если это невозможно, выплатить его стоимость на момент компенсации, причем эта стоимость играет роль реституции, которая оказалась невозможной". Далее Палата заявила, что "[н]евозможность восстановления фабрики в Хожуве, с которой стороны согласны, может иметь своим следствием замену реституции выплатой стоимости предприятия"[492]. Это обстоятельство наблюдается во многих делах, когда суды рассматривают компенсацию только после заключения о том, что по той или иной причине реституция невозможна[493]. Несмотря на трудности, с которыми может столкнуться реституция на практике, государства нередко настаивают именно на ней, предпочитая ее компенсации. Действительно, в определенных случаях, особенно когда применяются императивные нормы, реституция может потребоваться как аспект выполнения первичного обязательства.

4) С другой стороны, нередко возникают ситуации, когда реституция невозможна или когда ее размер настолько невелик для потерпевшего государства, что становятся приоритетными другие формы возмещения. Вопросы выбора между различными формами возмещения рассматриваются в контексте части третьей[494]. Но помимо правомерного выбора, который имеется у потерпевшего государства или другого образования, возможность реституции может быть на практике исключена, например по той причине, что имущество, о

[491] Например, дело *Mélanie Lachenal* [UNRIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 117, at pp. 130-131 (1954)], когда компенсация была принята взамен первоначально утвержденной реституции, причем Франко-итальянская согласительная комиссия согласилась с тем, что реституция потребует применения сложных внутренних процедур. См. также пункт 4 комментария к статье 35.

[492] *Factory at Chorzów, Merits* (см. сноску 34, выше), p. 48.

[493] См., например, *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (сноска 44, выше), pp. 621-625 and 651-742; *Religious Property Expropriated by Portugal,* UNRIAA, vol. I (Sales No. 1948.V.2), p. 7 (1920); *WalterFletcher Smith, ibid.,* vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 913, at p. 918 (1929); и *Heirs of Lebas de Courmont, ibid.,* vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 761, at p. 764 (1957).

[494] См. статьи 43 и 45 и комментарии.

котором идет речь, было уничтожено или претерпело существенные изменения или ситуация по той или иной причине не может быть восстановлена в виде status quo ante. Действительно, в некоторых случаях суды, опираясь на условия compromis или позиции сторон, делали вывод, который равносилен произвольному выбору компенсации вместо реституции. Например, в деле *Walter Fletcher Smith* арбитр, заявив, что реституция должна быть уместна в принципе, истолковал compromis так, как будто он дает ему право присудить компенсацию, что он и сделал, исходя из "высших интересов сторон и общественности"[495]. В деле *Aminoil* стороны согласились, что восстановление status quo ante после аннулирования концессии на основании указа Кувейта будет нецелесообразным[496].

5) Реституция может принимать форму материального восстановления или возврата территории, лиц или имущества или же отмены какого-либо правового акта или их сочетания. К примерам материального восстановления относятся освобождение задержанных, передача государству лица, арестованного на его территории[497], реституция судов[498] или отдельных видов имущества[499], включая документы, произведения искусства, акционерные сертификаты и т.д.[500]. Термин "юридическая реституция" употребляется нередко в тех случаях, когда реституция требует или предполагает изменение юридической ситуации либо в рамках правовой системы ответственного государства, либо в его правовых отношениях с потерпевшим государством. Такие случаи включают в себя отзыв, отмену или изменение конституционного или законодательного положения, принятого в нарушение нормы международного права[501], аннулирование или пересмотр административной или судебной меры, неправомерно принятой в отношении какого-либо лица или имущества иностранца[502], или требование о принятии соответствующих мер (насколько это разрешено международным правом) по прекращению действия какого-либо договора[503]. В некоторых случаях может применяться как материальная, так и юридическая реституция[504]. В других случаях какой-либо международный суд или трибунал может путем определения юридического положения с обязательной силой для сторон вынести постановление, равносильное реституции в иной форме[505]. Таким образом, употребленный в статье 35 термин "реституция" имеет широкое значение и включает любые действия, которые должно предпринять ответственное государство для восстановления ситуации, сложившейся в результате международно-противоправного деяния.

6) Конкретные требования с точки зрения реституции часто будут зависеть от содержания основного обязательства, которое было нарушено. Реституция как первая форма возмещения имеет особое значение тогда, когда нарушенное обязательство имеет непрерывный характер и, даже более того, когда оно возникает в соответствии с императивной нормой общего между-

---

[495] *Walter Fletcher Smith* (см. сноску 493, выше). В деле *Greek Telephone Company* арбитражный суд вынес решение о реституции, одновременно заявив, что ответственное государство может выплатить вместо нее компенсацию "по важным государственным соображениям" (см. J. G. Wetter and S.M. Schwebel, "Some little known cases on concessions", BYBIL, *1964*, vol. 40, p. 216, at p. 221).

[496] *Government of Kuwait* v. *American Independent Oil Company (Aminoil)*, ILR, vol. 66, p. 519, at p. 533 (1982).

[497] К примерам материальной реституции, связанной с физическими лицами, относятся инциденты "*Trent*" (1861) и "*Florida*" (1864), которые связаны с арестом физических лиц на борту судов (Moore, *Digest*, vol. VII, pp. 768 and 1090-1091), и дело *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, в котором МС постановил, чтобы Иран немедленно освободил всех задержанных граждан Соединенных Штатов (см. сноску 59, выше), pp. 44-45.

[498] См., например, инцидент *"Giaffarieh"* (1886), который заключался в захвате в Красном море египетским военным кораблем четырех торговых судов из Массавы, зарегистрированных в Италии, Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale - Consiglio Nazionale delle Ricerche, *La prassi italiana di diritto internazionale,* 1st series (Dobbs Ferry, N. Y., Oceana, 1970), vol. II, pp. 901-902.

[499] Например, *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at pp. 36-37. В данном деле МС вынес решение в поддержку иска Камбоджи, который предусматривал реституцию некоторых объектов, вывезенных из данного района, и храма властями Таиланда. См. также дело *Hôtel Métropole,* UNRIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 219 (1950); дело *Ottoz, ibid.,* p. 240 (1950); и дело *Hénon, ibid.,* p. 248 (1951).

[500] В деле *Bužau-Nehoiasi Railway* арбитражный суд постановил вернуть немецкой компании акции румынской железнодорожной компании, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1839 (1939).

[501] Случаи, когда само существование закона равносильно нарушению международного обязательства, см. пункт 12 комментария к статье 12.

[502] Например, дело *Martini*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949. V.1), p. 975 (1930).

[503] В деле *Bryan-Chamorro Treaty* (*Costa Rica* v. *Nicaragua*) Центральноамериканский суд постановил, что "правительство Никарагуа, применяя меры, разрешенные международным правом, обязано восстановить и сохранить юридический статус, существовавший до договора Брайана-Чаморро между республиками - сторонами в споре, в той мере, в какой это касается вопросов, рассмотренных в ходе данного судебного процесса" [*Anales de la Corte de Justicia Centroamericana* (San José, Costa Rica), vol. VI, Nos. 16-18 (December 1916-May 1917), p. 7]; и AJIL, vol. 11 (1917), p. 674, at p. 696; см. также p. 683.

[504] Так, ППМП постановила, что Чехословакия "обязана вернуть Королевскому венгерскому будапештскому университету им. Петера Пазмани требуемое им недвижимое имущество без какой-либо переуступки, принудительного управления или секвестра и в том состоянии, в каком оно было до применения данных мер" [*Appeal from a judgment of the Hungaro-Czechslovak Mixed Arbitral Tribunal* (см. сноску 481, выше)].

[505] В деле *Legal Status of Eastern Greenland* ППМП постановила, что "заявление об оккупации, принятое правительством Норвегии 10 июля 1931 года, и любые шаги, предпринятые в данном направлении правительством этой страны, представляют собой нарушение действующего правового статуса и, следовательно, являются незаконными и недействительными" (*Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53,* p. 22, at p. 75). В деле *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (см. сноску 79, выше) Палата постановила, что Франция "должна отвести свою таможенную границу в соответствии с положениями указанных договоров и документов; и что этот режим должен оставаться в силе, пока он не будет изменен на основании соглашения между Сторонами" (p. 172). См. также F. A. Mann, "The consequences of an international wrong in international and municipal law", BYBIL, *1976-1977*, vol. 48, p. 1, at pp. 5-8.

народного права. Например, в случае противоправной аннексии государства отвод оккупирующим государством своих войск и аннулирование любых указов об аннексии можно рассматривать как влекущие за собой прекращение военных действий, а не реституцию[506]. Но даже в этом случае в качестве одного из аспектов либо прекращения, либо реституции необходимо будет принять вспомогательные меры (возврат людей или имущества, захваченных в ходе вторжения).

7) Обязательство обеспечивать реституцию не является неограниченным. В частности, согласно статье 35, реституция необходима, "если и в той мере, в какой" она не является материально невозможной или совершенно непропорциональной. Фраза "если и в той мере, в какой" ясно дает понять, что реституция может быть исключена лишь частично, и в этом случае ответственное государство будет обязано обеспечить реституцию в том объеме, в каком она не является невозможной или непропорциональной.

8) Согласно *пункту* a статьи 35 реституция не требуется, если она является "материально невозможной". Это положение применяется в тех случаях, когда имущество, подлежащее восстановлению, навсегда утрачено или уничтожено или оказалось настолько поврежденным, что потеряло свою ценность. С другой стороны, реституция не является невозможной лишь на основании юридических или практических трудностей, даже несмотря на то, что ответственное государство может предпринять особые усилия для их преодоления. Согласно статье 32, государство, совершившее противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания непредоставления полного возмещения, и сам факт политических или административных препятствий для реституции не означает ее невозможности.

9) Материальная невозможность не ограничивается случаями, когда объект, о котором идет речь, уничтожен, а может распространяться на более сложные ситуации. В деле *Forests of Central Rhodopia* истец имел право лишь на долю в лесоводческих операциях, а другие участники вообще не предъявили никаких претензий. Леса были не в том состоянии, в каком они находились в момент их противоправной экспроприации, и для определения их состояния потребовалось бы тщательное расследование. После экспроприации права на эти леса приобрели третьи стороны. С учетом сочетания всех этих причин в реституции было отказано[507]. Данное дело иллюстрирует широко распространенное представление о невозможности осуществления реституции, однако вместе с тем оно касается вопросов имущественных прав в правовой системе ответственного государства[508]. Позиция может оказаться иной, когда рассматриваемые права и обязательства возникают непосредственно в международной плоскости. В этом контексте реституция играет особо важную роль.

10) В некоторых случаях при рассмотрении вопроса о материальной возможности реституции может потребоваться учет позиции третьих сторон. Такая ситуация имела место в деле *Forests of Central Rhodopia*. Но вопрос о том, будет ли позиция третьей стороны препятствовать реституции, будет зависеть от обстоятельств, в том числе от того, действовала ли третья сторона в момент заключения сделки или вступления в оспариваемые права добросовестно, не принимая во внимание требования о реституции.

11) Второе исключение, рассматриваемое в *пункте* b статьи 35, связано со случаями, когда выгода от получения реституции явно непропорциональна издержкам ответственного государства. Говоря конкретно, реституция может не потребоваться, если она "влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации". Это положение применяется только тогда, когда существует серьезная диспропорция между бременем, которое будет возложено реституцией на ответственное государство, и выгодой, которую получит либо потерпевшее государство, либо любой потерпевший в результате нарушения обязательства. Таким образом, данное положение опирается на соображения справедливости и разумности[509], хотя позиции потерпевшего государства и отдается предпочтение в любом случае, если процесс уравновешения не указывает на явное предпочтение компенсации в сравнении с реституцией. Баланс предпочтений неизменно будет склоняться в пользу потерпевшего государства во всех случаях, когда неосуществление реституции ставит под угрозу его политическую независимость или экономическую стабильность.

### *Статья 36. Компенсация*

**1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией.**

**2. Компенсация охватывает любой исчисляемый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена.**

---

[506] См. выше, комментарий к статье 30, пункт 8.

[507] *Forests of Central Rhodopia*, (см. сноску 382, выше), p. 1432.

[508] Вопросы реституции в контексте арбитражного разбирательства по государственным контактам см. *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company* v. *The Government of the Libyan Arab Republic*, ILR, vol. 53, p. 389, at pp. 507-508, para. 109 (1977); *BP Exploration Company (Libya) Limited.* v. *Government of the Libyan Arab Republic*, *ibid*, p. 297, at p. 354 (1974); и *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* v. *Government of the Libyan Arab Republic*, *ibid*, vol. 62, p. 141, at p. 200 (1977).

[509] См., например, J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (Leiden, Sijthoff, 1973), part VI, p. 744, а также позицию, занятую Германской ассоциацией международного права, в *Ежегоднике.., 1969 год*, том II, стр. 167.

*Комментарий*

1) Статья 36 касается компенсации за вред, причиненный в результате международно-противоправного деяния, в той мере, в которой такой ущерб не возмещается реституцией. Понятие " вред" определено в пункте 2 статьи 31 как включающее любой ущерб, материальный или моральный[510]. В пункте 2 статьи 36 это определение получило дальнейшее развитие посредством указания, что компенсация охватывает любой исчисляемый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена в данном случае. Оговорка "исчисляемый в финансовом выражении" направлена на то, чтобы исключить компенсацию за то, что иногда называют "моральным ущербом" государству, то есть оскорбление или вред, нанесенный в результате нарушения прав, не связанных с фактическим ущербом имуществу или людям: это понятие является предметом сатисфакции, которая рассматривается в статье 37.

2) Из различных форм возмещения компенсация, возможно, является наиболее распространенной в международной практике. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд заявил: "[с]уществует вполне устоявшаяся норма международного права, согласно которой потерпевшее государство имеет право на получение компенсации от государства, совершившего международно-противоправное деяние, за причиненный им ущерб"[511]. Столь же устоявшейся нормой является ситуация, когда международный суд или трибунал, имеющий юрисдикцию в отношении требования об ответственности государства, наделен, в качестве одного из аспектов этой юрисдикции, полномочиями выносить решение о компенсации за причиненный ущерб[512].

3) Взаимосвязь с реституцией поясняется в последней фразе пункта 1 статьи 36 ("насколько такой ущерб не возмещается реституцией"). Реституция, несмотря на ее первичность в качестве правового принципа, часто невозможна или неадекватна. Она может быть частично или полностью исключена на основании изъятий, изложенных в статье 35, или в силу того, что потерпевшее государство отдает предпочтение компенсации, или же по иным причинам. Даже когда реституция осуществлена, она может оказаться недостаточной для обеспечения полного возмещения. Роль компенсации заключается в заполнении любых пробелов в целях обеспечения полного возмещения причиненного ущерба[513]. В решении по делу "*Lusitania*" арбитражный судья указал:

> Основополагающая концепция 'возмещения ущерба' заключается в… возмещении понесенных *убытков*; выплате установленной в судебном порядке *компенсации* за противоправное деяние. Судебная защита должна быть соизмерима с понесенным ущербом, с тем чтобы пострадавшая сторона могла получить полное возмещение[514].

Аналогичным образом роль компенсации представлена в следующей формулировке из решения ППМП:

> Реституция в натуре или - если это невозможно - выплата суммы, соответствующей стоимости реституции в натуре; назначение, в случае необходимости, компенсации за понесенные убытки, которые не покрывались бы реституцией в натуре или произведенной вместо нее выплатой, - таковы принципы, которые должны использоваться для определения размера компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву[515].

Право на получение компенсации за такие убытки подтверждено широким прецедентным правом, практикой государств и трудами юристов.

4) По сравнению с сатисфакцией роль компенсации заключается в возмещении фактических убытков, понесенных в результате международно-противоправного деяния. Иными словами, статья 36 выполняет чисто компенсационную функцию, на что указывает само ее название. Компенсация соответствует поддающемуся финансовой оценке ущербу, причиненному потерпевшему государству или его гражданам. Она не преследует цель наказать ответственное государство, и не носит намеренного или штрафного характера[516]. Таким образом, компенсация, как правило, представляет собой денежную выплату (хотя иногда по соглашению сторон может принимать и другие стоимостные формы). Действительно, денежные выплаты

---

[510] См. пункты 5, 6 и 8 комментария к статье 31.

[511] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 81, para. 152. См. также заявление ППМП по делу *Factory at Chorzów, Merits*, в котором она говорит, что "существует принцип международного права, согласно которому возмещение за противоправное деяние может состоять из компенсации" (сноска 34, выше), p. 27.

[512] *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (см. сноску 34, выше); *Fisheries Jurisdiction* (см. сноску 432, выше), pp. 203-205, paras. 71-76; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 36, выше), p. 142.

[513] *Factory at Chorzów, Merits* (см. сноску 34, выше), pp. 47-48.

[514] UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 32, at p. 39 (1923).

[515] *Factory at Chorzów, Merits* (см. сноску 34, выше) p. 47, цитировалось и применялось, в частности, Международным трибуналом по морскому праву в деле *M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines* v. *Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999*, p.65, para. 170 (1999). См. также *Papamichalopoulos and Others* v. *Greece (Art. 50), Eur.Court H.R., Series A, No. 330-B*, para. 36 (1995); *Velasquez Rodriguez* (см. сноску 63, выше), pp. 26-27 and 30-31; и *Tippetts, Abbett, McCarthy, Stratton* v. *TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran and Others*, *Iran-U.S.C.T.R.*, vol.6, p.219, at p. 225 (1984).

[516] В деле *Velásquez Rodríguez, Compensatory damages* Межамериканский суд по правам человека выразил мнение о том, что международное право не признает компенсации штрафных убытков, или убытков, присуждаемых в порядке наказания [Series C, No. 7, p. 52 (1989)]. См. также дело *Letelier and Moffitt*, ILR, vol. 88, p. 727 (1992), касающееся убийства в Вашингтоне, округ Колумбия, чилийскими агентами бывшего чилийского министра; compromis исключал возможность присуждения каких-либо штрафных убытков, несмотря на то, что такая возможность предусматривается правом Соединенных Штатов. О штрафных убытках см. также N. Jørgensen, "A reappraisal of punitive damages in international law", BYBIL, *1997*, vol. 68, p. 247-266; и S.Wittich, "Awe of the gods and fear of the priests: punitive damages in the law of State responsibility", *Austrian Review of International and European Law,* vol. 3, No.1 (1998), p. 101.

могут применяться в рамках сатисфакции на основании статьи 37, но при этом они выполняют роль, отличную от роли компенсации. Денежная компенсация должна в максимально возможной степени соответствовать размеру ущерба, понесенного потерпевшим государством в результате нарушения. Сатисфакция же направлена на заглаживание нематериального вреда, стоимостная оценка которого может носить лишь в высшей степени приблизительный и относительный характер[517].

5) Как и другие положения части второй, статья 36 сформулирована в виде обязательства ответственного государства осуществить возмещение за последствия, вытекающие из совершенного им международно-противоправного деяния[518]. Сфера применения этого обязательства ограничена формулировкой "любой исчисляемый в финансовом выражении ущерб", то есть любой ущерб, поддающийся исчислению с финансовой точки зрения. Исчисляемый в финансовом выражении ущерб включает как ущерб, от которого пострадало само государство (ущерб его собственности или персоналу или же в связи с понесенными им разумными расходами по ликвидации или уменьшению размеров ущерба, нанесенного международно-противоправным деянием), так и ущерб, нанесенный гражданам - лицам или компаниям, - от имени которых государство выступает с претензиями в рамках дипломатической защиты.

6) Помимо МС к числу международных трибуналов, рассматривающих вопросы компенсации, относятся Международный трибунал по морскому праву[519], Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов[520], суды по правам человека и другие органы[521], а также суды МЦУИС, предусмотренные Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств[522]. Другие претензии в отношении компенсации урегулируются путем соглашения, обычно на основе принципа "без ущерба для других прав и обязательств", одним из условий которого явилась выплата значительной компенсации[523]. Нормы и принципы, разработанные этими органами в процессе оценки компенсации, могут рассматриваться как проявления общего принципа, закрепленного в статье 36.

7) Что касается надлежащих норм "компенсируемости" ущерба и принципов оценки, применяемых при расчете его размера, то они будут варьироваться в зависимости от содержания конкретных первичных обязательств, оценки соответствующего поведения сторон и в более общем плане от задачи достижения справедливого и приемлемого урегулирования[524]. Нижеследующие примеры иллюстрируют те виды ущерба, которые могут подлежать компенсации, и возможные методы расчета его размеров.

8) Ущерб государству как таковой может возникнуть в результате уничтожения его воздушного судна или потопления его морского судна, нападения на помещения его дипломатических представительств и его персонал, в результате ущерба, нанесенного другому государственному имуществу, расходов, связанных с ликвидацией ущерба от загрязнения окружающей среды, или побочного ущерба, возникшего, например, вследствие необходимости выплачивать пенсии и покрывать медицинские расходы должностным лицам, пострадавшим вследствие противоправного деяния. Подобный перечень не является исчерпывающим, поскольку категории подлежащего компенсации вреда, о которого пострадали государства, не являются раз и навсегда установленными.

9) В деле *Corfu Channel* Соединенное Королевство обратилось с иском о компенсации в связи с тремя основными категориями ущерба: заменой эскадренного миноносца "Саумарес", который был полностью уничтожен, ущербом, причиненным эскадренному мино-

---

[517] См. пункт 3 комментария к статье 37.

[518] Требования в отношении достаточной причинно-следственной связи между международно-противоправным деянием и ущербом см. пункты 11-13 комментария к статье 31.

[519] Например, дело *M/V "Saiga" (No.2)* (см. сноску 515, выше), пункты 170-177.

[520] Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов принял большое число решений по вопросам определения размера ущерба и стоимости экспроприированного имущества. Обзор практики Суда по этим вопросам см., в частности, в Aldrich, *op cit* (см. сноску 357, выше), chaps. 5, 6 and12; C.N. Brower and J.D.Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), chaps. 14-18; M. Pellonpää, "Compensable claims before the Tribunal: expropriation claims", *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, in R.B. Lillich & D.B. McGraw (eds.), (Irvington-on-Hudson, Transnational, 1998), pp. 185-266; и D.P. Stewart, "Compensation and valuation issues", *ibid.*, pp. 325-385.

[521] Обзор практики этих органов по присуждению компенсации см. D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford University Press, 1999), pp. 214-279.

[522] Юрисдикция судов МЦУИС предусматривает назначение компенсации за ущерб или другие средства защиты при рассмотрении дел об инвестициях, возникающих между государствами-участниками и гражданами. Рассмотрение некоторых претензий такого рода требует непосредственного использования положений международного права в качестве основы требования. См., например, *Asian Agricultural Products Limited.* v. *Republic of Sri Lanka*, *ICSID Reports* (Cambridge University Press, 1997), vol.4, p.245 (1990).

[523] См., например, *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections* (сноска 230, выше), и постановление Суда о прекращении дела в результате урегулирования спора, *ibid., Order* (сноска 232, выше); *Passage through the Great Belt (Finland* v. *Denmark), Order of 10 September 1992, ICJ Reports 1992,* p. 348 (постановление о прекращении после урегулирования); и *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Order of 22 February 1996, I.C.J. Reports 1996,* p. 9 (постановление о прекращении после урегулирования).

[524] См. Aldrich, *op cit* (см. сноску 357, выше), p. 242. См. также Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages" (см. сноску 454, выше), p. 101; L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (Paris, Sirey, 1938); Gray, *op cit* (см. сноску 432, выше), pp. 33-34; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public* (Paris, 1939); и M. Iovane, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale* (Milan, Giuffrè, 1990).

носцу "Воладж", и ущербом, возникшим в результате гибели членов команды и нанесения им телесных повреждений. МС поручил произвести оценку соответствующему эксперту. В отношении миноносца "Саумарес" Суд пришел к выводу о том, что "надлежащей суммой компенсации" является "стоимость замены [эскадренного миноносца] на момент его утраты", и постановил, что сумма компенсации, истребованная правительством Соединенного Королевства (700 087 фунтов стерлингов) является оправданной. Что касается ущерба, нанесенного эскадренному миноносцу "Воладж", то эксперты установили, что ущерб оценивается в несколько меньшую сумму, чем было истребовано Соединенным Королевством (93 812 фунтов стерлингов), "объяснив это неизбежно приблизительным характером оценки, особенно в том, что касается боеприпасов и корабельного имущества". В дополнение к суммам, присужденным в связи с ущербом, который был нанесен обоим эскадренным миноносцам, Суд удовлетворил претензию Соединенного Королевства на 50 048 фунтов стерлингов в форме "расходов на выплату пенсий и других пособий жертвам или их иждивенцам и в связи с административными расходами, расходами на медицинское лечение и т.д."[525].

10) В деле *M/V "Saiga" (No.2)* Сент-Винсент и Гренадины потребовали компенсацию от Гвинеи после противоправного ареста и задержания зарегистрированного на Сент-Винсенте и Гренадинах судна "Сайга" и его команды. Международный трибунал по морскому праву присудил компенсацию, составившую 2 123 357 долл. США с учетом процентов. Основные категории компенсированного ущерба включали, в частности, ущерб, нанесенный судну, включая стоимость ремонта, потери, понесенные в связи с фрахтованием судна, расходы, связанные с задержанием судна, и ущерб, связанный с задержанием капитана, членов команды и других лиц, находившихся на борту судна. Сент-Винсент и Гренадины потребовали компенсацию за нарушение их прав в отношении судов под их флагом, которое выразилось в аресте и задержании "Сайги", однако Трибунал счел, что его заявление о том, что Гвинея действовала противоправно, арестовав судно в данных обстоятельствах и использовав чрезмерную силу, является достаточной компенсацией[526]. Претензии, касающиеся утраты регистрационных поступлений вследствие незаконного ареста судна и расходов, понесенных в результате потери рабочего времени должностными лицами, которые занимались вопросами ареста и задержания судна и его команды, также были оставлены без удовлетворения. Что касается первых претензий, то, по мнению Трибунала, Сент-Винсент и Гренадины не представили достаточных свидетельств в их обоснование. Что касается последних претензий, то Трибунал счел, что подобные расходы не подлежат компенсации, поскольку они были понесены в осуществление обычных функций государства флага[527].

11) В целом ряде случаев выплаты были непосредственно оговорены между потерпевшим государством и государством, нанесшим ущерб, после противоправных нападений на суда, в ходе которых судну был нанесен вред или оно затонуло, а в ряде случаев погибли члены команды или им были нанесены телесные повреждения[528]. Вопрос об аналогичных выплатах рассматривается в тех случаях, когда ущерб наносится воздушному судну того или иного государства, например в случае "полного и окончательного урегулирования", согласованного между Исламской Республикой Иран и Соединенными Штатами после спора в отношении уничтожения иранского самолета и гибели 290 пассажиров и членов экипажа[529].

12) Соглашения о выплате компенсации также часто заключаются государствами после нападений на помещения дипломатических представительств, будь то в связи с ущербом, нанесенным самому посольству[530], или в связи с телесными повреждениями, нанесенными его персоналу[531]. Ущерб, нанесенный другому государственному имуществу, например дорогам или инфраструктуре, также является объектом компенсационных претензий[532]. Во многих случаях эти выплаты производятся на основе ex gratia или принципа "без

[525] *Corfu Channel, Assessment of Compensation* (см. сноску 473, выше), p. 249.

[526] Дело *M/V "Saiga" (No.2)* (см. сноску 515, выше), para. 176.

[527] *Ibid.*, para. 177.

[528] См. дело об уплате Кубой денежной компенсации Багамским Островам за потопленное кубинским самолетом в открытом море багамское судно, в результате чего среди членов команды имелись погибшие [*RGDIP*, vol. 85 (1981), p. 540], о выплате компенсации Израилем за нападение в 1967 году на военный корабль США "Либерти", в результате которого среди членов экипажа были раненые и погибшие (*ibid.*, p. 562), а также о выплате Ираком 27 млн. долл. США за 37 погибших в мае 1987 года, когда иракский самолет нанес серьезные повреждения американскому военному кораблю "Старк" [*AJIL,* vol. 83 No.3 (July 1989), p. 561].

[529] *Aerial Incident of 3 July 1988* (см. сноску 523, выше) (постановление о прекращении после урегулирования). Само соглашение об урегулировании см. в the General Agreement on the Settlement of Certain International Court of Justice and Tribunal Cases (1996), attached to the Joint Request for Arbitral Award on Agreed Terms, *Iran-U.S. C.T.R.*, vol.32, pp. 213-216 (1996).

[530] См., например, Обмен нотами между правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и правительством Республики Индонезии касательно причинения убытков правительству Великобритании и британским подданным в результате беспорядков в Индонезии в сентябре 1963 года (1 декабря 1966 года) в связи с выплатой Индонезией компенсации, в частности за нанесение ущерба посольству Великобритании в результате нападения на него [*Treaty Series, No. 34 (1967)* (London, H.M.Stationary Office)], и выплатой Пакистаном компенсации Соединенным Штатам Америки за разграбление посольства Соединенных Штатов в Исламабаде в 1979 году [RGDIP, vol. 85 (1981), p. 880].

[531] См., например, Claim of Consul *Henry R. Myers (United States* v. *Salvador)* (1890), *Papers relating to the Foreign Relations of the United States*, pp. 64-65; (1892), pp. 24-44 и 49-51; (1893), pp. 174-179, 181-182 и 184 и Whiteman, *Damages in International Law,* vol. I, (см. сноску 347, выше), pp. 80-81.

[532] См., например, дело Whiteman, *Damages in International Law,* vol. I, (см. сноску 347, выше), p. 81.

ущерба для других прав и обязательств", без признания ответственности[533].

13) Другая ситуация, при которой государства могут испрашивать компенсацию за вред, причиненный государству как таковому, возникает в тех случаях, когда расходы обусловлены ликвидацией ущерба, связанного с загрязнением окружающей среды. Претензия такого рода была выдвинута Канадой после падения на канадскую территорию в январе 1978 года советского спутника "Космос-954". Претензия Канады в связи с компенсацией расходов, понесенных в ходе поисков, обнаружения, удаления и проверки радиоактивных остатков и очистки зараженных районов, была основана "в совокупном и индивидуальном порядке на *a*) соответствующих международных соглашениях… и *b*) общих принципах международного права"[534]. Канада утверждала, что она применяет "соответствующие критерии, установленные с учетом общих принципов международного права, согласно которым должна выплачиваться справедливая компенсация путем включения в свое требование лишь тех расходов, которые являются разумными и непосредственно вызваны входом спутника в воздушное пространство и падением на ее территорию его несгоревших остатков и которые могут быть рассчитаны с разумной степенью точности"[535]. Эта претензия была в конечном итоге урегулирована в апреле 1981 года, когда стороны согласились на выплату ex gratia 3 млн. канадских долларов (около 50% суммы первоначальной претензии)[536].

14) Претензии в отношении компенсации в связи с расходами по ликвидации последствий загрязнения окружающей среды рассматриваются Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций в контексте оценки ответственности Ирака по международному праву "за любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов… в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта"[537]. В решении 7 Совета управляющих Комиссии конкретно указаны различные виды ущерба, включающие "ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов"[538].

15) В тех случаях, когда компенсация присуждалась или согласовывалась после международно-противоправного деяния, вызывающего или угрожающего вызвать экологический ущерб, выплаты предназначались для компенсации разумных расходов потерпевшего государства, понесенных в ходе ликвидации или устранения последствий загрязнения, или служили компенсацией за уменьшение стоимости имущества, поврежденного в результате такого загрязнения[539]. Вместе с тем экологический ущерб нередко может превышать размеры ущерба, легко определяемого с точки зрения расходов по очистке территории или обесценения имущества. Фактический ущерб, нанесенный таким ценностям экологического порядка (биологическому разнообразию, красоте природного ландшафта и т.д., иногда именуемым "ценности, не имеющие утилитарного значения"), является не менее реальным, чем ущерб имуществу и подлежит компенсации в не меньшей степени, хотя его, возможно, и сложнее определить в количественном отношении.

16) В области дипломатической защиты имеется значительное количество материалов по соответствующим нормам и методам оценки компенсации, особенно в том, что касается личного вреда и захвата материального имущества или нанесения ему ущерба. Существует четкое правило, что государство может истребовать компенсацию за телесные повреждения, причиненные его должностным лицам или гражданам, помимо и сверх непосредственного вреда, который ему самому мог быть причинен в результате того же события. Подлежащие компенсации телесные повреждения охватывают не только связанные с этим материальные убытки, такие, как утрата прибылей и возможностей получения доходов, расходы на медицинское обслуживание и т.д., но и нематериальный ущерб, причиненный отдельным лицам (иногда, хотя и не во всех случаях, называемый "моральным ущербом" в национальных правовых системах). Под нематериальным ущербом, как правило, понимаются потеря родных и близких, боль и страдания, равно как и оскорбление чувств, связанное с покушением на личность, жилище или частную жизнь. В не меньшей степени, чем материальный ущерб, причиненный потерпевшему государству, нематериальный ущерб может быть исчислен в денежном выражении и стать предметом претензии о предоставлении компенсации, как это отмечается в

[533] См., например, соглашение между Соединенными Штатами и Китаем о выплате ex gratia 4,5 млн. долл. США семьям убитых и раненых при бомбардировке посольства Китая в Белграде 7 мая 1999 года, *AJIL*, vol. 94, No.1 (January 2000), p. 127.

[534] The claim of Canada against the Union of Soviet Socialist Republics for damage caused by *Cosmos 954*, 23 January 1979, p. 899 (см. сноску 459, выше), p. 905.

[535] *Ibid.*, p. 907.

[536] Протокол между Канадой и Союзом Советских Социалистических Республик об урегулировании претензии Канады в отношении возмещении ущерба, связанного со спутником «Космос-954» (Москва, 2 апреля 1981 года), United Nations, *Treaty Series,* vol. 1470, No. 24934, p. 269. См. также ILM, vol. 20, No. 3 (May 1981), p. 689.

[537] Резолюция 687 (1991) Совета Безопасности, пункт 16, (см. сноску 461, выше).

[538] Решение 7 от 16 марта 1992 года, *Критерии в отношении дополнительных категорий претензий*, S/AC.26/1991/7/Rev.1, пункт 35.

[539] См. решение Арбитражного суда в деле *Trail Smelter,* (см. сноску 253, выше), p. 1911, где предусматривается выплата компенсации Соединенным Штатам за ущерб земле и имуществу, нанесенный выбросами двуокиси серы плавильным заводом, находящимся в пограничной зоне Канады. При оценке суммы компенсации принималось во внимание уменьшение стоимости загрязненных земельных участков.

деле *"Lusitania"*[540]. Третейский судья пришел к выводу о том, что международное право предусматривает компенсацию за психические страдания, оскорбления чувств, унижение личности, опозоривание, унижение достоинства, лишение социального статуса или нанесение ущерба доверию и репутации, при этом подобный вред является "вполне реальным, и тот простой факт, что он трудно поддается количественному определению или оценке в денежном выражении, не делает его менее реальным и не дает оснований лишать потерпевшее лицо соответствующей компенсации…"[541].

17) Международные суды и трибуналы неоднократно производили оценку объема компенсации за личный вред. Например, в деле *M/V "Saiga"(No. 2)*[542] Трибунал вынес решение о том, что право Сент-Винсента и Гренадин на компенсацию включает ущерб членам команды, их незаконный арест, задержание и другие формы жестокого обращения.

18) Исторически компенсация за личный вред, причиненный гражданам или должностным лицам того или иного государства, возникла главным образом в контексте смешанных комиссий по претензиям, рассматривающих вопросы ответственности государств в связи с вредом, нанесенным иностранцам. Комиссии по рассмотрению претензий присуждают компенсацию за личный вред как в случае смерти в результате противоправных действий, так и в случае лишения свободы. Если претензии подаются в связи со смертью лица в результате противоправных действий, ущерб, как правило, основывается на оценке потерь оставшихся в живых наследников или правопреемников и рассчитывается в соответствии с известной формулой третейского судьи Паркера в деле *"Lusitania"*:

> Оцениваются суммы, *a*) которые покойный, если бы он остался в живых, мог бы передать истцу, *b*) денежная стоимость личных услуг покойного, которые могли быть предоставлены истцу в рамках его обеспечения, образования или надзора, и *c*) разумная компенсация за такие психические страдания или потрясения, если таковые имели место, вызванные насильственным разрывом семейных связей, которые истец мог фактически пережить в результате такой смерти. Сумма этих оценок, сниженная с учетом их нынешней денежной стоимости, и будет, как правило, представлять собой ущерб, причиненный истцу[543].

В случаях лишения свободы судьи иногда выносили решение о выплате пострадавшему фиксированной суммы за каждый день заключения[544]. Сумма таких выплат часто увеличивается в случае, когда незаконный арест или заключение усугубляются неправомерно жестокими условиями содержания под стражей, в результате чего наносится особенно серьезный ущерб физическому или психическому здоровью[545].

19) Вопросы компенсации личного вреда также рассматриваются правозащитными органами, в частности Европейским судом по правам человека и Межамериканским судом по правам человека. Компенсируются как материальные убытки (потеря заработка, пенсии, медицинские расходы и т.д.), так и нематериальный вред (боль и страдание, душевные мучения, унижение, снижение жизненного тонуса и утрата связи с близкими людьми и коллегами), причем сумма компенсации последнего обычно рассчитывается на основе справедливой оценки. До сих пор суммы возмещения или компенсации ущерба, которые назначались или рекомендовались этими органами, были довольно скромными[546]. Тем не менее решения правозащитных органов относительно компенсации вреда основываются на принципах возмещения в соответствии с общими нормами международного права[547].

20) Помимо большого числа соглашений о единовременной компенсации, охватывающих множественные иски[548], имущественные иски граждан, возбужденные на основании международно-противоправного деяния, рассматривались самыми разными специальными и постоянно действующими судами и комиссиями, и период, на который приходятся известные случаи таких разбирательств, охватывает два века. Ввиду такого разнообразия судебных органов в вынесенных ими решениях имеются значительные расхождения[549].

---

[540] См. сноску 514, выше. Международные суды часто присуждают денежную компенсацию за моральный ущерб частным лицам. Например, в деле *Chevreau* (см. сноску 133, выше) [английский перевод в *AJIL,* vol. 27, No. 1 (January 1933), p. 153]; в деле *Gage,* UNRIAA, vol. IX (Sales No.59.V.45), p. 226 (1903); в деле *Di Caro* (Sales No.60.V.4), p. 597 (1903); и в деле *Heirs of Jean Maninat, ibid.,* p. 55 (1903).

[541] *"Lusitania"* (см. сноску 514, выше), p. 40.

[542] См. сноску 515, выше.

[543] *"Lusitania"* (см. сноску 514, выше), p. 35.

[544] Например, дело *Topaze,* UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 387, at p. 389 (1903); и дело *Faulkner*, *ibid.,* vol. IV (Sales No.1951.V.1), p. 67, at p. 71 (1926).

[545] Например, дело *William McNeil, ibid.,* vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 164, at p. 168 (1931).

[546] См. the review by Shelton, *op.cit.* (сноска 521, выше), chaps. 8 and 9; A. Randelzhofer and C. Tomuschat, eds., *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1999); и R. Pisillo Mazzeschi, "La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea", *La Comunità Internazionale*, vol. 53, No.2 (1998), p. 215.

[547] См., например, решение Межамериканского суда по правам человека по делу *Velasquez Rodriguez,* (сноска 63, выше), pp. 26-27 и 30-31. Ср. дело *Papamichalopoulos* (сноска 515, выше).

[548] См., например, R.B. Lillich and B.H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1975); и B.H. Weston, R.B. Lillich and D.J. Bederman, *Internarional Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995* (Ardsley, N.Y., Transnational, 1999).

[549] Противоречия по-прежнему наблюдаются в делах, касающихся экспроприации, особенно в отношении норм компенсации, которые применяются с учетом различия между правомерной экспроприацией имущества государством, с одной стороны, и противоправным отчуждением, с другой. Это различие было четко проведено ППМП в деле *Factory at Chorzów, Merits,* (сноска 34, выше), p. 47. В ряде случаев суды назначали со ссылкой на такое различие компенсацию за утраченную выгоду в случаях незаконного отчуждения [см., например, замечания третейского судьи по делу *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (сноска 508, выше), pp. 202-203; а также the *Aminoil* arbitration (сноска 496, выше), p. 600, para. 138; и *Amoco International Finance Corporation* v. *Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S.

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

Тем не менее они закрепляют полезные принципы, которыми можно руководствоваться при определении компенсации за данный вид ущерба.

21) Критерием установления суммы компенсации являются убытки, понесенные истцом, чьи имущественные права были нарушены. Эти убытки обычно оцениваются по конкретным видам ущерба, в частности по i) компенсации стоимости основного капитала, ii) компенсации упущенной выгоды и iii) компенсации дополнительных расходов.

22) Сумма компенсации, отражающая реальную стоимость имущества, отчужденного или уничтоженного в результате международно-противоправного деяния, обычно устанавливается на основе "справедливой рыночной стоимости" утраченного имущества[550]. Однако метод, который используется для оценки "справедливой рыночной стоимости", зависит от характера соответствующего актива. Стоимость легче определить тогда, когда соответствующее (или сопоставимое) имущество является предметом свободной купли-продажи на открытом рынке. В таких случаях выбор и применение методов оценки, основанной на стоимости активов, в которых используются рыночные данные и учитываются физические свойства этих активов, практически не вызывают каких-либо проблем, за исключением сложностей документального подтверждения прав и ущерба по давним искам[551]. Когда имущественные интересы, являющиеся объектом претензии, носят уникальный или необычный характер (например, произведения искусства или другие виды культурной собственности)[552] и не являются объектом частых или совершенных в последнее время рыночных сделок, объективно определить их стоимость сложнее. То же самое, очевидно, можно было бы сказать, например, о некоторых хозяйствующих субъектах, особенно когда их акции не являются предметом регулярной купли-продажи[553].

23) Решения различных специальных судов, особенно в период после 1945 года, выносились в основном по искам, касающимся национализированных предприятий. В этих случаях при оценке стоимости предприятий отдавалось предпочтение оценке активов предприятия при надлежащем учете таких аспектов, как "гудвилл" и доходность. Преимущество этого метода состоит в том, что при его использовании размеры компенсации максимально приближаются к объективной оценке стоимости, увязанной со стоимостью осязаемых активов предприятия. "Гудвилл" и другие показатели доходности, в тех случаях, когда их невозможно рассчитать на основе информации, содержащейся в недавно сделанном предложении о купле-продаже или приемлемом торговом предложении, могут оказаться недостаточно определенными. И все же применительно к рентабельным хозяйствующим субъектам, в которых целое превышает сумму отдельных частей, компенсация будет неполной без должного учета этих факторов[554].

(*продолжение сноски 549*)

C.T.R., vol.15, p.189, at p. 246, para 192 (1987)]. Однако различия между применимыми принципами компенсации с учетом законности или незаконности отчуждения проводились не во всех случаях. См., например, решение Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов по делу *Phillips Petroleum Co. Iran* (сноска 164, выше) p. 122, para 110. См. также *Starrett Housing Corporation* v. *Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S.C.T.R., vol. 16, p. 112 (1987), где Трибунал не проводил различия с точки зрения законности отчуждения, и его решение включало в себя компенсацию за упущенную выгоду.

[550] См. решение по делу *American International Group Inc.* v. *Government of the Islamic Republic of Iran*, в котором говорится, что в соответствии с общими нормами международного права "оценка стоимости должна проводиться на основе справедливой рыночной стоимости акций", *Iran-U.S. C.T.R.*, vol.4, p. 96, at p. 106 (1983). В деле *Starrett Housing Corporation* (см. сноску 549, выше) Трибунал согласился с выдвинутой его экспертом концепцией справедливой рыночной стоимости, согласно которой последняя является "ценой, которую желающий совершить покупку покупатель заплатил бы желающему осуществить продажу продавцу в условиях, когда каждый из них располагает достаточной информацией и желает получить максимальную финансовую выгоду, не являясь при этом объектом давления или угроз" (p. 201). См. также *Руководство по режиму прямых иностранных инвестиций,* в пункте 3 части IV которого говорится, что компенсация "будет считаться надлежащей, если она основывается на справедливой рыночной стоимости экспроприированного актива, поскольку такая стоимость определяется непосредственно перед экспроприацией или перед тем, как всем становится известно о решении экспроприировать данный актив": World Bank, *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*, (Washington, D.C., 1992), vol. II, p. 41. Аналогичным образом, в соответствии с пунктом 1 статьи 13 Договора к Энергетической хартии компенсация в случае экспроприации "равняется справедливой рыночной стоимости экспроприированных инвестиций в момент, непосредственно предшествующий экспроприации".

[551] Что касается, в частности, случая выплаты единовременных сумм, то соглашения по этому вопросу заключались через несколько десятилетий после возникновения исков. См., например, Соглашение между правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и правительством Союза Советских Социалистических Республик об урегулировании взаимных финансовых и имущественных претензий, возникших до 1939 года, от 15 июля 1986 года [*Treaty Series No.65 (1986)*] (London, H.M. Stationary Office) в отношении претензий, датируемых после 1917 года, и Соглашение между правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и правительством Китайской Народной Республики об урегулировании взаимных исторических имущественных претензий от 5 июня 1987 года [*Treaty Series No.37 (1987)*, *ibid.*] в отношении претензий, выдвинутых в 1949 году. В подобных случаях выбор метода оценки иногда зависел от наличия доказательств.

[552] См. доклад и рекомендации Группы уполномоченных в отношении второй части первой партии претензий отдельных лиц о возмещении убытков на сумму свыше 100 000 долл. США (претензии категории D), 12 марта 1998 года, (S/AC.26/1998/3), пункты 48-49, где ККООН рассмотрела претензию заявителя о компенсации в связи с изъятием у него коллекции произведений исламского искусства иракскими военнослужащими.

[553] Цены на акции могут использоваться в качестве веского доказательства тогда, когда они реально отражают стоимость активов, см., например, *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. C.T.R. 373*, vol.8, p.373 (1985).

[554] В исках, поданных в более ранний период, отмечалось, что даже в тех случаях, когда отчуждение имущества является законным, компенсация за действующее предприятие должна быть несколько большей, чем стоимость элементов, составляющих имущество предприятия. Так, например, Американо-мексиканская комиссия по рассмотрению исков и претензий обосновала

24) Альтернативным методом оценки потери капитала является определение чистой балансовой стоимости, то есть разницы между общими активами предприятия и его общими обязательствами, которые отражаются в его бухгалтерских книгах. Преимущества этого метода заключаются в том, что он позволяет объективно установить стоимость имущества с учетом его рыночной стоимости, а также в том, что данные обычно берутся из текущей бухгалтерской книги и основываются на сведениях, подготовленных не для обоснования иска, а для иных целей. Соответственно, чистая балансовая стоимость (или какой-либо другой показатель, используемый в этом методе) применялась для оценки стоимости предприятий. Недостатки этого метода заключаются в чрезмерной опоре на данные за предыдущие периоды, использовании принципов бухгалтерского учета, которые ведут к недооценке активов, особенно в периоды инфляции, и в том, что цель, с которой подготавливаются такие цифры, не учитывает контекста компенсации и действующих в этом отношении норм. Балансовый отчет может содержать графу, касающуюся "гудвилла", однако надежность содержащихся в нем данных зависит от их близости к моменту фактической продажи.

25) В тех случаях, когда предприятие не является действующим[555], обычно используется так называемая "расформировочная", "ликвидационная" или "роспускная" стоимость. В этих случаях стоимость, превышающая рыночную стоимость индивидуальных активов, никак не учитывается. Разработаны методы определения – при отсутствии реальных сделок – гипотетических показателей стоимости, отражающих сумму, на которой могли бы сойтись покупатель, желающий приобрести, и продавец, желающий продать[556].

26) С 1945 года были разработаны методики оценки для более систематического учета различных элементов риска и вероятности[557]. Довольно широкое распространение получил метод дисконтированного потока наличности (ДПН), особенно в контексте расчетов, связанных с доходом за ограниченный период времени, как в случае изнашиваемого имущества. Хотя этот метод и был разработан в качестве инструмента оценки коммерческой стоимости, но он может быть полезен и в контексте расчета стоимости для целей компенсации[558]. Вместе с тем при применении метода ДПН для установления стоимости капитала в контексте компенсации возникает ряд трудностей. Этот метод позволяет анализировать широкий круг по существу гипотетических элементов, ряд из которых оказывают значительное воздействие на конечный результат (например, коэффициенты дисконтирования, валютные колебания, показатели инфляции, товарные цены, процентные ставки и другие коммерческие риски). Это побудило судебные органы придерживаться осторожного подхода при использовании данного метода. Таким образом, хотя методы определения стоимости по доходу в принципе и были приняты, но существует явное предпочтение в пользу методов определения стоимости по активам[559]. Особое беспокойство вызывает риск двойного учета, обусловленный взаимосвязью между стоимостью капитала предприятия и его доходами, основывающимися на контрактах[560].

27) В *пункте 2* статьи 36 признается, что в некоторых случаях компенсация упущенной выгоды может быть уместна. Международные трибуналы включают присуждение компенсации за упущенную выгоду в оценку размера компенсации: например, в решениях по делам "*Cape Horn Pigeon*"[561] и *Sapphire International*

отказ в удовлетворении претензии, касающейся утраченной выгоды в результате законного отчуждения, тем, что выплаты за отдельные элементы собственности "увеличиваются ввиду наличия тех элементов, из которых состоит действующее предприятие": *Wells Fargo and Company (Decision No. 22-B),* American Mexican Claims Commission (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1948), p. 153 (1926). См. также решение № 9 Совета управляющих ККООН, в «Предложениях и выводах в отношении компенсации коммерческих потерь: виды убытков и определение их размера» (S/AC.26/1992/9), пункт 16.

555 Пример предприятия, которому было отказано в статусе действующего, см. в деле *Phelps Dodge Corp.* v. *The Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 10, p. 121 (1986), где речь идет о предприятии, которое было создано недавно и еще не смогло продемонстрировать своей жизнеспособности. В деле *Sedco Inc.* v. *National Iranian Oil Co.*, истец требовал возмещения только ликвидационной стоимости, *ibid.*, p. 180 (1986).

556 Гипотетический характер таких показателей рассматривается в деле *Amoco International Finance Corporation* (см. сноску 549, выше), at pp. 256-257, paras. 220-223.

557 См., например, подробную методику, разработанную ККООН для оценки претензий кувейтских корпораций [доклад и рекомендации Группы уполномоченных в отношении первой партии претензий "Е4", 19 марта 1999 года (S/AC.26/1999/4), пункты 32-62] и претензий, поданных от имени некувейтских корпораций и других предприятий, за исключением требований, касающихся нефтедобывающего сектора, строительства, машиностроения и экспортных гарантий [доклад и рекомендации Группы уполномоченных в отношении третьей партии претензий категории "Е2", 9 декабря 1999 года, (S/AC.26/1999/22)].

558 Использование метода дисконтированного потока наличности для оценки стоимости капитала достаточно подробно анализируется в следующих делах: *Amoco International Finance Corporation* (сноска 549, выше); *Starrett Housing Corporation* (там же); *Phillips Petroleum Co. Iran* (см. сноску 164, выше); и *Ebrahimi (Shahin Shaine)* v. *Islamic Republic of Iran*, *Iran-U.S.C.T.R.*, vol. 30, p. 170 (1994).

559 См., например, *Amoco International Finance Corporation* (сноска 549, выше); *Starrett Housing Corporation* (там же); и *Phillips Petroleum Co. Iran* (сноска 164, выше). В контексте претензий за упущенную выгоду имеются соответствующие предпочтения в пользу того, чтобы претензии основывались также на прошлой динамике, а не на прогнозах. Так, в руководящих принципах ККООН по оценке коммерческих потерь в решении 9 (см. сноску 554, выше) говорится следующее: "Поэтому должен использоваться метод оценки, ориентированный на результаты прошлой деятельности, а не на прогнозы и планы на будущее" (пункт 19).

560 См., например, *Ebrahimi (Shahin Shaine)* (сноска 558, выше), p. 227, para. 159.

561 *Navires* (см. сноску 222, выше) (дело *Cape Horn Pigeon*), p. 63 (1902) (включая компенсацию упущенной выгоды в результате ареста американского китобойца). Аналогичные выводы были сделаны в деле *Delagoa Bay Railway*, Martens, *op.cit.,* (см. сноску 441, выше), vol. XXX, p. 329 (1900); Moore, *History and Digest,* vol. II, p. 1865 (1900), в деле *William Lee* (сноска 139, выше), pp. 3405-3407 и в деле *Yuille Shortridge and Co.* (*Great Britain* v. *Portugal*), Lapradelle-Politis, *op. cit. (ibid.)* vol. II, p. 78

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

*Petroleums Ltd.* v. *National Iranian Oil Company*[562]. Упущенная выгода сыграла свою роль в деле *Factory at Chorzów*, когда ППМП постановила, что возмещение ущерба потерпевшей стороне должно быть предоставлено не в сумме стоимости имущества в том виде, в каком оно находилось в момент экспроприации, а в сумме стоимости на момент возмещения[563]. Кроме того, возмещение упущенной выгоды было присуждено в отношении основанной на контрактах упущенной выгоды в деле *Libyan American Oil Company (LIAMCO)*[564] и в некоторых арбитражных разбирательствах МЦУИС[565]. Тем не менее на практике упущенная выгода присуждается не так часто, как компенсация за начисленные убытки. Судебные органы не склонны предоставлять компенсацию по требованиям, явно имеющим гипотетические элементы[566]. В сопоставлении с материальными активами прибыль (и основанное на доходе нематериальное имущество) сравнительно уязвимы для коммерческих и политических рисков, причем чем больше, тем дальше горизонт прогноза. Компенсация за упущенную выгоду присуждалась тогда, когда предполагаемый поток доходов приобретал свойства, позволявшие считать его законно защищенным интересом с достаточными основаниями для компенсации[567]. Обычно это достигалось на основе договорных соглашений или, в некоторых случаях, подтвержденной динамики хозяйственной деятельности за прошлые периоды[568].

28) Следует различать три категории упущенной выгоды: во-первых, упущенная выгода от приносящего доход имущества за период, когда не было препятствий для использования права собственности в отличие от временной потери права пользования; во-вторых, упущенная выгода от приносящего доход имущества с даты лишения права собственности до даты вынесения решения[569]; и, в-третьих, упущенная будущая выгода, когда присуждается возмещение прибыли, ожидавшейся после даты принятия решения[570].

29) Первая категория связана с исками о взыскании упущенной выгоды из-за временной утраты права пользования и приносящих доход активов[571]. В этих делах не имелось помех праву собственности, и, следовательно, в соответствующий период компенсируемый убыток представляет собой тот доход, на который истец мог претендовать в силу права собственности в отсутствие помех последнему.

30) Вторая категория претензий касается неправомерного изъятия приносящего доход имущества. В таких делах упущенная выгода присуждалась за период

(*продолжение сноски 561*)

(1861). Противоположно иные решения были вынесены в деле *Canada* (*United States of America* v. *Brazil*), Moore, *History and Digest,* vol. II, p. 1733 (1870) и в деле *Lacaze* (см. сноску 139, выше).

[562] ILR, vol. 35, p. 136, at pp. 187 and 189 (1963).

[563] *Factory at Chorzów, Merits* (см. сноску 34, выше), pp. 47-48 and 53.

[564] *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (см. сноску 508, выше), p. 140.

[565] См., например, *Amco Asia Corporation and Others* v. *the Republic of Indonesia*, *First Arbitration* (1984); *Annulment* (1986); *Resubmitted case* (1990), *ICSID Reports* (Cambridge, Grotius, 1993), vol. 1, p. 377; и *AGIP SpA* v. *the Government of the People's Republic of the Congo*, *ibid*., p. 306 (1979).

[566] Согласно арбитражному судье в деле *Shufeldt* (см. сноску 87, выше), "lucrum cessans должен быть прямым результатом контракта и не должен быть чересчур отдаленным и гипотетическим" (at. p. 1099). См. также *Amco Asia Corporation and Others* (сноска 565, выше), где указывалось, что подлежит возмещению "негипотетическая прибыль" (p. 612, para. 178). ККООН также подчеркивала, что истцы должны представить "четкие и убедительные подтверждения текущей и ожидаемой в будущем прибыльности" [см. доклад и рекомендации Группы уполномоченных по первой партии претензий "E3", 17 декабря 1998 года (S/AC.26/1998/13), пункт 147]. При оценке требований о компенсации упущенной выгоды по строительным контрактам группы, как правило, требовали, чтобы в расчетах истца учитывался риск, связанный с проектом [там же, пункт 157; доклад и рекомендации Группы уполномоченных по четвертой партии претензий "E3", 30 сентября 1999 года (S/AC.26/1999/14), пункт 126)].

[567] При рассмотрении требований о будущих доходах Группа ККООН, занимающаяся четвертой партией претензий "E3", выразила мнение о том, что для вынесения рекомендации на основе таких претензий "необходимо продемонстрировать с помощью достаточных документальных и других надлежащих свидетельств предыдущую практику успешной (то есть прибыльной) деятельности и обстоятельства, которые оправдывают заключение о том, что предположения о получении будущих прибыльных контрактов имеют под собой веские основания" (S/AC.26/1999/14), пункт 140 (см. сноску 566, выше).

[568] Вайтмен отмечает, что "для того, чтобы будущая прибыль была присуждена, она не должна быть чересчур гипотетической, условной, неопределенной и т.д. Необходимо доказательство того, что ожидание прибыли было *разумным*, а также того, что ожидавшаяся прибыль была вероятной, а не только лишь возможной". Whiteman, *Damages in International Law* (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1943), vol. III, p. 1837.

[569] Это чаще всего связывают с отчуждением имущества в отличие от противоправного прекращения действия договора или концессии. Если присуждается реституция, то присуждение упущенной выгоды будет аналогично делам о временном лишении владения. Если реституция не присуждается, как в делах *Factory at Chorzów, Mertis* (см. сноску 34, выше) и *Norwegian Shipowners' Claims* (сноска 87, выше), то упущенная выгода присуждается до момента предоставления компенсации в качестве замены реституции.

[570] Будущая упущенная выгода присуждается в контексте защищаемого договором потока доходов, как в деле *Amco Asia Corporation and Others* v. *the Republic of Indonesia, First Arbitration, Annulment, Resubmitted case* (см. сноску 565, выше), а не на основе изъятия приносящего доход имущества. В докладе и рекомендациях ККООН по второй партии претензий "E2", где рассматривался вопрос об уменьшении прибыли, Группа сделала заключение, что потери, возникшие в результате снижения объема хозяйственной деятельности, подлежат компенсации, даже если материальное имущество не было затронуто и предприятие продолжало действовать на протяжении всего соответствующего периода (S/AC.26/1999/6, para. 76).

[571] Во многих прежних делах присуждение упущенной выгоды касается арестованных и задержанных судов. В деле *"Montidjo"* об американском судне, арестованном в Панаме, арбитражный судья присудил денежную сумму в расчете за каждый день утраты возможности пользования судном (см. сноску 117, выше). В деле *"Betsey"* компенсация была присуждена не только за стоимость арестованного и задержанного груза, но и за демерредж в период задержания, представляющего собой потерю возможности пользования им: Moore, *International Adjudications* (New York, Oxford University Press, 1933) vol. V, p. 47, at p. 113.

до момента принятия решения. В деле *Factory at Chorzów*[572] она приняла форму реинвестированного дохода, представляющего собой прибыль с момента конфискации до момента принятия решения по делу. В деле *Norwegian Shipowners' Claims*[573] упущенная выгода также не была присуждена за какой-либо период после даты принятия решения. После того как капитальная стоимость приносящего доход имущества была восстановлена с помощью механизма компенсации, средства, выплаченные в порядке компенсации, могут быть вновь вложены в дело для восстановления потока доходов. Хотя основания для присуждения упущенной выгоды в этих делах изложены менее четко, их присуждение может быть обусловлено признанием сохраняющейся выгоды истца, получаемой с данного имущества, до того момента, когда потенциальная реституция преобразуется в выплату компенсации[574].

31) Третья категория претензий в отношении упущенной выгоды возникает в контексте концессий и других защищаемых договорами интересов. Опять же, будущая упущенная выгода иногда присуждалась и в таких делах[575]. В случае договоров компенсируется именно будущий поток доходов вплоть до того времени, когда кончается юридическое признание права. В некоторых договорах этот срок наступает сразу, например, когда договор подлежит прекращению по требованию государства[576] или когда имеются некие иные основания для прекращения договора. В других случаях этот срок может определяться какой-либо будущей датой, обусловленной положениями самого договора.

32) В других делах упущенная выгода была исключена на том основании, что не имела достаточного подтверждения как юридически защищаемый интерес. Так, в деле "*Oscar Chinn*"[577] за монополией не был признан статус приобретенного права. В деле "*Asian Agricultural Products Ltd.*"[578] претензия в отношении упущенной выгоды вновь созданного предприятия была отклонена за отсутствием доказательства подтвержденных доходов. Кроме того, требования в отношении упущенной выгоды подчиняются обычному комплексу ограничений на возмещение ущерба, таких, как причинно-следственная связь, удаленность, требования доказанности и принципы бухгалтерского учета, которые призваны снизить роль гипотетических элементов в прогнозируемых данных.

33) Если упущенная выгода должна присуждаться, то нет оснований для присуждения процентов (по статье 38) с приносящего прибыль капитала за тот же период времени просто потому, что данная сумма капитала не может одновременно приносить процент и прибыль. Главная цель заключается в избежании двойного возмещения при одновременном обеспечении полного возмещения.

34) Существует вполне утвердившееся правило о том, что побочные расходы подлежат компенсации, если они были понесены разумным образом для устранения ущерба и иного уменьшения убытков, вызванных нарушением обязательства[579]. Такие расходы могут быть связаны, например, с перемещением персонала, необходимостью хранения товаров или продажей непоставленных товаров в убыток.

### *Статья 37. Сатисфакция*

**1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию за вред, причиненный данным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.**

**2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выражаться в иной подобающей форме.**

**3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать формы, унизительной для ответственного государства.**

---

[572] *Factory at Chorzów, Merits* (см. сноску 34, выше).

[573] *Norwegian Shipowners' Claims* (см. сноску 87, выше).

[574] Изложение подхода ККООН к рассмотрению претензий в отношении упущенной выгоды, связанных с уничтожением предприятий после вторжения Ирака в Кувейт, см. в документе S/AC.26/1999/4 (сноска 557, выше), пункты 184-187.

[575] В некоторых делах упущенная выгода не присуждалась за период после даты принятия решения, хотя и по причинам, не связанным с характером приносящего доход имущества. См., например, дело *Robert H. May (United States* v. *Guatemala),* 1900 For. Rel. 648; и Whitemen, *Damages in International Law,* vol. III, (сноска 568, выше), pp. 1704 and 1860, где срок концессии истек. В других делах обстоятельства, влекущие за собой форс-мажор, имели своим следствием приостановку исполнения договорных обязательств. См., например, дело *Gould Marketing, Inc.* v. *Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. C.T.R.*, vol. 6, p. 272 (1984); и *Sylvania Technical Systems, Inc.* v. *Islamic Republic of Iran, ibid.,* vol. 8, p. 298 (1985). В деле *Delagoa Bay Railway* (сноска 561, выше) и в деле *Shufeldt* (см. сноску 87, выше) упущенная выгода была присуждена в отношении прекращенной концессии. В делах *Sapphire International Petroleum Ltd.* (см. сноску 562, выше), p. 136; *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (см. сноску 508, выше), p. 140; и *Amco Asia Corporation and Others* v. *The Republic of Indonesia, First Arbitration, Annulment, Resubmitted Case* (см. сноску 565, выше), упущенная выгода также была присуждена в силу договорных отношений.

[576] Как в деле *Sylvania Technical Systems, Inc.* (см. сноску 575, выше).

[577] См. сноску 385, выше.

[578] См. сноску 522, выше.

[579] Компенсация побочных расходов была присуждена ККООН [доклад и рекомендации Группы уполномоченных по первой партии претензий "E2" (S/AC.26/1998/7), когда компенсация была присуждена в отношении расходов на эвакуацию и оказание помощи (пункты 133, 153 и 249), репатриацию (пункт 228), расходов в связи с прекращением контракта (пункт 214), расходов на ремонт (пункт 225) и расходов на уменьшение размеров ущерба (пункт 183)] и Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов (см. *General Electric Company* v. *Islamic Republic of Iran*, *Iran-U.S. C.T.R.,* том. 26, p. 148, at pp. 165-169, paras. 56-60 и 67-69 (1991), когда была присуждена компенсация за товары, перепроданные в убыток, и за складские расходы).

*Комментарий*

1) Сатисфакция является третьей формой возмещения, которое ответственное государство обязано предоставить во исполнение своего обязательства относительно полного возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Это – нестандартная форма возмещения в том смысле, что во многих случаях вред, причиненный в результате международно-противоправного деяния государства, может быть полностью возмещен посредством реституции и/или компенсации. Исключительный характер сатисфакции как средства возмещения и ее взаимосвязь с принципом полного возмещения подчеркиваются фразой "насколько [вред] не может быть возмещен реституцией или компенсацией". Сатисфакция может потребоваться только в тех случаях, когда первые две формы не обеспечивают полного возмещения.

2) Статья 37 разделена на три пункта, каждый из которых касается отдельного аспекта сатисфакции. В пункте 1 рассматривается правовой характер сатисфакции и виды вреда, за которые она может быть предоставлена. В пункте 2 описываются, хотя и не исчерпывающим образом, некоторые условия сатисфакции. В пункте 3 закреплены ограничения обязательства по предоставлению сатисфакции, которые учитывают прошлую практику в случаях, когда иногда испрашивались чрезмерные формы сатисфакции.

3) В соответствии с пунктом 2 статьи 31 вред, за который ответственное государство обязано предоставить полное возмещение, включает в себя "любой вред, материальный или моральный, причиненный международно-противоправным деянием государства". Материальный и моральный вред, причиненный международно-противоправным деянием, как правило, поддается финансовой оценке и, следовательно, подпадает под компенсацию. Сатисфакция, с другой стороны, является средством возмещения вреда, не поддающегося финансовой оценке, который представляет собой нанесенное государству оскорбление. Такие виды вреда нередко носят символический характер и возникают из самого факта нарушения обязательства, независимо от его материальных последствий для соответствующего государства.

4) Предоставление сатисфакции за вред такого характера, который иногда называется "нематериальным вредом"[580], полностью утвердилось в международном праве. По этому поводу, например, в решении по делу "*Rainbow Warrior*" трибунал постановил следующее:

В практике государств и международных судебных органов давно принято использование сатисфакции как средства защиты или формы возмещения (в широком смысле) применительно к нарушению международного обязательства. Такая практика в первую очередь касается случая морального или юридического ущерба, непосредственно причиненного государству, особенно в отличие от случая ущерба лицам, затрагивающего международную ответственность[581].

В практике государственной деятельности есть также много примеров претензий в отношении сатисфакции в условиях, когда международно-противоправное деяние государства причиняет нематериальный вред другому государству. Примерами могут служить оскорбление государственной символики, например национального флага[582], нарушение суверенитета или территориальной целостности[583], нападение на морские или воздушные суда[584], жестокое обращение или преднамеренное нападение на глав государств и правительств или же дипломатических или консульских представителей или на других пользующихся защитой лиц[585], а также нарушение неприкосновенности помещений посольств и консульств или жилищ членов дипломатических представительств[586].

5) *Пункт 2* статьи 37 предусматривает, что сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выражаться в иной подобающей форме. Формы сатисфакции, перечисленные в этой статье, являются лишь примерами. Подобающая форма сатисфакции будет зависеть от обстоятельств и не может быть предопределена заблаговременно[587]. Существует много возмож-

---

[580] См. C. Dominicé, "De la réparation constructive du préjudice immatérial souffert par un Etat", *L'ordre juridique international entre tradition et innovation: Recueil d'études* (Paris, Presses Universitaires de France, 1997), p. 349, at p. 354.

[581] *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), pp. 272-273, para. 122.

[582] К числу примеров относится дело *Magee* [Whiteman, *Damages in International Law*, vol. I, (см. сноску 347, выше), p. 64 (1874)], дело *Petit Vaisseau* [*La prassi italiana di diritto internazionale*, 2nd series (см. сноску 498, выше) vol. III, No. 2564 (1863)] и дело об оскорблении французского флага в Берлине в 1920 году [C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York University Press, 1928), pp. 186-187].

[583] Как в случае арбитражного разбирательства по делу *"Rainbow Warrior",* (см. сноску 46, выше).

[584] К числу примеров относится нападение на советское воздушное судно, перевозившее президента Брежнева в 1961 году, которое совершили французские истребители над международными водами Средиземного моря [*RGDIP*, vol. 65 (1961), p. 603]; и потопление багамского судна в 1980 году кубинским самолетом [*ibid.*, vol. 84 (1980), pp. 1078-1079].

[585] См. F. Przetacznik, "La responsibilité internationale de l'État à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre État", *RGDIP*, vol. 78 (1974), p. 919, at p. 951.

[586] К числу примеров относится нападение участников демонстрации в 1851 году на испанское консульство в Новом Орлеане (Moore, *Digest*, vol. VI, p. 811, at p. 812) и неудавшаяся попытка двух египетских полицейских в 1888 году вторгнуться в пределы помещений итальянского консульства в Александрии [*La prassi italiana di diritto internazionale*, 2nd series (см. сноску 498, выше), vol. III, No. 2558]. См. также случаи принесения извинений и выражения сожаления после организации демонстраций напротив французского посольства в Белграде в 1961 году [*RGDIP*, vol. 65 (1961), p. 610] и поджог библиотеки Информационных служб Соединенных Штатов в Каире в 1964 году [*ibid.*, vol. 69 (1965), pp. 130-131] и в Карачи в 1965 году [*ibid.*, vol. 70 (1966), pp. 165-166].

[587] В деле *""Rainbow Warrior""* трибунал, оставив без удовлетворения требование Новой Зеландии о реституции и/или прекращении и отказавшись присудить компенсацию, сделал несколько заявлений в порядке сатисфакции, а также вынес рекомендацию "содействовать [сторонам] в завершении нынешнего неприятного дела". Конкретно он рекомендовал Франции внести 2 млн. долл. США в фонд, который предстояло учредить "для

ностей, в том числе проведение надлежащего расследования причин несчастного случая, который привел к причинению вреда или ущерба[588], учреждение целевого фонда для управления компенсационными выплатами в интересах бенефициариев, принятие дисциплинарных мер или санкций в отношении лиц, чье поведение привело к международно-противоправному деянию[589], или вынесение решения о символическом возмещении за ущерб без материальных последствий[590]. Заверения или гарантии неповторения, которые рассматриваются в статьях в контексте прекращения, также могут представлять собой форму сатисфакции[591]. В пункте 2 не содержится попытка перечислить все возможные варианты, как нет в нем и намерения исключить какие-либо из них. Кроме того, порядок форм сатисфакции, изложенный в пункте 2, не отражает какую бы то ни было иерархию или предпочтение. В пункте 2 лишь перечислены примеры, которые не приводятся в порядке их уместности или серьезности. Надлежащая форма сатисфакции, если она вообще будет возможна, будет определяться с учетом обстоятельств каждого конкретного дела.

6) Одной из наиболее распространенных форм сатисфакции, предусматриваемой в случае морального или нематериального вреда государству, является заявление о противоправности деяния, сделанное компетентным судом или трибуналом. Полезность декларативного средства как формы сатисфакции в случае нематериального вреда государству была подтверждена МС при рассмотрении дела *Corfu Channel*, когда Суд, признав противоправной операцию по разминированию (операция "Ритейл"), проведенную военно-морскими силами Великобритании после взрыва, заявил:

для обеспечения уважения международного права, органом которого он является, Суд должен объявить, что действия британского военного флота представляли собой нарушение албанского суверенитета. Это заявление соответствует просьбе, заявленной Албанией через ее адвоката, и само по себе является надлежащей сатисфакцией[592].

Такая практика применялась во многих последующих делах[593]. Однако, хотя заявление компетентного суда или трибунала можно рассматривать как форму сатисфакции в данном деле, такие заявления по существу не связаны с сатисфакцией как средством судебной защиты. Любой суд или трибунал, обладающий юрисдикцией в отношении спора, правомочен определить правомерность рассматриваемого поведения и сделать заявление о своих выводах в качестве необходимой части процесса рассмотрения дела. Такое заявление может предварять решение о любой форме возмещения или может быть единственным искомым средством защиты. При рассмотрении дела *Corfu Channel* Суд использовал заявление в качестве формы сатисфакции, причем Албания не добивалась никакой иной формы удовлетворения ее требования. Кроме того, такое заявление имеет дополнительные преимущества: оно должно быть ясным и самодостаточным и по определению не должно выходить за сферу или пределы сатисфакции, упомянутой в пункте 3 статьи 37. Судебное заявление не упоминается в пункте 2 только потому, что оно должно исходить от компетентной третьей стороны с юрисдикцией в отношении спора, а статьи не направлены на определение такой стороны или рассмотрение вопросов судебной юрисдикции. Вместо этого в статье 37 признание нарушения ответственным государством указано как форма сатисфакции.

7) Еще одной общей формой сатисфакции является извинение, которое может быть принесено устно или письменно соответствующим должностным лицом или даже главой государства. Выражения сожаления или извинения были затребованы в делах "*I'm Alone*"[594], "*Kellet*"[595] и "*Rainbow Warrior*"[596] и были высказаны ответственным государством в деле *Consular Relations*[597] и деле *LaGrand*[598]. Просьбы о принесении извинения и предложения принести извинение часто встречаются в дипломатической практике, и предложение о принесении своевременных извинений, когда оно оправдано обстоятельствами, может многое сделать для урегулирования спора. При иных обстоятельствах извинения может не потребоваться, например когда дело урегулировано на основе ex gratia или когда

развития тесных и дружественных связей между гражданами обеих стран" (см. сноску 46, выше), p. 274, paras. 126-127. См. также L. Migliorino, "Sur la déclaration d'illiceité comme forme de satisfaction: à propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du Rainbow Warrior, RGDIP, vol. 96 (1962), p. 61.

[588] Например, проведенное военно-морским флотом США расследование причин столкновения американской подводной лодки с японским рыболовецким судном "Эиме Мару" недалеко от Гонолулу, *The New York Times*, 8 February 2001, section 1, p. 1.

[589] При рассмотрении дела об убийстве в 1948 году в Палестине графа Бернадотта, который находился на службе в Организации Объединенных Наций, было выдвинуто требование о принятии соответствующих мер в отношении виновных (Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, pp. 742-743). Такое же требование было выдвинуто и в деле об убийстве двух сотрудников Соединенных Штатов в Тегеране [RGDIP, vol. 80 (1966), p. 257].

[590] См., например, дело *"I'm Alone",* UNRIAA, vol. III (Sales No.1949.V.2), p. 1609 (1935); и дело *"Rainbow Warrior"* (сноска 46, выше).

[591] См. пункт 11 комментария к статье 30.

[592] *Corfu Channel, Merits* (см. сноску 35, выше), p. 35, repeated in the operative part (p. 36).

[593] Например, *"Rainbow Warrior"* (см. сноску 46, выше), p. 273, para 123.

[594] См. сноску 590, выше.

[595] Moore, *Digest,* vol. V, p. 44 (1897).

[596] См. сноску 46, выше.

[597] *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay* v. *United States of America), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1998*, p. 248. Текст извинения Соединенных Штатов см. в документах Государственного департамента США, текст заявления, опубликованного в Асунсьоне, Парагвай; заявление для печати Джеймса П. Рубина, представителя, 4 ноября 1998 года. Постановление о прекращении разбирательства от 10 ноября 1998 года см. в *I.C.J. Reports 1998,* p. 426.

[598] См. сноску 119, выше.

извинения может оказаться недостаточно. В деле *LaGrand* суд счел "извинение недостаточным, поскольку его будет недостаточно и в других делах, когда граждане иностранных государств в срочном порядке не ставились в известность о своих правах согласно пункту 1 статьи 36 Венской конвенции и подвергались длительному задержанию или серьезным санкциям"[599].

8) Чрезмерные требования, выдвигавшиеся в прошлом под предлогом получения "сатисфакции"[600], говорят о необходимости определенного ограничения мер, которые могут оказаться истребованными в качестве сатисфакции, во избежание злоупотреблений, не соответствующих принципу равенства государств[601]. В частности, сатисфакция не должна носить карательного характера или предусматривать штрафные санкции. В пункте 3 статьи 37 устанавливаются ограничения на обязательство предоставить сатисфакцию. В нем предусмотрены два критерия: во-первых, пропорциональность сатисфакции вреду; во-вторых, требование, чтобы сатисфакция не принимала формы, унизительной для ответственного государства. Термин "унизительный", правда, недостаточно точен, однако исторические примеры требований такого рода, безусловно, есть.

### *Статья 38. Проценты*

**1. Проценты на любую основную сумму, причитающуюся согласно настоящей главе, начисляются, когда это необходимо для обеспечения полного возмещения. Ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь этого результата.**

**2. Проценты начисляются с даты, когда должна была быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.**

*Комментарий*

1) Проценты не являются самостоятельной формой возмещения и не представляют собой необходимую часть компенсации в каждом отдельном случае. По этой причине термин "основная сумма" употребляется в статье 38 вместо слова "компенсация". Тем не менее в некоторых случаях может потребоваться присуждение процентов для обеспечения полного возмещения за вред, причиненный в результате международно-противоправного деяния, и они обычно являются предметом отдельного рассмотрения в требованиях относительно возмещения и в решениях судов.

2) Согласно общему принципу потерпевшее государство имеет право на проценты с основной суммы, составляющей его ущерб, если эта сумма рассчитана раньше даты урегулирования, судебного решения или постановления в отношении претензии и в той мере, в какой она необходима для обеспечения полного возмещения[602]. Подтверждение общего правила в пользу присуждения процентов как части полного возмещения можно найти в международной юриспруденции[603]. В деле *SS "Wimbledon"* ППМП присудила простые проценты в размере 6% с даты вынесения решения на том основании, что проценты начисляются только "с даты, когда причитающаяся сумму определена, а обязательство платить установлено"[604].

3) Вопросы присуждения процентов нередко возникали в других судах при рассмотрении дел о требованиях, связанных с вредом частным сторонам и вредом, причиненным самому государству[605]. В этом отношении показателен опыт Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов. В деле *Islamic Republic of Iran* v. *United States of America (Case A-19)* Трибунал полного состава постановил, что его общая юрисдикция в отношении рассмотрения претензий включает в себя правомочие присуждать проценты, однако он не стал устанавливать единообразные нормы присуждения процентов, полагая, что это относится к юрисдикции каждой камеры и связано с "осуществлением… предоставленных им дискреционных полномочий при решении каждого конкретного дела"[606]. По поводу принципиального вопроса Трибунал заявил:

> Требования в отношении процентов являются частью истребованной компенсации и не представляют собой отдельного основания иска, требующего их независимого юрисдикционного удовлетворения. В соответствии со статьей V Заявления об урегулировании претензий настоящий Трибунал должен разрешать претензии "на основе уважения права". Делая это, он регулярно рассматривал проценты, когда те истребовались, как образующие составную часть "претензии", которую он обязан разре-

---

[599] *LaGrand, Merits (ibid.)*, para. 123.

[600] Например, совместная нота, представленная правительству Китая в 1900 году после восстания боксеров, и требование Конференции послов, предъявленное Греции в деле "*Tellini*" 1923 года: см. C. Eagleton, *op.cit.* (сноска 582, выше), pp. 187-188.

[601] Необходимость предотвращения злоупотребления сатисфакцией подчеркивалась такими писавшими в прошлом авторами, как J.C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt*, 3rd ed. (Nördlingen, Beck, 1878). French translation by M. C. Lardy, *Le droit international codifié*, 5th rev. ed. (Paris, Félix Alcan, 1895), pp. 268-269.

[602] Так, проценты могут не присуждаться в тех случаях, когда ущерб оценен по текущим расценкам на дату вынесения судебного решения. См. арбитражное дело *Lighthouses*, (сноска 182, выше), pp. 252-253.

[603] См., например, присуждение процентов в делах *Illinois Central Railroad Co. (USA) v. United Mexican States*, UNRIAA, vol. IV (Sales No.1951.V.1), p. 134 (1926); *Lucas* (1966) ILR, vol. 30, p. 220 (1966); см. также administrative decision No. III of the United States-Germany Mixed Claims Commission, UNRIAA, vol. VII (Sales No.1956.V.5), p. 66 (1923).

[604] См. сноску 34, выше. Суд признал справедливой претензию Франции по ставке в 6% с учетом "нынешнего финансового положения в мире и… существующих условий государственных займов".

[605] В деле *M/V "Saiga"* (см. сноску 515, выше) Международный трибунал по морскому праву присудил проценты по разным ставкам за различные категории убытков (пункт 173).

[606] *Iran-U.S. C.T.R.* vol. 16, p. 285, at p. 290 (1987). Aldrich, *op.cit.* (см. сноску 357, выше), pp. 475-476. Как отмечает автор, практика трех камер была не вполне единообразной.

шить. Трибунал отмечает, что камеры были последовательны в присуждении процентов как "компенсации за ущерб, причиненный ввиду отсрочки платежа"…. Более того, арбитражные суды обычно присуждают проценты как часть присужденной суммы возмещения ущерба вне зависимости от отсутствия любого прямого упоминания процентов в compromis. С учетом того, что правомочие присуждать проценты непосредственным образом вытекает из правомочия Трибунала разрешать претензии, исключение такого правомочия могло бы быть установлено лишь в силу прямого положения в Заявлении об урегулировании претензий. Такого положения не существует. Таким образом, Трибунал заключает, что он явно правомочен присуждать проценты в качестве компенсации за причиненный ущерб[607].

В отношении межправительственных претензий Трибунал присуждал проценты по другой, несколько меньшей ставке[608]. В некоторых делах он не присуждал проценты, например там, где присужденная единовременная сумма была сочтена отражающей полную компенсацию или где имелись другие особые обстоятельства[609].

4) Вопросу о процентах посвящено решение 16 Совета управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Нации. Оно предусматривает следующее:

1. Проценты будут присуждаться с даты возникновения потери до даты платежа по ставке, достаточной для того, чтобы компенсировать выигравшим дело заявителям утрату возможностей использовать основную сумму, присужденную в качестве возмещения.

2. Методы расчета и выплаты процентов будут рассмотрены Советом управляющих в надлежащее время.

3. Проценты будут выплачиваться после основной суммы возмещения[610].

Это положение сочетает в себе принципиальное решение в пользу процентов, когда это необходимо для выплаты компенсации заявителю, с гибкостью в применении этого принципа. В то же время проценты, являясь формой компенсации, рассматриваются как вторичный элемент, зависящий от основной суммы требования.

5) Присуждение процентов предусматривается также судами и трибуналами по правам человека, хотя компенсационная практика этих органов и носит сравнительно осторожный характер и требования почти всегда остаются неудовлетворенными. Это делается, например, для защиты присужденной стоимости ущерба, погашаемой частями на протяжении определенного периода времени[611].

6) В практике последнего времени национальные компенсационные комиссии и трибуналы, как правило, также допускали начисление процентов при оценке размера компенсации. Однако в некоторых случаях частичных единовременных выплат претензии ограничивались непосредственно суммой основного ущерба на том основании, что при распределении ограниченного фонда претензии в отношении основной суммы пользуются приоритетом[612]. Кроме того, решения некоторых национальных судов касались вопросов выплаты процентов в соответствии с международным правом[613], хотя чаще всего вопросы о выплате процентов рассматриваются в рамках действующего внутреннего законодательства.

7) Хотя в международных решениях и практике наблюдается тенденция к более широкому использованию процентов в качестве одного из аспектов полного возмещения, потерпевшее государство не имеет автоматического права на получение процентов. Присуждение процентов зависит от обстоятельств каждого дела, в частности от того, необходимы ли они для осуществления полного возмещения. Этот подход сходен с традицией, закрепившейся в различных правовых системах, а также с практикой международных судебных органов.

8) Одним из аспектов вопроса о процентах является возможное присуждение сложных процентов. По общему мнению судов и трибуналов, сложные проценты присуждать не следует, причем этого мнения придерживаются даже те трибуналы, которые, как правило, поддерживают право заявителя на компенсационные проценты. Например, Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов неизменно отказывал в удовлетворении требований о сложных процентах, в том числе в тех делах, когда заявитель нес убытки из-за начисления сложных процентов на задолженность, связанную с претензией. В деле *R. J. Reinolds Tobacco Co.* v. *Government of The Islamic Republic of Iran* Трибунал не установил

никаких особых причин для отступления от международных прецедентов, которые обычно не допускают присуждения сложных процентов. Как указывается одним авторитетным автором, [в] рамках темы возмещения за ущерб в международном праве найдется мало норм, которые урегулированы лучше, чем нормы

[607] *Islamic Republic of Iran* v *United States of America* (см. сноску 606, выше), pp. 289-290.

[608] См. C.N. Brower and J.D. Brueschke, *op. cit.*, (сноска 520, выше), pp. 626-627, со ссылками на дела. Была установлена ставка в 10% в отличие от 12% по коммерческим претензиям.

[609] Подробный анализ третьей камеры см. *McCollough and Co. Inc.* v. *Ministry of Post, Telegraph and Telephone and Others*, Iran-U.S. C.T.R., vol.11, p. 3, at pp. 26-31 (1986).

[610] "Присуждение процентов", решение от 18 декабря 1992 года (S/AC.26/1992/16).

[611] См., например, дело *Velásquez Rodríguez, Compensatory Damages* (сноска 516, выше), para. 57 (1989). См. также *Paramichalopoulos* (сноска 515, выше), para. 39, где проценты начислялись только на присужденный денежный ущерб. См. далее D. Shelton, *op.cit.* (сноска 521, выше), pp. 270-272.

[612] См., например, the Foreign Compensation (People's Republic of China), Order, Statutory Instrument No. 2201 (1987) (London, H. M. Stationery Office), para. 10, giving effect to the settlement Agreement between the United Kingdom and China (сноска 551, выше).

[613] См., например, *McKesson Corporation* v. *The Islamic Republic of Iran*, United States District Court for the District of Clumbia, 116 F, Supp. 2d 13 (2000).

о том, что сложные проценты не присуждаются. Даже если термин "все суммы" мог бы толковаться как включающий в себя проценты и поэтому допускать присуждение сложных процентов, Трибунал, ввиду расплывчатости формулировки, толкует это положение в свете только что изложенной международной нормы и, таким образом, отказывает в присуждении сложных процентов[614].

В соответствии с этим подходом Трибунал изучил контрактные положения, которые, по-видимому, предусматривают начисление сложных процентов, с тем чтобы предотвратить получение заявителем претензии прибыли, "абсолютно несоразмерной той возможной потере, которую [он] мог бы понести ввиду отсутствия в его распоряжении причитающихся сумм"[615]. Таким образом, подавляющее большинство авторитетных источников по-прежнему поддерживает мнение, выраженное арбитром Губером в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco*:

арбитражная практика в вопросе компенсации, предоставляемой одним государством другому за ущерб, понесенный гражданами второго государства на территории первого,… единодушно… отвергает сложные проценты. В этих обстоятельствах потребуются особо веские и конкретные аргументы, чтобы допустить присуждение таких процентов…[616].

Это в равной степени справедливо и в отношении сложных процентов в претензиях между государствами.

9) Вместе с тем несколько авторов выдвигают аргументы в пользу пересмотра этого принципа на том основании, что "сложные проценты, надлежащим образом выплаченные потерпевшей стороной, должны подлежать возмещению как элемент ущерба"[617]. Это мнение было поддержано в ряде дел[618] арбитражными судами. Однако ввиду нынешнего состояния международного права нельзя сказать, что потерпевшее государство имеет какое-либо право на сложные проценты в отсутствие особых обстоятельств, которые оправдывают определенный элемент такого начисления в качестве одного из аспектов полного возмещения.

10) На практике насчисление процентов на любую основную сумму, подлежащую выплате в качестве возмещения, порождает комплекс проблем, касающихся даты начала периода (даты нарушения[619], даты платежа, даты претензии или выдвижения требования), даты окончания периода (даты достижения соглашения об урегулировании или вынесения решения, даты фактического платежа), а также применяемой процентной ставки (ставки, действующей в ответственном государстве, в государстве-заявителе, международных кредитных ставок). На международном уровне единого подхода к вопросам начисления и оценки подлежащих уплате процентов нет[620]. На практике обстоятельства каждого дела и поведение сторон сильно влияют на результаты рассмотрения. Поэтому в заявлении Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов о том, что такие вопросы, если стороны не могут разрешить их, должны оставаться на "усмотрении [отдельных судов] при решении каждого конкретного дела, есть своя логика"[621]. С другой стороны, нынешняя неурегулированность практики в этом вопросе делает общее положение о начислении процентов полезным. Так, в статье 38 указывается, что датой, с которой начисляются проценты, является дата, когда должна была быть уплачена основная сумма. Проценты начисляются с этой даты и до даты выполнения платежного обязательства. Процентная ставка и методика начисления должны устанавливаться таким образом, чтобы обеспечить полное возмещение за вред, причиненный в результате международно-противоправного деяния.

11) Когда в компенсацию за вред, причиненный в результате противоправного деяния, включается сумма упущенной выгоды, присуждение процентов будет неуместным, поскольку потерпевшее государство в этом случае получит двойное возмещение. Основная сумма не может одновременно приносить процент *и* абстрактно использоваться для получения прибыли. Вместе с тем проценты могут начисляться с прибыли,

---

[614] Iran-U.S. C.T.R., vol. 7, p. 181, at pp. 191-192 (1984), citing Whiteman, *Damages in International Law*, vol. III (см. сноску 568, выше), p. 1997.

[615] *Anaconda-Iran, Inc.* v. *Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S.C.T.R., vol. 13, p. 199, at p. 235 (1986). См. также Aldrich, *op.cit.* (сноска 357, выше), pp. 477-478.

[616] *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (см. сноску 44, выше), p. 650. Ср. арбитражное решение по делу *Aminoil* (сноска 496, выше), когда проценты были присуждены в виде сложных процентов за определенный период без какой бы то ни было мотивировки. Они составили более половины всей присужденной в итоге суммы [p. 613, para. 178 (5)].

[617] F.A. Mann, "Compound interest as an item of damage in international law", *Further Studies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1990), p. 377, at p. 383.

[618] См., например, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A.* v. *Republic of Costa Rica*, case No.ARB/96/1, ICSID Reports (Cambridge, Grotius, 2002), vol.5, final award (17 February 2000), paras. 103-105.

[619] Использование даты нарушения в качестве даты начала начисления процентов проблематично, поскольку могут возникнуть трудности с определением этой даты, и многие правовые системы предусматривают требование о платеже, подаваемое заявителем до начала начисления процентов. Дата официального требования взята в качестве соответствующей даты в деле *Russian Indemnity* (см. сноску 354, выше), p. 442, по аналогии с общим положением в европейских юридических системах. Как бы там ни было, непредставление своевременного требования о выплате имеет значение при решении вопроса о процентах.

[620] См., например, J.Y. Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law* (The Hague, Kluwer, 1998), p. 13. Следует отметить, что в ряде исламских стран, где действуют законы шариата, выплата процентов запрещена внутренним законодательством и даже конституцией. Однако они разработали альтернативные способы выплаты процентов в коммерческой и международной сферах. Например, выплата процентов запрещена Конституцией Ирана, статьи 43 и 49, но Собрание исламского совета постановило, что это предписание не действует применительно к "правительствам, учреждениям, компаниям и гражданам иностранных государств, которые, согласно постулатам своей веры, не считают [проценты] запрещенными…"(*ibid.*, pp. 38-40, со ссылками).

[621] *Islamic Republic of Iran* v. *United States of America (Case No. A-19)* (см. сноску 606, выше).

которая могла быть получена, но не получена первоначальным владельцем.

12) Статья 38 не касается процентов, выплачиваемых после судебного решения или дающих отсрочку платежа. Она касается только процентов, которые зачитываются в сумму, установленную судом или трибуналом, то есть в счет компенсационных процентов. Полномочия суда или трибунала присуждать проценты после судебного решения носят процессуальный характер.

### *Статья 39. Усугубление вреда*

**При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.**

*Комментарий*

1) Статья 39 касается ситуации, когда ущерб причинен международно-противоправным деянием государства, которое, соответственно, несет за него ответственность по статьям 1 и 28, но при котором потерпевшее государство или отдельное лицо, пострадавшее в результате нарушения обязательства, материально способствовало ущербу намеренным или небрежным действием или бездействием. Статья охватывает ситуации, которые национальные правовые системы характеризуют как "усугубляющая халатность", "относительная небрежность", "faute de la victime" ("вина жертвы") и т.д.[622]

2) В статье 39 признается, что следует учитывать при оценке формы и объема возмещения поведение потерпевшего государства либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение. Это соответствует тому принципу, что полное возмещение причитается за вред – но не более того, – вытекающий из последствий международно-противоправного деяния. Это также соответствует принципу справедливости между ответственным государством и стороной, пострадавшей в результате нарушения обязательства.

3) В деле *LaGrand* МС признал, что поведение государства-заявителя может сыграть свою роль при определении формы и суммы возмещения. В этом деле Германия допустила задержку с заявлением об имевшем место нарушении и возбуждением разбирательства. Суд отметил, что "Германию можно критиковать за форму и время возбуждения разбирательства", и заявил, что он бы принял этот фактор, в числе прочих, в расчет, "если бы представленные Германией документы включали требование о возмещении"[623].

4) Возможность учета фактора усугубления ущерба потерпевшим государством при определении размера соответствующего возмещения широко признается в литературе[624] и в государственной практике[625]. Хотя вопросы усугубления ущерба потерпевшим государством чаще всего возникают в контексте компенсации, этот принцип может также иметь отношение к другим формам возмещения. Например, если принадлежащее государству судно неправомерно задержано другим государством и во время пребывания его под арестом ему из-за небрежности капитана причинен ущерб, то от ответственного государства, возможно, потребуется лишь вернуть это судно в том же поврежденном состоянии.

5) Не всякое действие или бездействие, которое усугубляет причиненный ущерб, играет здесь свою роль. Статья 39 разрешает учет только такого действия или бездействия, которое можно считать намеренным или небрежным, то есть которое характеризуется отсутствием надлежащей осторожности со стороны пострадавшего в отношении его собственного имущества или прав[626]. Хотя понятие небрежного действия или бездействия никак не ограничивается, например требованием о том, чтобы небрежность являлась "серьезной" или "грубой", уместность учета любой допущенной небрежности в контексте возмещения будет зависеть от того, в какой степени она способствовала усугублению ущерба, а также от других обстоятельств дела[627]. Слово "учитывается" говорит о том, что в статье рассматриваются факторы, которые могут повлиять на форму или уменьшить сумму возмещения в соответствующем деле.

---

[622] См. C. von Bar, *op. cit.* (сноска 315, выше), pp. 544-569.

[623] *LaGrand*, *Judgment* (см. сноску 119, выше), at p. 487, para. 57 and p. 508, para. 116. Вопрос об уместности задержки с точки зрения утраты права призвания к ответственности см. пункт *b* статьи 45 и комментарий.

[624] См., например, B. Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages" (сноска 454, выше) и B. Bollecker-Stern, *op. cit*. (сноска 454, выше), pp. 265-300.

[625] В деле *Delagoa Bay Railway* (см. сноску 561, выше) арбитражные судьи отметили, что "все обстоятельства, которые можно выдвинуть против концессионной компании и в пользу правительства Португалии, ведут к уменьшению материальной ответственности последнего и обусловливают… снижение размера возмещения". В деле *SS "Wimbledon"* (см. сноску 34, выше), p. 31 возник вопрос, имело ли место усугубления вреда, причиненного в результате стоянки судна в Киле в течение некоторого времени после отказа в праве прохода через Кильский канал до взятия судном другого курса. ППМП имплицитно признала, что поведение капитана могло отразиться на сумме компенсации, подлежавшей выплате, хотя и постановила, что в данных обстоятельствах капитан действовал разумно. Другие примеры см. в Gray, *op. cit.* (сноска 432, выше), p. 23.

[626] Терминология взята из пункта 1 статьи VI Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами.

[627] Можно представить ситуации, когда рассматриваемый вред полностью обусловлен поведением пострадавшего, а вовсе не "ответственного" государства. Такие ситуации охватываются общим требованием в отношении непосредственной причины, упомянутым в статье 31, а не в статье 39. Вопросы сокращения размера, касающиеся ущерба, см. в пункте 11 комментария к статье 31.

6) Намеренное или небрежное действие или бездействие, которое усугубляет ущерб, может быть совершено потерпевшим государством или "любым лицом или образованием, в отношении которого истребуется возмещение". Эта фраза предназначена для охвата не только ситуации, когда государство от имени одного из своих граждан предъявляет требование в области дипломатической защиты, но и любой другой ситуации, при которой одно государство призывает к ответственности другое государство в связи с поведением, непосредственно затрагивающим какую-либо третью сторону. Согласно статьям 42 и 48 это положение может оказаться действующим в целом ряде ситуаций. Главная идея состоит в том, чтобы положение государства, испрашивающего возмещение, не оказалось более благоприятным – с точки зрения возмещения в интересах другого государства, – чем то, в котором оно находилось бы, если бы лицо или образование, в отношении которого испрашивается возмещение, предъявило претензию в индивидуальном порядке.

## ГЛАВА III

## СЕРЬЕЗНЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

### *Комментарий*

1) Глава III части второй имеет название "Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права". В ней устанавливаются некоторые последствия конкретных видов нарушений международного права, идентифицируемых по двум следующим критериям: во-первых, это нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права; во-вторых, эти нарушения сами по себе с учетом их масштабов или характера являются серьезными. Глава III состоит из двух статей, первая из которых содержит определение сферы ее охвата (статья 40), а во второй перечислены правовые последствия нарушений, подпадающих под действие данной главы (статья 41).

2) Вопрос о том, следует ли проводить качественное разграничение между различными нарушениями международного права, послужил предметом широкой дискуссии[628]. Значение этого вопроса было подчеркнуто МС при рассмотрении дела *Barcelona Traction*, когда им было заявлено, что

> необходимо проводить существенно важное различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами по отношению к другому государству в области дипломатической защиты. В силу самого своего характера первые касаются всех государств. С учетом важности соответствующих прав можно утверждать, что все государства имеют юридический интерес, связанный с их защитой; они являются обязательствами erga omnes[629].

Суд в данном случае хотел противопоставить положение потерпевшего государства в контексте дипломатической защиты положению всех государств в отношении нарушения обязательства перед международным сообществом в целом. Хотя в данном конкретном деле вопрос о таком обязательстве не стоял, из заявления Суда ясно вытекает, что для целей ответственности государств некоторые обязательства возникают перед всем международным сообществом в целом и что вследствие "важности соответствующих прав" все государства имеют юридический интерес, связанный с их защитой.

3) В последующем в целом ряде случаев Суд пользовался возможностью, чтобы подтвердить понятие обязательств перед международным сообществом в целом, хотя и проявлял осторожность в отношении его применения. По делу *East Timor* Суд заявил, что "утверждение Португалии о том, что право народов на самоопределение в том виде, как оно вытекает из Устава и из практики Организации Объединенных Наций, имеет характер erga omnes, безукоризненно"[630]. На стадии рассмотрения предварительных возражений по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* Суд заявил, что "права и обязательства, закрепленные в Конвенции [о геноциде], являются правами и обязательствами erga omnes"[631]: это заключение подвело его к выводу о том, что его юрисдикция в отношении этого иска по сроку не ограничивается временем, после которого стороны становятся связанными между собой Конвенцией.

4) Тесно связанным с данным рассуждением является признание понятия императивных норм международного права в статьях 53 и 64 Венской конвенции 1969 года. В этих положениях признается наличие существенно важных норм настолько основополагающего характера, что отступление от них не допускается даже на основании международного договора[632].

5) Исходя из первого, было признано, что эти обстоятельства имеют последствия для вторичных норм ответственности государства, что так или иначе следовало бы отразить в статьях. Сначала предполагалось, что это можно было бы сделать путем ссылки на категорию "международных преступлений государств", которые отличались бы от всех других случаев международно-противоправных деяний ("международных

---

[628] Полную библиографию см. в M. Spinedi, "Crimes of State: bibliography", *International Crimes of State*, J. H. H. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds., (Berlin, De Gruyter, 1989), pp. 339-353 и N. H. B. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes* (Oxford University Press, 2000), pp. 299-314.

[629] *Barcelona Traction* (см. сноску 25, выше), p. 32, para. 33. См. M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes* (Oxford, Clarendon Press, 1997).

[630] См. сноску 54, выше.

[631] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections* (см. сноску 54, выше), p. 616, para 31.

[632] См. статью 26 и комментарий, выше.

деликтов")[633]. Вместе с тем никаких уголовных последствий для государств в случае нарушения этих основополагающих норм не предусматривалось. Например, присуждение штрафных убытков не признается в международном праве даже в случае серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм. В соответствии со статьей 34 функция убытков по существу является компенсационной[634]. Кроме того, остается неизменным тот факт, что, как заявил в 1946 году Международный военный трибунал "преступления в нарушение международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и поэтому обеспечить выполнение положений международного права можно лишь путем наказания индивидов, которые совершают такие преступления"[635].

6) В соответствии с таким подходом, несмотря на состоявшиеся процессы и осуждение Нюрнбергским и Токийским военными трибуналами отдельных правительственных должностных лиц за преступные деяния, совершенные ими в их официальном качестве, ни Германия, ни Япония не рассматривались в качестве "преступных государств" в документах, учреждавших эти трибуналы[636]. Что касается более недавней международной практики, то схожий подход применялся при создании Советом Безопасности специальных трибуналов для Югославии и Руанды. Оба суда рассматривают дела только отдельных лиц[637]. В своем решении по делу *Blaskić (возражения по вопросу о приказе о явке в суд с документами)* Апелляционная камера Международного трибунала для бывшей Югославии заявила, что нынешнее международное право ясно указывает на то, что государства по определению не могут быть объектом уголовных санкций наподобие тех, которые предусмотрены в национальных уголовных системах[638]. В Римском статуте Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года также устанавливается юрисдикция в отношении "самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества", но эта юрисдикция ограничивается "физическими лицами" (пункт 1 статьи 25). В этой же статье конкретно указывается, что ни одно положение в этом статуте, "касающееся индивидуальной уголовной ответственности, не влияет на ответственность государств по международному праву" (пункт 4)[639].

7) Соответственно, в настоящих статьях не признается существование какого-либо различия между государственными "преступлениями" и "деликтами" для целей части первой. С другой стороны, в статьях необходимо отразить то обстоятельство, что в области ответственности государства существуют определенные *последствия*, вытекающие из базовых концепций императивных норм общего международного права и обязательств перед международным сообществом в целом. Независимо от того, выступают ли императивные нормы общего международного права и обязательства перед международным сообществом в целом аспектами одной и той же основной идеи, они, чтобы не сказать меньше, в значительной степени перекрывают друг друга. Все приводившиеся МС примеры обязательств перед международным сообществом в целом[640] касаются обязательств, которые, по общепризнанному мнению, вытекают из императивных норм общего международного права. Аналогичным образом, примеры императивных норм, приводившиеся Комиссией в ее комментарии к тому, что впоследствии стало статьей 53 Венской конвенции 1969 года[641], охватывают обязательства перед международным сообществом в целом. Однако здесь следует отметить существование различия по меньшей мере в акцентах. Если цель императивных норм общего международного права –

---

[633] См. *Ежегодник..., 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 110-141, в частности пункты 6-34. См. также комментарий к статье 12, пункт 5, выше.

[634] См. пункт 4 комментария к статье 36.

[635] Международный военный трибунал (Нюрнбергский), приговор от 1 октября 1946 года, перепечатано в *AJIL* (см. сноску 321, выше), p. 221.

[636] И это несмотря на то, что в принятом в Лондоне в 1945 году Уставе конкретно предусматривалось осуждение "группы или организации" как "преступной"; см. Устав Международного военного трибунала, Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси, приложение, United Nations, *Treaty Series,* vol. 82, No. 251, p. 304, статьи 9 и 10.

[637] См. соответственно статьи 1 и 6 Устава Международного трибунала для бывшей Югославии и статьи 1 и 7 Устава Международного трибунала для Руанды (сноска 257, выше).

[638] *Prosecutor* v. *Blaskić,* Международный трибунал для бывшей Югославии, case IT-95-14-AR 108 *bis,* ILR, vol. 110, p. 688, at p. 698, para. 25 (1997). Ср. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections* (сноска 54, выше), в котором ни одна из сторон не рассматривала разбирательство как уголовное по своему характеру. См. также пункт 6 комментария к статье 12.

[639] См. также статью 10: "Ничто в настоящей части Положения о ненанесении ущерба не должно истолковываться как каким бы то ни было образом ограничивающее ныне действующие или складывающиеся нормы международного права или наносящее им ущерб для целей, отличных от целей настоящего Статута".

[640] По мнению МС, "обязательства erga omnes согласно современному международному праву… вытекают, например, из объявления вне закона актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации": *Barcelona Traction* (см. сноску 25, выше), at p. 32, para. 34. См. также *East Timor* (сноска 54, выше); *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (*там же*); и *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections* (*там же*).

[641] Комиссия привела следующие примеры договоров, которые нарушали бы статью вследствие противоречия императивной норме общего международного права, или норме jus cogens: "*a*) договор, направленный на неправомерное применение силы вопреки принципам Устава; *b*) договор, направленный на совершение какого-либо иного действия, имеющего, согласно международному праву, уголовный характер; и *c*) договор, направленный на совершение или попустительство каким-либо действиям (например, работорговле, пиратству или геноциду), в борьбе с которыми призвано участвовать каждое государство… . В качестве других возможных примеров были упомянуты договоры, нарушающие права человека, равноправие государств или принцип самоопределения"; *Ежегодник..., 1966 год,* том II, стр. 248 английского текста.

определить сферу охвата и приоритет некоторого числа основополагающих обязательств, то основная направленность обязательств перед международным сообществом в целом по существу представляет собой юридический интерес для всех государств в соблюдении, то есть, по смыслу настоящих статей, в обретении права призвать к ответственности любое государство, нарушившее свое обязательство. В соответствии с таким расхождением в целях представляется уместным отразить последствия этих двух концепций двумя различными способами. Во-первых, серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права, могут влечь за собой дополнительные последствия, причем не только для ответственного государства, но и для всех других государств. Во-вторых, все государства имеют право призвать к ответственности за нарушения обязательств перед международным сообществом в целом. Первому из этих предложений и посвящена настоящая глава; второе предложение является предметом статьи 48.

### *Статья 40. Применение настоящей главы*

**1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую влечет за собой серьезное нарушение государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права.**

**2. Нарушение такого обязательства является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственным государством.**

*Комментарий*

1) Статья 40 служит для определения сферы применения нарушений, охватываемых данной главой. В ней устанавливаются два критерия, необходимых для проведения различия между "серьезными нарушениями обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права", и другими видами нарушений. Первый критерий касается характера нарушенного обязательства, которое должно проистекать из императивной нормы общего международного права. Второй критерий квалифицирует значительность нарушения, которое должно быть серьезным по своему характеру. Глава III применяется лишь к тем нарушениям международного права, которые соответствуют двум указанным критериям.

2) Первый критерий относится к характеру нарушенного обязательства. Для того чтобы имелись основания для применения этой главы, должно быть нарушено обязательство, вытекающее из императивной нормы общего международного права. В соответствии со статьей 53 Венской конвенции 1969 года императивная норма общего международного права – это норма, 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.

Понятие императивных норм общего международного права признано в международной практике, в судебной практике международных и внутригосударственных судов и трибуналов и в теории права[642].

3) Нет никаких оснований приводить больше примеров императивных норм, упоминаемых в тексте самой статьи 40, чем это было сделано в тексте статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Обязательства, упоминаемые в статье 40, вытекают из основных норм поведения, запрещающих такое поведение, которое считается недопустимым в силу той угрозы, которую оно представляет для выживания государств и населяющих их народов и сохранения наиболее важных человеческих ценностей.

4) По общепринятому мнению, среди этих запрещений именно запрещение агрессии следует рассматривать как императивную норму. Такой подход был поддержан, например, в комментариях Комиссии к тому, что должно было стать статьей 53[643], в не вызывавших возражений заявлениях правительств на Венской конференции[644], в документах, представленных обеими сторонами в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, и в собственном решении Суда по данному делу[645]. Судя по всему, практически не вызывают возражений и другие примеры, перечисленные в комментарии Комиссии к статье 53, а именно запрещение рабства и работорговли, геноцида и расовой дискриминации и апартеида. Эти виды практики были запрещены в ратифицированных значительным числом государств международных договорах и конвенциях, не допускающих никаких отступлений от соответствующих положений. На Венской конференции выявилось общее согласие участвовавших правительств в отношении императивного характера этих запрещений. Что же касается императивного характера запрещения геноцида, то он был поддержан в ряде решений внутригосударственных и международных судов[646].

---

[642] Более подробное рассмотрение требований определения нормы как императивной см. в комментарии к пункту 5 статьи 26 с избранными ссылками на прецедентное право и литературу.

[643] *Ежегодник..., 1966 год,* том II, стр. 247-249 английского текста.

[644] В ходе Конференции ряд правительств охарактеризовали в качестве императивных норм запрещение агрессии и неправомерного применения силы: см. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March to 24 May 1968, summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 52nd meeting, paras. 3, 31 and 43, 53rd meeting, paras. 4, 9, 15, 16, 35, 48, 59, and 69, 54th meeting, paras. 9, 41, 46 and 55, 55th meeting, paras. 31 and 42, fifty sixth meeting, paras. 6, 20, 29 and 51.

[645] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 36, выше), at pp. 100-101, para. 190; см. также особое мнение судьи Нагендры Сингха (председателя), at p. 153.

[646] См., например, решение МС по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures* (сноска 412, выше), pp. 439-440; *Counter-Claims* (сноска 413, выше), p. 243; и решение Окружного суда Иерусалима по делу *Attorney-General of the Government of Israel* v. *Adolf Eichmann,* ILR, vol. 36, p. 5 (1961).

5) Хотя некоторые другие нормы в комментарии Комиссии к статье 53 Венской конвенции 1969 года конкретно и не указаны, но их императивный характер в целом также не вызывает сомнений. Это можно сказать, например, о запрещении пыток в том виде, как они определены в статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Императивный характер этого запрещения был подтвержден решениями международных и внутригосударственных органов[647]. С учетом данного МС основным нормам международного гуманитарного права, применимым в вооруженных конфликтах, определения "незыблемых" по своему характеру, было бы также, судя по всему, оправданно рассматривать их как императивные[648]. Наконец, следует упомянуть и обязательства уважения права на самоопределение. Как отметил МС в решении по делу *East Timor*, "принцип самоопределения… является одним из основных принципов современного международного права", что является основанием возникновения обязательства перед международным сообществом в целом, необходимого для того, чтобы дать возможность осуществлять его и считаться с его осуществлением[649].

6) Следует подчеркнуть, что приведенные выше примеры не могут быть исчерпывающими. Кроме того, в статье 64 Венской конвенции 1969 года предусматривается, что новые императивные нормы общего международного права могут возникать в результате процесса их принятия и признания международным сообществом государств в целом, как об этом говорится в статье 53. Приведенные здесь примеры не наносят, таким образом, ущерба существующим или возникающим нормам международного права, которые отвечают критериям императивных норм по смыслу статьи 53.

7) Наряду с ограниченной сферой применения вследствие сравнительно небольшого числа норм, квалифицируемых в качестве императивных, статья 40 вводит и еще одно ограничение для целей данной главы, которое заключается в том, что нарушение должно само по себе быть "серьезным". "Серьезное" нарушение, как оно определяется в пункте 2, это нарушение, сопряженное "с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственным государством". Слово "серьезное" означает, что для того чтобы не низвести нарушение до тривиального уровня, необходима некоторая степень масштабности нарушения, и слово это употреблено отнюдь не для того, чтобы дать понять, что любое нарушение этих обязательств не является серьезным или же каким-либо образом заслуживает снисхождения. Однако наличие сравнительно менее серьезных нарушений императивных норм предположить можно, и необходимо поэтому ограничить сферу применения настоящей главы более серьезными или систематическими нарушениями. Некоторая степень такого ограничения поддерживается практикой государств. Например, реагируя на нарушения международного права, государства нередко подчеркивают их систематический, грубый или вызывающий характер. Аналогичным образом, процедуры международного обжалования, например в области прав человека, присваивают различные последствия систематическим нарушениям, например с точки зрения неприменимости нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты[650].

8) Для того чтобы считаться систематическим, нарушение должно совершаться организованным путем и умышленным способом. Напротив, термин "грубое" отражает масштабность нарушения или его последствий; он обозначает нарушения вопиющего характера, представляющие собой прямое и открытое посягательство на ценности, защищаемые указанной нормой. Эти термины, разумеется, не являются взаимоисключающими; серьезные нарушения, как правило, являются систематическими и грубыми. К числу факторов, устанавливающих серьезность нарушения, следует отнести намерение нарушить норму, масштаб совершения и количество индивидуальных нарушений и тяжесть их последствий для потерпевших. Необходимо также помнить, что некоторые из рассматриваемых императивных норм, а именно запрещения агрессии и геноцида в силу самого своего характера требуют умышленного нарушения в крупных масштабах[651].

---

[647] Ср. the United States Court of Appeals, Ninth Circuit, in *Siderman de Blake and Others* v. *the Republic of Argentina and Others*, ILR, vol. 103, p. 455, at p. 471 (1992); the United Kingdom Court of Appeal in *Al Adsani* v. *Government of Kuwait and Others*, ILR, vol. 107, p. 536, at pp. 540-541 (1996); и the United Kingdom House of Lords in *Pinochet* (сноска 415, выше), at pp. 841 and 881. Ср. the United States Court of Appeals, Second Circuit in *Filartiga* v. *Pena-Irala*, ILR, vol. 77, p. 169, at pp. 177-179 (1980).

[648] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 54, выше), p. 257, para. 79.

[649] *East Timor* (там же). См. Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение, пятый принцип.

[650] См. дело *the Ireland* v. *the United Kingdom,* (сноска 236, выше), para. 159; ср., например, учрежденную в соответствии с резолюцией 1503 (XLVIII) Экономического и Социального Совета процедуру, которая требует наличия "систематических, достоверно подтвержденных грубых нарушений прав человека".

[651] На своей двадцать второй сессии Комиссия предложила следующие примеры в качестве "международных преступлений":

"*a*) тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения международного мира и безопасности, такого, как обязательство, запрещающее агрессию;

*b*) тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения права народов на самоопределение, такого, как обязательство, запрещающее установление или сохранение силой колониального господства;

*c*) тяжкое и массовое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты человеческой личности, таких, как обязательства, запрещаю-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

9) В статье 40 не устанавливается никакая процедура определения того, было ли совершено серьезное нарушение. В задачу статей не входит установление новых институциональных процедур для рассмотрения индивидуальных случаев, независимо от того, имеют ли они место в соответствии с положениями главы III части второй или какими-либо другими положениями. Кроме того, серьезными нарушениями, затрагиваемыми в настоящей главе, должны будут, по-видимому, заниматься компетентные международные органы, включая Совет Безопасности и Генеральную Ассамблею. В случае агрессии Совету Безопасности Уставом Организации Объединенных Наций отводится конкретная роль.

### *Статья 41. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе*

**1. Государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 40.**

**2. Ни одно государство не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 40, и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.**

**3. Настоящая статья не затрагивает других последствий, указанных в настоящей части, и таких дальнейших последствий, которые может влечь за собой нарушение, к которому применяется настоящая глава, в соответствии с международным правом.**

*Комментарий*

1) В статье 41 речь идет об особых последствиях нарушений такого характера и серьезности, которые оговорены в статье 40. Статья состоит из трех пунктов. В первых двух устанавливаются особые юридические обязательства государств, столкнувшихся с совершением "серьезных нарушений" по смыслу статьи 40, а третий пункт представлен в виде исключающей оговорки.

2) В соответствии с *пунктом 1* статьи 41 государства несут позитивное обязательство сотрудничать с целью положить конец любому серьезному нарушению по смыслу статьи 40. С учетом разнообразия обстоятельств, которые могли бы возникнуть в этом отношении, в данном предписании в деталях не раскрывается, какую форму должно приобретать такое сотрудничество. Сотрудничество может быть организовано в рамках компетентной международной организации, в частности Организации Объединенных Наций. Вместе с тем в пункте 1 предусматривается также возможность неинституционализированного сотрудничества.

3) Не устанавливается в пункте 1 и то, какие меры надлежит принимать государствам, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям по смыслу статьи 40. Такое сотрудничество должно осуществляться с применением правомерных средств, выбор которых будет зависеть от обстоятельств конкретной ситуации. Вместе с тем из этого положения ясно вытекает, что обязательство сотрудничать применяется к государствам независимо от того, были ли они затронуты каждое по отдельности серьезным нарушением. При наличии серьезных нарушений от всех государств требуются совместные и скоординированные усилия по противодействию последствиям этих нарушений. Могут возникнуть сомнения относительно того, установлено ли в настоящее время общим международным правом позитивное обязательство сотрудничать, и в этом отношении пункт 1, возможно, отражает прогрессивное развитие международного права. Однако на деле такое сотрудничество, особенно в рамках международных организаций, уже осуществляется в ответ на тяжелейшие нарушения международного права, и нередко это оказывается единственным способом эффективной защиты. Цель пункта 1 состоит в том, чтобы укрепить существующие механизмы сотрудничества на той основе, что от всех государств требуется принятие надлежащих мер реагирования на серьезные нарушения, упомянутые в статье 40.

4) В соответствии с *пунктом 2* статьи 41 на государствах лежит обязанность воздержания, включающего два обязательства: во-первых, не признавать правомерными положения, сложившиеся в результате серьезных нарушений по смыслу статьи 40, и, во-вторых, не оказывать помощи или содействия в сохранении такого положения.

5) Первое из этих двух обязательств касается обязательства коллективного непризнания международным сообществом в целом законности ситуаций, являющихся прямым результатом серьезных нарушений по смыслу статьи 40[652]. Это обязательство действует в отношении "положений", сложившихся в результате таких из названных нарушений, как, например, предпринятая попытка получения суверенитета над территорией посредством отказа в праве на самоопределение народов. Оно не только касается формального признания таких положений, но и запрещает также действия, которые подразумевали бы такое признание.

(*продолжение сноски 651*)

щие рабство, геноцид и апартеид;

*d*) тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты окружающей среды, такого, как обязательство, запрещающее массовое загрязнение атмосферы или морей".

(*Ежегодник..., 1976 год,* том II (часть вторая), стр. 110).

[652] Это было названо "основным правовым орудием в борьбе с тяжкими нарушениями основных норм международного права". (C. Tomuschat, "International crimes by States: an endangered species?", *International Law: Theory and Practice - Essays in Honour of Eric Suy*, K. Wellens, ed. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), p. 253, at p. 259.

6) Существование обязательства непризнания в ответ на серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм, уже находит поддержку в международной практике и решениях МС. Принцип, согласно которому территориальные приобретения с помощью применения силы являются недействительными и не должны признаваться, нашел четкое выражение во время маньчжурского кризиса 1931–1932 годов, когда исполнявший в то время обязанности государственного секретаря Генри Стимсон заявил, что Соединенные Штаты Америки совместно с подавляющим большинством членов Лиги Наций не могут

> ни допустить законность любого положения de facto, ни… признать любой договор или соглашение, заключенные между этими правительствами или их представителями, которые могут затронуть… суверенитет, независимость или территориальную или административную целостность Китайской Республики, … [ни] признать любое положение, договор или соглашение, которые могут стать результатом использования и применения средств в нарушение договоренностей и обязательств по Парижскому пакту от 27 августа 1928 года[653].

В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, этот принцип подтверждается: в ней недвусмысленно говорится, что государства не признают в качестве правомерного любое приобретение территории в результате применения силы[654]. Как заявил МС в своем решении по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, единодушное согласие государств с этим заявлением "может быть истолковано как признание действенности правила или комплекса правил, объявляемых в резолюции"[655].

7) Одним из примеров практики непризнания действий, совершенных в нарушение императивных норм, является реакция Совета Безопасности на иракское вторжение в Кувейт в 1990 году. После заявления Ирака о "слиянии полностью и навечно" с Кувейтом Совет Безопасности в резолюции 662 (1990) от 9 августа 1990 года постановил, что аннексия Кувейта Ираком "является юридически незаконной и считается недействительной", и призвал государства, международные организации и специализированные учреждения не признавать эту аннексию и воздерживаться от любых действий или контактов, которые могли бы быть истолкованы как прямое или косвенное признание аннексии. На деле ни одно из государств не признало законности предполагаемой аннексии, последствия которой позднее были отменены.

8) Что же касается отрицания государством права народов на самоопределение, то в консультативном заключении МС по делу *Namibia* содержится столь же ясно выраженное требование непризнания сложившегося положения[656]. Эти же обязательства находят отражение в резолюциях Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи, касающихся положения в Родезии[657] и бантустанов в Южной Африке[658]. Эти примеры отражают принцип, согласно которому в тех случаях, когда в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 40 возникает положение, которое могло бы в иных условиях подлежать признанию, такое признание тем не менее не должно иметь места. Представляется, что коллективное непризнание может служить предпосылкой любого согласованного ответа сообщества на такие нарушения и обозначает минимальный необходимый объем реагирования государств на серьезные нарушения по смыслу статьи 40.

9) Согласно пункту 2 статьи 41, ни одно государство не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения. Бывали случаи, когда ответственное государство пыталось закрепить положение, которое оно создало посредством своего собственного "признания" этого положения. Очевидно, ответственное государство обязано не признавать и не содействовать сохранению противоправного положения, сложившегося в результате нарушения. Аналогичные соображения применимы даже к потерпевшему государству: поскольку нарушение, по определению, касается всего международного сообщества в целом, отказ или признание, которого ответственное государство добилось от потерпевшего государства, не может служить основанием для того, чтобы лишить международное сообщество возможности заявить о своих интересах в целях обеспечения справедливого и надлежащего урегулирования. Эти выводы согласуются со статьей 30 о прекращении и подкрепляются императивным характером рассматриваемых норм[659].

10) Последствия обязательства непризнания не являются, однако, безусловными. В консультативном

---

[653] Записка государственного секретаря правительствам Китая и Японии в *Hackworth, Digest of International Law* (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1940), vol. I, p. 334; одобренная резолюциями Ассамблеи от 11 марта 1932 года, *League of Nations Official Journal*, March 1932, Special Supplement No. 101, p. 87. Обзор предшествующей практики в отношении коллективного непризнания см. в J. Dugard, *Recognition and the United Natons* (Cambridge, Grotius, 1987), pp. 24-27.

[654] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение, первый принцип.

[655] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 36, выше), at p. 100, para. 188.

[656] Дело *Namibia* (см. сноску 176, выше), в котором Суд заявил, что "прекращение мандата и объявление незаконным присутствия Южной Африки в Намибии противоречит интересам всех государств в смысле исключения erga omnes законности положения, которое сохраняется в нарушение международного права", p. 56, para. 126.

[657] Ср. резолюцию 216 (1965) Совета Безопасности от 12 ноября 1965 года.

[658] См., например, резолюцию 31/6 A (1976) Генеральной Ассамблеи от 26 октября 1976 года, поддержанную Советом Безопасности в его резолюции 402 (1976) от 22 декабря 1976 года; резолюцию 32/105 N (1977) Ассамблеи от 14 декабря 1977 года; резолюцию 34/93 G (1979) Ассамблеи от 12 декабря 1979 года; см. также заявления председателей Совета Безопасности в ответ на "создание" бантустанов Венда и Сискей, соответственно S/13549 и S/14794.

[659] См. также пункт 7 комментария к статье 20 и пункт 4 комментария к статье 45.

заключении по делу *Namibia* Суд, несмотря на собственное утверждение о том, что неправомерность положения является таковой erga omnes и не может быть признана в качестве правомерной даже государствами, не являющимися членами Организации Объединенных Наций, заявил, что

> непризнание управления Южной Африкой Территорией не должно иметь своим следствием лишение народа Намибии каких бы то ни было преимуществ, вытекающих из международного сотрудничества. В частности, хотя официальные действия, совершаемые правительством Южной Африки от имени Намибии или в отношении Намибии после прекращения действия мандата, являются незаконными и недействительными, эта недействительность не может распространяться на такие действия, как, например, регистрация рождения, смерти и брака, последствия которой могут игнорироваться лишь в ущерб населению Территории[660].

И сам принцип непризнания, и такое его ограничение применяются, например, Европейским судом по правам человека[661].

11) Второе содержащееся в пункте 2 обязательство запрещает государствам оказывать помощь или содействие в сохранении положения, сложившегося в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 40. Это положение идет дальше, чем положения, регулирующие вопросы помощи или содействия в совершении международно-противоправного деяния, которое охватывается статьей 16. Это положение регулирует поведение "после события деяния", следствием которого является оказание содействия ответственному государству в сохранении положения, "противопоставляемого всем государствам в смысле исключения erga omnes правомерности положения, которое сохраняется в нарушение международного права"[662]. Оно идет дальше, чем совершение собственно серьезного нарушения, до уровня сохранения положения, сложившегося в результате этого нарушения, и применяется независимо от того, является ли само нарушение длящимся. Что же касается элементов "помощи или содействия", то статью 41 следует трактовать совместно со статьей 16. В частности, понятие помощи или содействия в статье 16 предполагает, что государство "знает об обстоятельствах международно-противоправного деяния". Нет необходимости включать такое требование в пункт 2 статьи 41, поскольку едва ли можно себе представить, что государство может оказаться в неведении о совершении серьезного нарушения другим государством.

12) В некоторых отношениях запрещение, содержащееся в пункте 2, может рассматриваться как логическое продолжение обязанности непризнания. Однако у него будет отдельная сфера применения в той мере, в какой затрагиваются действия, которые не подразумевают признания положения, сложившегося в результате серьезных нарушений по смыслу статьи 40. Такое отдельное существование подтверждается, например, в резолюциях Совета Безопасности, содержащих запрет на оказание помощи или содействия в сохранении незаконного режима апартеида в Южной Африке или португальского колониального правления[663]. Точно так же, как и в случае обязанности непризнания, в этих резолюциях, по всей видимости, выражена общая применимая ко всем положениям идея серьезных нарушений по смыслу статьи 40.

13) Согласно *пункту 3* статья 41 не затрагивает других последствий, указанных в части второй, и таких дальнейших возможных последствий, которые может влечь за собой серьезное нарушение по смыслу статьи 40. Цель данного пункта двояка. Во-первых, в нем ясно заявляется о том, что серьезное нарушение по смыслу статьи 40 влечет за собой наступление правовых последствий, предусмотренных для всех нарушений, перечисленных в главах I и II части второй. Следовательно, серьезное нарушение по смыслу статьи 40 налагает на ответственное государство обязательство прекратить международно-противоправное деяние, продолжить соблюдение обязательства и, в случае необходимости, дать гарантии и заверения в отношении неповторения деяния. В то же время серьезное нарушение влечет за собой обязанность возмещения в соответствии с нормами, изложенными в главе II настоящей части. На сфере действия этих обязательств, несомненно, будет сказываться тяжесть рассматриваемого нарушения, однако это учитывается фактическими формулировками соответствующих статей.

14) Во-вторых, пункт 3 учитывает такие дальнейшие последствия серьезного нарушения, которые могут быть предусмотрены международным правом. Это может быть реализовано через отдельную первичную норму, как в случае запрещения агрессии. Поэтому пункт 3 допускает, что международное право может признавать наличие дополнительных юридических последствий, вытекающих из совершения серьезного нарушения по смыслу статьи 40. Тот факт, что такие дальнейшие последствия конкретно не перечислены в главе III, не затрагивает их признания в современном международном праве или же их возникновения в дальнейшем. Наряду с этим в пункте 3 находит отражение убеждение в том, что правовой режим серьезных нарушений сам по себе находится в состоянии развития. Устанавливая некоторые основные юридические последствия серьезных нарушений по смыслу статьи 40, статья 41 не преследует цели не допустить будущего развития более детально разработанного режима последствий, влекомых такими нарушениями.

---

[660] Дело *Namibia* (см. сноску 176, выше), p. 56, para. 125.

[661] *Loizidou, Merits* (см. сноску 160, выше), p. 2216; *Cyprus* v. *Turkey* (см. сноску 247, выше), paras. 89-98.

[662] Дело *Namibia* (см. сноску 176, выше), p. 56, para. 126.

[663] Ср., например, резолюции Совета Безопасности 218 (1965) от 23 ноября 1965 года о португальских колониях и 418 (1977) от 4 ноября 1977 года и 569 (1985) от 26 июля 1985 года о Южной Африке.

## ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

## ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

Часть третья посвящена имплементации ответственности государства, то есть введению в действие обязательств по прекращению нарушения и возмещению ущерба, которые возлагаются на ответственные государства согласно части второй по причине совершения им международно-противоправного деяния. Хотя ответственность государств по международному праву возникает независимо от того, призывает к ней или нет другое государство, все же необходимо уточнить, что могут делать другие государства, затрагиваемые нарушением международно-правового обязательства, какие действия они могут предпринимать для обеспечения выполнения обязательств по прекращению и возмещению со стороны ответственного государства. Именно это – что иногда называют mise-en-oeuvre ответственности государства – и является предметом рассмотрения в части третьей. Она состоит из двух глав. Глава I посвящена праву одних государств призвать к ответственности другие государства, а также некоторым смежным вопросам. В главе II рассматриваются контрмеры, принимаемые с целью побудить ответственные государства прекратить противоправное поведение и предоставить возмещение.

## ГЛАВА I

## ПРИЗВАНИЕ ГОСУДАРСТВА К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*Комментарий*

1) В части первой статей международно-противоправное деяние государства определяется в целом как нарушение любого международно-правового обязательства этого государства. В части второй последствия международно-противоправных деяний применительно к ответственности определяются как обязательства ответственного государства, а не как права какого-либо другого облеченного государственными полномочиями лица или образования. Часть третья касается имплементации ответственности государства, а именно права других государств призвать ответственное государство к международной ответственности, а также некоторых форм такого призвания. Права, которые могут вытекать из нарушения международно-правового обязательства для лиц и образований, устанавливаются в пункте 2 статьи 33.

2) В основе призвания к ответственности лежит понятие потерпевшего государства. Это такое государство, у которого в результате международно-противоправного деяния нарушено или ущемлено индивидуальное право или которое в результате такого деяния особо затронуто каким-либо иным образом. Это понятие вводится в статье 42, а различные вытекающие из него последствия рассматриваются в других статьях этой главы. Исходя из широкого охвата международно-правовых обязательств, которым посвящены статьи, необходимо признать, что законный интерес в призвании к ответственности и обеспечении выполнения соответствующего обязательства может иметь широкий круг государств. Действительно, в ряде случаев такой интерес могут иметь все государства, даже несмотря на то, что ни одно из них в отдельности или особо не затронуто нарушением обязательства[664]. Такая возможность предусматривается статьей 48. Статьи 42 и 48 наделяют государства правом призвать к ответственности другое государство. Они сформулированы таким образом, чтобы избежать проблем, связанных с использованием понятий, чреватых возникновением путаницы, а именно понятий "прямого" и "косвенного" ущерба или "объективных" и "субъективных" прав.

3) Хотя в статье 42 и употреблено единственное число ("потерпевшее государство"), в результате международно-противоправного деяния ущерб может быть причинен нескольким государствам и, следовательно, несколько государств могут быть вправе призвать к ответственности другое государство в качестве потерпевших государств. Эта ситуация поясняется в статье 46. Статьи 42 и 48 не являются взаимоисключающими. Вполне могут возникать ситуации, в которых одно государство выступает в качестве "потерпевшего" по смыслу статьи 42, а другие государства вправе призвать к ответственности в соответствии со статьей 48.

4) В главе I рассматривается также ряд смежных вопросов: требование об уведомлении в том случае, если государство желает призвать к ответственности другое государство (статья 43); отдельные аспекты допустимости требований (статья 44); утрата права призвать к ответственности (статья 45); и случаи, когда в связи с одним и тем же международно-противоправным деянием к ответственности могут быть призваны сразу несколько государств (статья 47).

5) Следует также упомянуть о статье 55, в которой поясняется "остаточный характер" статей. Специальные нормы не только налагают международно-правовые обязательства на государства, но и могут определять, какое другое государство или государства вправе призвать к международной ответственности, вытекающей из нарушения таких обязательств, а также какими средствами защиты они могут воспользоваться для достижения этой цели. Так обстояло дело, например, со статьей 396 Версальского договора, которая была положена в основу решения по делу *S.S. "Wimbledon"*[665]. Вышеизложенное верно также и для статьи 33 Европейской конвенции по правам человека. Решение вопроса о том, следует ли такие положения применять на исключительной основе, то есть в каче-

---

[664] Ср. заявление МС о том, что "все государства могут иметь законный интерес" в случае, когда речь идет о нарушениях обязательств erga omnes, *Barcelona Traction* (сноска 25, выше), p. 32, para. 33, цитируется в пункте 2 комментария к главе III части второй.

[665] К ответственности Германию призвали четыре государства, причем по крайней мере одно из них, Япония, не имело никакого особого интереса в плавании, совершенном судном "Уимблдон" (см. сноску 34, выше).

стве lex specialis, будет зависеть от их толкования в каждом конкретном случае.

### *Статья 42. Призвание к ответственности потерпевшим государством*

**Государство вправе в качестве потерпевшего государства призвать к ответственности другое государство, если нарушенное обязательство является обязательством в отношении:**

***a*) этого государства в отдельности; или**

***b*) группы государств, включающей это государство, или международного сообщества в целом, и нарушение этого обязательства:**

**i) особо затрагивает это государство; или**

**ii) носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств, в отношении которых существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства.**

*Комментарий*

1) Статья 42 гласит, что имплементация ответственности государства является прежде всего правом "потерпевшего государства". Она определяет этот термин сравнительно узко, проводя различие между ущербом, причиненным отдельному государству или, возможно, небольшому числу государств, и законными интересами нескольких или всех государств в отношении определенных обязательств, установленных в качестве коллективных. Последние рассматриваются в статье 48.

2) Данная глава сформулирована в выражениях, определяющих право одного государства призвать к ответственности другое государство. Для этой цели призвание к ответственности следует понимать как принятие мер относительно официального характера, например выдвижение или представление требования другому государству или возбуждение разбирателства в международном суде или трибунале. Одно государство призывает к ответственности другое государство не для того, чтобы просто подвергнуть это государство критике за нарушение и указать ему на необходимость выполнения своего обязательства или даже заявить о своих правах или выразить протест. Для целей настоящих статей протест как таковой не является призванием к ответственности; он может принимать различные формы и осуществляться в различных целях и не ограничивается случаями, связанными с ответственностью государств. В принципе ничто не обязывает государство, которое желает выразить протест против нарушения норм международного права другому государству или напомнить ему о его международных обязательствах по договору или другому соглашению, участниками которого они оба являются, ссылаться на какое-либо конкретное правооснование или интерес для выражения такого протеста. Подобные неофициальные дипломатические контакты не принимают форму призвания к ответственности, если их предметом не являются конкретные требования соответствующего государства, такие, как требование о предоставлении компенсации за затронувшее его нарушение, или конкретные действия, такие, как обращение в компетентный международный трибунал[666] или даже принятие контрмер. Для того чтобы предпринять такие шаги, а именно призвать к ответственности по смыслу данных статей, необходимо иметь несколько более четко сформулированное право. В частности, для того чтобы иметь возможность призвать к ответственности в своих собственных интересах, государство должно быть наделено конкретным правом предпринимать такие действия, например правом, специально закрепленным в договоре[667], или должно считаться потерпевшим государством. Цель статьи 42 – определить эту последнюю категорию.

3) Государство, пострадавшее по смыслу статьи 42, вправе прибегнуть к любым средствам правовой защиты, предусмотренным в статьях. Оно может призвать к ответственности в соответствии с положениями части второй. Оно может также – как это следует из вводной фразы статьи 49 – применить контрмеры, следуя нормам, закрепленным в главе II данной части. Положение потерпевшего государства следует отличать от положения любого другого государства, которое может обладать правом призвать к ответственности, например по статье 48, в которой предусматривается право призвать к ответственности в том случае, когда речь идет об определенном коллективном интересе общего характера. Такое различие поясняется во вводной фразе статьи 42: "Государство вправе в качестве потерпевшего государства призвать к ответственности…".

4) Определение, данное в статье 42, в значительной степени повторяет формулировку статьи 60 Венской конвенции 1969 года, хотя сфера действия и цель этих двух положений являются различными. Статья 42 касается любого нарушения международного обязательства какого бы то ни было характера, а статья 60 – нарушения договоров. Кроме того, статья 60 касается исключительно права государства – участника договора ссылаться на существенное нарушение этого договора другим участником как на основание для приостановления или прекращения его действия. В ней не затрагивается вопрос об ответственности за нарушение договора[668]. Именно поэтому сфера действия статьи 60 ограничена "существенными" нарушениями договоров. Только существенное нарушение может служить осно-

---

[666] Такое же различие проводится в пункте 2 статьи 27 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, где разграничиваются предъявление международного требования, связанного с дипломатической защитой, и "неофициальные дипломатические обмены, осуществляемые с единственной целью содействия урегулированию спора".

[667] Применительно к статье 42 такое право по договору, по-видимому, можно рассматривать в качестве lex specialis: см. статью 55 и комментарий.

[668] Ср. Венская конвенция 1969 года, статья 73.

ванием для прекращения или приостановления действия договора, в то время как применительно к ответственности государств причиной возникновения ответственности служит любое нарушение договора, независимо от того, насколько оно серьезно. Несмотря на эти различия, проведение аналогии со статьей 60 является оправданным. Статья 60 преследует цель определить государства - участники договора, которые имеют право отреагировать, индивидуально и обоснованно, на существенное нарушение путем прекращения или приостановления действия договора. Что касается двустороннего договора, то таким правом может быть только право другого государства-участника; в случае же с многосторонним договором пункт 2 статьи 60 наделяет правом приостанавливать или прекращать действие договора на основании его существенного нарушения не все другие государства. Другое государство должно являться особо пострадавшим в результате нарушения или по крайней мере индивидуально пострадавшим, причем в такой степени, чтобы указанное нарушение обязательно подрывало или разрушало основу для дальнейшего выполнения положений договора самим этим государством.

5) Как и в статье 60 Венской конвенции 1969 года, в статье 42 оговариваются три случая. Во-первых, для того чтобы быть вправе призвать в качестве потерпевшего государства к ответственности другое государство, государство должно обладать индивидуальным правом на выполнение обязательства, подобным тому, которым обладает государство - участник двустороннего договора по отношению к другому государству-участнику (подпункт *a*). Во-вторых, государство может быть особо затронуто вследствие нарушения обязательства, которое его касается, даже несмотря на то, что это обязательство может не носить по отношению к нему индивидуального характера (подпункт *b* (i)). В-третьих, возможна ситуация, когда выполнение обязательства ответственным государством является непременным условием выполнения этого обязательства всеми другими государствами (подпункт *b* (ii)); это так называемое неотъемлемое, или "взаимозависимое", обязательство[669]. В каждом из вышеперечисленных случаев возможное приостановление или прекращение действия обязательства или его выполнения потерпевшим государством может не иметь никакого практического значения в качестве средства правовой защиты. Его главный интерес, может заключаться в том, чтобы с помощью прекращения нарушения и возмещения ущерба восстановить соответствующие правоотношения.

6) Согласно подпункту *a* статьи 42, государство является "потерпевшим" в том случае, если нарушенное обязательство действовало в отношении этого государства в отдельности. Выражение "в отдельности" указывает на то, что в данном случае речь идет об обязательстве, которое должно было быть выполнено в интересах этого государства. Это всегда верно для обязательства, вытекающего из двустороннего договора для двух государств, являющихся его участниками, а также верно для других обязательств, например одностороннего обязательства, взятого одним государством по отношению к другому. Подобные обязательства могут вытекать из действия нормы общего международного права: так, например, нормы, касающиеся несудоходных видов использования международных водотоков, могут служить основанием для возникновения индивидуальных обязательств одного прибрежного государства по отношению к другому. Аналогичные обязательства могут вытекать из многосторонних договоров, когда одно государство-участник должно выполнить какое-либо определенное обязательство по отношению к другому. Например, по статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях государство пребывания должно выполнить возложенное на него обязательство по защите помещений представительства в отношении аккредитующего государства. Вышеперечисленные случаи следует отличать от ситуаций, когда обязательство одновременно действует по отношению ко всем участникам договора и когда они никоим образом не дифференцированы или индивидуализированы. Отнесение обязательства к той или другой категории зависит от толкования и применения первичной нормы. Нижеследующий анализ носит лишь иллюстративный характер.

7) Одним из ярких примеров случаев, подпадающих под действие подпункта *a*, являются правоотношения в рамках двустороннего договора. Если одно государство нарушает обязательство, действующее конкретно в отношении другого государства, последнее квалифицируется в качестве "потерпевшего государства" по статье 42. Другие примеры включают носящий обязательный характер односторонний акт, в соответствии с которым одно государство берет на себя обязательство по отношению к другому государству, или договор, устанавливающий обязательства по отношению к третьему государству, не являющемуся участником договора[670]. Если будет установлено, что бенефициары по договорному положению или условию, сформулированному в пользу третьего государства, должны были получить фактические права в отношении выполнения соответствующего обязательства, то в случае его нарушения они окажутся потерпевшими. Еще одним примером служит имеющее обязательную силу решение международного суда или трибунала, налагающее обязательства на одно государство, являющееся стороной в споре, в пользу другой стороны[671].

8) Кроме того, подпункт *a* призван охватить случаи, когда обязательство по многостороннему догово-

[669] Концепция "неотъемлемых" обязательств была разработана Специальным докладчиком по праву международных договоров Фитцморисом: см. *Ежегодник..., 1957 год,* том II, стр. 54 английского текста. Этот термин иногда вызывает путаницу, поскольку используется применительно к правам человека или природоохранным обязательствам, к которым не применим подход "все или ничего". Термин "взаимозависимые обязательства" представляется более уместным.

[670] Ср. Венская конвенция 1969 года, статья 36.

[671] См., например, статью 59 Статута МС.

ру или обычному международному праву действует в отношении одного конкретного государства. Сфера действия подпункта *a* в таких случаях отличается от сферы действия пункта 1 статьи 60 Венской конвенции 1969 года, в основу которой положен такой формальный критерий, как двусторонний – в отличие от многостороннего – договор. Однако, хотя многосторонний договор, как правило, устанавливает нормативные рамки, применимые ко всем государствам-участникам, в некоторых случаях его выполнение – при определенных обстоятельствах – связано с правоотношениями двустороннего характера между двумя участниками. Многосторонние договоры такого рода нередко называют договорами, порождающими "букет двусторонних отношений"[672].

9) Определение одного конкретного государства в качестве потерпевшего в результате нарушения обязательства по Венской конвенции о дипломатических сношениях отнюдь не исключает возможной заинтересованности общего характера всех государств-участников в обеспечении соблюдения норм международного права и дальнейшего функционирования международных институтов и механизмов, сформировавшихся за долгие годы. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* Суд, отметив "в принципе противоправный характер" поведения Ирана в форме задержания дипломатического и консульского персонала, обратил

внимание всего международного сообщества, членом которого сам Иран является с незапамятных времен, на то, какой невосполнимый ущерб могут наносить события, подобные тем, которые в настоящее время являются предметом рассмотрения в Суде. Такие события не могут не разрушать правовое здание, которое с таким трудом возводилось человечеством на протяжении веков и сохранение которого является необходимым условием безопасности и благосостояния столь непростого международного сообщества сегодняшнего дня, для которого как никогда важно, чтобы нормы, выработанные для обеспечения упорядоченного развития отношений между его членами, соблюдались постоянно и скрупулезно[673].

10) Хотя при обсуждении вопроса о многосторонних обязательствах основное внимание, как правило, уделяется тем обязательствам, которые вытекают из многосторонних договоров, высказываемые в их отношении соображения применимы также и к обязательствам, вытекающим из норм обычного международного права. Например, двусторонние отношения между конкретным государством пребывания и аккредитующим государством устанавливаются в соответствии с нормами общего международного права, регулирующими дипломатические и консульские сношения между государствами, и нарушения этих обязательств конкретным государством пребывания причиняют ущерб аккредитирующему государству, в отношении которого взято обязательство в данном конкретном случае.

11) *Подпункт* b касается ущерба, причиняемого вследствие нарушений коллективных обязательств, то есть обязательств, которые действуют между более чем двумя государствами и которые в данном случае представляют собой обязательства по отношению не к какому-либо одному государству в отдельности, а по отношению к группе государств или даже всему международному сообществу в целом. Нарушение этих обязательств наносит ущерб какому-либо конкретному государству лишь в том случае, если соблюден ряд дополнительных условий. Использованное в подпункте *b* статьи 42 выражение "группа государств" не означает, что такая группа существует в какой-либо определенной форме или выступает в качестве самостоятельного юридического лица. Скорее этот термин означает группу государств, включающую все или значительную часть государств мира или какого-либо региона, которые объединились для достижения определенной коллективной цели и которых для этой цели можно рассматривать в качестве некоего сообщества государств функционального характера.

12) В *подпункте* b *(i)* говорится о том, что государство является потерпевшим в том случае, если оно "особо затронуто" нарушением коллективного обязательства. Термин "особо затронуто" взят из подпункта 2 *b* статьи 60 Венской конвенции 1969 года. Даже в тех случаях, когда правовые последствия международно-противоправного деяния имплицитно распространяются на целую группу государств, связанных обязательством, или на все международное сообщество в целом, противоправный акт может иметь особенно негативные последствия для одного государства или небольшого числа государств. Например, загрязнение открытого моря в нарушение статьи 194 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву может оказать весьма серьезное негативное воздействие на одно или несколько государств, поскольку их пляжи могут быть загрязнены токсичными отходами или в их прибрежной зоне может быть прекращено рыболовство. В этом случае – независимо от какого бы то ни было общего интереса государств – участников Конвенции в охране морской среды – эти прибрежные государства-участники следует рассматривать в качестве потерпевших в результате нарушения обязательств. Как и подпункт 2 *b* статьи 60 Венской конвенции 1969 года, подпункт *b* (i) не определяет, каким должен быть характер или масштабы особо негативного воздействия на государства, для того чтобы это государство можно было квалифицировать в качестве "потерпевшего". Этот вопрос решается на индивидуальной основе с учетом предмета и цели нарушенного первичного обязательства, а также обстоятельств дела в каждом конкретном случае. Для того чтобы государство было квалифицировано в качестве потерпевшего,

---

[672] См., например, K. Sachariew, "State responsibility for multilateral treaty violations: identifying the 'injured State' and its legal status", *Netherlands International Law Review*, vol. 35, No. 3 (1988), p. 273, at pp. 277-278; B. Simma, "Bilateralism and community interest in the law of State responsibility", *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Y. Dinstein, ed. (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989), p. 821, at p. 823; C. Annacker, "The legal régime of *erga omnes* obligations in international law", *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 46, No.2 (1994), p. 131, at p. 136; and D.N. Hutchinson, "Solidarity and breaches of multilateral treaties", BYBIL, 1988, vol. 59, p. 151, at pp. 154-155.

[673] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), at pp. 41-43, para. 89 and 92.

нарушение должно затрагивать его таким образом, чтобы это государство выделялось из общего ряда всех других государств, в отношении которых существует обязательство.

13) В свою очередь *подпункт* b *(ii)* касается особой категории обязательств, нарушение которых следует рассматривать как затрагивающее per se все другие государства-участники, в отношении которых существует обязательство. В подпункте 2 *c* статьи 60 Венской конвенции 1969 года признается аналогичная категория договоров, а именно договоров, которые носят "такой характер, что существенное нарушение [их] положений одним участником коренным образом меняет положение каждого участника в отношении дальнейшего выполнения им своих обязательств". Примерами могут служить договор о разоружении[674], договор о безъядерной зоне или любой другой договор, выполнение обязательств по которому всеми участниками в значительной степени зависит от их выполнения и требует их выполнения каждым участником. В соответствии с подпунктом 2 *c* статьи 60 любое государство - участник подобного договора может прекратить или приостановить его действие применительно к своим отношениям не только с ответственным государством, но и в целом со всеми другими участниками.

14) Эти же соображения в принципе верны и для обязательств такого рода применительно к ответственности государств. Другие государства-участники могут быть заинтересованы не в прекращении или приостановлении действия таких обязательств, а в их дальнейшем выполнении, и поэтому всех их следует рассматривать в качестве государств, каждое из которых в отдельности имеет право на ответные меры в связи с нарушением. Причем это не зависит от того, затронуто ли какое-либо одно из них особо или нет; действительно, они могут быть все затронуты в одинаковой степени и может случиться так, что ни одному из них не причинен поддающийся количественной оценке ущерб по смыслу статьи 36. Тем не менее они могут быть весьма заинтересованы в прекращении нарушения и в других формах возмещения, в частности реституции. Например, если одно государство - участник Договора об Антарктике предъявит претензию на территориальный суверенитет в Антарктике в нарушение статьи 4 этого договора, то другие государства-участники должны быть квалифицированы в качестве потерпевших в результате такого противоправного деяния и имеющих право требовать прекращения нарушения, реституции (в форме аннулирования претензии) и заверений в неповторении в соответствии с частью второй.

15) Статьи касаются обязательств по международному праву независимо от его источника и не ограничиваются договорными обязательствами. На практике взаимозависимые обязательства, охватываемые подпунктом *b* (ii), как правило, будут вытекать из международных договоров, устанавливающих конкретные режимы. Даже в отношении таких договоров могут возникать ситуации, когда не каждое нарушение обязательства имеет негативные последствия для выполнения своих обязательств всеми другими затрагиваемыми государствами; именно поэтому желательно ограничить сферу действия этого подпункта. Таким образом, в соответствии с подпунктом *b* (ii) государство считается потерпевшим лишь в том случае, если нарушение носит такой характер, что оно радикальным образом нарушает осуществление прав или выполнение обязательств всеми другими государствами, в отношении которых взято обязательство.

### *Статья 43. Уведомление о требовании потерпевшим государством*

**1. Потерпевшее государство, призывающее к ответственности другое государство, уведомляет это государство о своем требовании.**

**2. Потерпевшее государство может, в частности, указать:**

***a*) поведение, которому ответственное государство должно следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;**

***b*) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями части второй.**

*Комментарий*

1) Статья 43 касается формы, в которой потерпевшему государству следует призывать к ответственности другое государство. Она применяется в отношении потерпевшего государства, определение которому дано в статье 42, однако установленные в ней требования должны также соблюдаться государствами, призывающими к ответственности по статье 48[675].

2) Хотя ответственность государства наступает в результате применения норм права при совершении государством международно-противоправного деяния, на практике, для того чтобы добиться прекращения нарушения или возмещения, потерпевшему государству и/или другому заинтересованному государству (государствам) необходимо отреагировать на вышеуказанное деяние. Государство может отреагировать в любой форме, от направления неофициального и конфиденциального напоминания о необходимости выполнения обязательства и до официального протеста, консультаций и т.д. Кроме того, если потерпевшее государство, которому известно о нарушении, не отреагирует на него, это может иметь правовые последствия, в том числе даже возможную утрату права призвать к ответственности на основании отказа или молчаливого согласия: этому посвящена статья 45.

[674] Пример, приведенный в комментарии Комиссии к проекту, который впоследствии стал статьей 60, см. *Ежегодник..., 1966 год,* том II, стр. 255 английского текста, документ A/6309/Rev.1, пункт 8.

[675] См. пункт 3 статьи 48 и комментарий.

3) Статья 43 требует от потерпевшего государства, которое желает призвать к ответственности другое государство, уведомить это государство о своем требовании. Ее формулировка аналогична формулировке статьи 65 Венской конвенции 1969 года. Уведомление по статье 43 не обязательно должно быть направлено в письменной форме, и оно не обусловливает действие обязательства предоставить возмещение. Кроме того, условие, касающееся уведомления о требовании, не означает, что подача требования является обычным следствием невыполнения международно-правового обязательства. Тем не менее потерпевшее или заинтересованное государство вправе отреагировать на нарушение, и его первый шаг должен заключаться в том, чтобы привлечь внимание ответственного государства к возникшей ситуации и призвать его принять надлежащие меры для прекращения нарушения и предоставления возмещения.

4) Перед статьями не стоит задача детально определить ту форму, в которой должно быть осуществлено призвание к ответственности. На практике вопросы урегулирования требований в отношении ответственности поднимаются на различных уровнях государственной власти в зависимости от степени их серьезности и общих отношений между соответствующими государствами. В деле *Certain Phosphate Lands in Nauru* Австралия утверждала, что требование Науру является неприемлемым, поскольку оно "не было представлено в разумные сроки"[676]. Суд указал на тот факт, что требование было выдвинуто, но не урегулировано до получения Науру независимости в 1968 году, а также на сообщения прессы о том, что о требовании упоминалось в речи нового президента Науру по случаю дня независимости, а также, имплицитно, в последующей переписке и беседах с австралийскими министрами. В то же время Суд отметил, что

> президент Науру обратился с письмом к премьер-министру Австралии, в котором просил его 'благожелательно отнестись к позиции Науру', лишь 6 октября 1983 года[677].

Суд резюмировал переписку между двумя сторонами следующим образом:

> Суд… принимает к сведению тот факт, что Науру была официально уведомлена о позиции Австралии письмом, датированным самое позднее 4 февраля 1969 года, по вопросу рекультивации земель в районе месторождений фосфатных руд, разработка которых была прекращена до 1 июля 1967 года. Науру заявила о своей позиции по этому вопросу в письменной форме лишь 6 октября 1983 года. Однако согласно заявлению Науру, которое не было опровергнуто Австралией, за истекший период данный вопрос дважды поднимался президентом Науру на уровне компетентных австралийских органов. Суд считает, что с учетом характера отношений между Австралией и Науру, а также предпринятых шагов заявление Науру нельзя считать неприемлемым по причине истечения срока давности[678].

При вышеизложенных обстоятельствах для Суда достаточным было то, что государство-ответчик было осведомлено о требовании из переписки с истцом, даже если доказательством такой переписки служили сообщения в прессе о произнесенных речах или состоявшихся встречах, а не официальная дипломатическая переписка.

5) При уведомлении о требовании потерпевшее или заинтересованное государство, как правило, будет уточнять, каким, по его мнению, должно быть поведение, для того чтобы было прекращено любое продолжение противоправного деяния, и в какой форме должно быть осуществлено то или иное возмещение. Поэтому *подпункт 2* a предусматривает, что потерпевшее государство может указать ответственному государству, что следует сделать для прекращения противоправного деяния, если такое деяние продолжается. Это указание, как таковое, не является обязательным для ответственного государства. Потерпевшее государство может лишь потребовать от ответственного государства выполнить свои обязательства, и оно не вправе указывать или определять правовые последствия международно-противоправного деяния. Однако, возможно, для ответственного государства полезно знать, какие действия удовлетворили бы потерпевшее государство. Это может облегчить урегулирование спора.

6) *Подпункт 2* b касается вопроса о выборе формы возмещения потерпевшим государством. В принципе, потерпевшее государство вправе выбрать любую из доступных форм возмещения. Так, реституции оно может предпочесть компенсацию, как это сделала Германия в деле *Factory at Chorzów*[679] или в конечном счете поступила Финляндия в рамках урегулирования дела *Passage through the Great Belt* [680]. Либо оно может удовлетвориться соответствующим заявлением, носящим общий характер или касающимся какого-либо конкретного аспекта его требования. В то же время бывают ситуации, когда государство не может как бы положить компенсацию в карман и оставить ситуацию неразрешенной, например в случае, когда речь идет о жизни или свободе физических лиц или о праве какого-либо народа на свою территорию или на самоопределение. В частности, если речь идет о действующих обязательствах, выполнение которых затрагивает не только два соответствующих государства, эти государ-

---

[676] *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections* (сноска 230, выше), p. 253, para 31.

[677] *Ibid.*, at p. 254, para. 35.

[678] *Ibid.*, at pp. 254-255, para. 36.

[679] Как отметила ППМП в деле *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (см. сноску 34, выше), на этой стадии спора Германия более не требовала от имени соответствующих германских компаний возвращения упомянутой фабрики или находившегося на ней имущества, p. 17.

[680] В деле *Passage through the Great Belt (Finland* v *Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991,* p. 12, МС не согласился с утверждением Дании о невозможности реституции в том случае, если - на основании существа дела - будет установлено, что строительство моста через пролив Большой Бельт приведет к нарушению международных обязательств Дании. Условия окончательного урегулирования см. в M. Koskenniemi, "L'affaire du passage par le Grand-Belt", *Annuaire français de droit international,* vol. 38 (1992), p. 905, at p. 940.

ства могут оказаться не в состоянии устранить эту ситуацию путем урегулирования, как, например, потерпевшее государство может оказаться не в состоянии освободить ответственное государство от его действующих обязательств по отношению к группе государств или всему международному сообществу в целом.

7) Ввиду указанных ограниченных возможностей потерпевшего государства, в том что касается выбора желаемой формы возмещения, статья 43 не устанавливает право выбора в абсолютной форме. Она просто служит общим руководством для потерпевшего государства в отношении того, какого рода информацию оно может включить в свое уведомление о требовании или в последующие уведомления.

### *Статья 44. Допустимость требований*

**Призвание государства к ответственности не может быть осуществлено, если:**

***a*) требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований;**

***b*) к требованию применяется норма об исчерпании местных средств правовой защиты, а не все доступные и эффективные местные средства правовой защиты были исчерпаны.**

*Комментарий*

1) Настоящие статьи не касаются вопросов юрисдикции международных судов и трибуналов или в целом условий допустимости дел, возбуждаемых в таких судах и трибуналах. Скорее в них определяются условия установления международной ответственности государства и призвания к такой ответственности другого государства или государств. Поэтому статьи обходят стороной такие вопросы, как обязательность исчерпания других средств мирного урегулирования прежде, чем будет возбуждено разбирательство, или такие доктрины, как недопустимость рассмотрения судом дела, которое уже находится на рассмотрении в другом судебном органе, или выбор судебного органа, поскольку они могут затрагивать юрисдикцию одного международного трибунала по отношению к другому[681]. В отличие от них некоторые вопросы, которые были бы квалифицированы в качестве вопросов о допустимости, если бы они были подняты в международном суде, носят более основополагающий характер. К ним относится в первую очередь вопрос об условиях призвания к ответственности государства. В статье 44 рассматриваются два таких условия: государственная принадлежность требований и исчерпание местных средств правовой защиты.

2) *Подпункт* a гласит, что призвание государства к ответственности может быть осуществлено в соответствии лишь с той применимой нормой, которая относится к государственной принадлежности требований. В деле *Mavrommatis Palestine Concessions* ППМП заявила:

> Речь идет об элементарном принципе международного права, который разрешает государству защищать своих граждан, пострадавших в результате противоречащих международному праву деяний, совершенных другим государством, от которого они не могли получить сатисфакции обычным путем[682].

В подпункте *a* норма о государственной принадлежности требований или изъятия из нее не детализируются. В нем просто поясняется, что норма о государственной принадлежности требований не только имеет отношение к вопросам юрисдикции и допустимости требований для судебных органов, но и является общим условием призвания к ответственности в тех делах, к которым она применима[683].

3) *Подпункт* b гласит, что если в отношении требования действует норма об обязательности исчерпания местных средств правовой защиты, то в случае неисчерпания всех имеющихся и эффективных местных средств защиты это требование является недопустимым. Этот пункт сформулирован в общих выражениях, с тем чтобы охватить все случаи, в отношении которых применима норма об исчерпании местных средств защиты, будь то по договору или по общему международному праву, причем в сферах, которые не обязательно ограничены дипломатической защитой.

4) Норма об исчерпании местных средств защиты была охарактеризована камерой Суда при рассмотрении дела *ELSI* как "важный принцип обычного международного права"[684]. В контексте требования, предъяв-

---

[681] Обсуждение различных вопросов, затрагивающих юрисдикцию и допустимость международных требований для их рассмотрения в судах, см. в G. Abi-Saab, *Les exceptions preliminaires dans la procédure de la Cour internationale* (Paris, Pédone, 1967); Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice* (Cambridge, Grotius, 1986), vol. 2, pp. 427-575; и S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 3rd ed. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), vol. II, *Jurisdiction*.

[682] *Mavrommatis* (см. сноску 236, выше), p.12.

[683] Вопрос о государственной принадлежности требований будет детально рассмотрен в рамках работы Комиссии по теме "Дипломатическая защита". См. первый доклад Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите в *Ежегоднике..., 2000 год*, том II (часть вторая), документ A/CN.4/506 и Add.1.

[684] *ELSI* (см. сноску 85, выше), at p. 42, para. 50. См. также *Interhandel, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1959,* p. 6, at p. 27. В целом о норме, касающейся исчерпания местных средств защиты, см., например, C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge, Grotius, 1990); J. Chappez, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes* (Paris, Pédone, 1972); K. Doehring, "Local remedies, exhaustion of", *Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt, ed. (см. сноску 409, выше), vol. 3, pp. 238-242; и G. Perrin, "La naissance de la responsabilité internationale et l'épuisement des voies de recours internes dans le projet d'articles de la Commission du droit international", *Festschrift fur Rudolf Bindschedler* (Bern, Stämpfli, 1980), p. 271. О норме, касающейся исчерпания местных средств защиты, применительно к нарушениям обязательств по правам человека см., например, A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

ленного от имени корпорации государства-истца, камера кратко описала эту норму следующим образом:

чтобы международное требование [от имени отдельных физических лиц или корпораций] было допустимым, достаточно, чтобы требование по существу было предъявлено в компетентные суды и рассмотрено настолько, насколько это позволяют местные законы и процедуры, причем безрезультатно[685].

Таким образом, камера трактовала исчерпание местных средств правовой защиты в принципе как нечто отдельное от "существа дела"[686].

5) До призвания государства к ответственности должны быть исчерпаны лишь те местные средства правовой защиты, которые являются "доступными и эффективными". Если предусматриваемые внутренним законодательством государства средства правовой защиты существуют только на бумаге, это никоим образом его не обязывает использовать эти средства в каждом случае. Так ничто не обязывает его использовать такое средство защиты, которое не обеспечивает урегулирование спора, например, когда с самого начала ясно, что право, которым должен будет руководствоваться местный суд, не может привести ни к чему иному, кроме как к отклонению всех апелляционных жалоб. Дальше этого подпункт *b* статьи 44 не идет: он не дает всеобъемлющего описания сферы охвата и содержания нормы об исчерпании местных средств правовой защиты, оставляя этот вопрос для решения с помощью применимых норм международного права[687].

### *Статья 45. Утрата права призывать к ответственности*

**Призвание государства к ответственности может быть осуществлено, если:**

***a*) потерпевшее государство юридически действительным образом отказалось от требования; или**

***b*) потерпевшее государство в силу его поведения должно считаться давшим молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования.**

*Комментарий*

1) Статья 45 аналогична статье 45 Венской конвенции 1969 года, в которой говорится об утрате права ссылаться на основание недействительности или прекращения договора. В ней рассматриваются два случая, когда потерпевшее государство или другие заинтересованные государства могут утратить право призвать к ответственности государство, совершившее международно-противоправное деяние: отказ от требования и молчаливое согласие на утрату права требования. В связи с этим необходимо проводить различие между позицией потерпевшего государства по смыслу статьи 42 и позицией других заинтересованных государств. Юридически действительный отказ от требования или урегулирование спора об ответственности между ответственным государством и потерпевшим государством или, если потерпевших государств несколько, всеми потерпевшими государствами может привести к утрате права требовать возмещения причиненного ущерба. Позиции же отдельных государств, упомянутых в статье 48, таких последствий иметь не будут.

2) *Подпункт* a касается случаев, когда потерпевшее государство отказывается либо придавать значение международно-противоправному деянию, либо призывать к ответственности за него. Это является одним из проявлений общего принципа согласия в отношении прав или обязательств, которые государство может использовать по собственному усмотрению.

3) В некоторых случаях отказ может касаться лишь одного из аспектов правовых отношений между потерпевшим государством и ответственным государством. Так, например, в деле *Russian Indemnity* российское посольство неоднократно требовало от Турции выплаты определенной суммы, соответствующей основной сумме кредита, без какого-либо упоминания процентов или неустойки в связи с задержкой. Учитывая, что Турция выплатила требуемую сумму, Суд счел такое поведение равнозначным отказу от любых других требований в связи с кредитом[688].

4) Отказ имеет силу только в том случае, если он юридически действителен. Как и в связи с другими проявлениями согласия государства, в связи с отказом может возникнуть вопрос о его действительности, то есть вопрос о том, не является ли он результатом возможного давления на государство или его представителей или существенной ошибки в оценке фактических обстоятельств дела, которая может быть следствием искажения соответствующих фактов ответственным государством. Что касается вопроса о том, что следует считать юридически действительным отказом в конкретных обстоятельствах, то подразумевается, что он должен решаться в соответствии с нормами общего права[689]. Особое значение в этом отношении имеет вопрос о согласии потерпевшего государства, данном после нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы международного права, особенно

(*продолжение сноски 684*)

*Local Remedies in International Law: Its Rationale in the International Protection of Individual Rights* (Cambridge University Press, 1983); и E. Wyler, *L'illicite et la condition des personnes privées* (Paris, Pédone, 1995), pp. 65-89.

[685] *ELSI* (см. сноску 85, выше), p. 46, para. 59.

[686] *Ibid.*, at p. 48, para. 63.

[687] Эта тема будет детально рассмотрена в рамках работы Комиссии по теме "Дипломатическая защита". См. второй доклад Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите в *Ежегоднике..., 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/514.

[688] *Russian Indemnity* (см. сноску 354, выше), p. 446.

[689] Ср. с позицией в отношении юридически действительного согласия по смыслу статьи 20: см. пункты 4-8 комментария к статье 20.

той, к которой применима статья 40. Поскольку такое нарушение затрагивает интересы всего международного сообщества в целом, даже согласие или молчаливое согласие потерпевшего государства не может служить основанием для того, чтобы лишить международное сообщество возможности заявить об этих интересах в целях обеспечения урегулирования в соответствии с международным правом.

5) Отказ может быть выведен из поведения соответствующих государств или из одностороннего заявления, при условии, что такое поведение или заявление является однозначным. Так, в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru* ответчик утверждал, что до получения независимости власти Науру отказались от требования рекультивации земель, заключив соглашение, касающееся будущего фосфатной промышленности, а также сделав соответствующие заявления в момент получения независимости. Что касается соглашения, то согласно протоколам переговоров вопрос об отказе от требования рекультивации земель действительно затрагивался сторонами, но не был урегулирован, в связи с чем в соглашении по этому поводу ничего не говорится. Что касается заявлений, то они не носили четкого и однозначного характера. Суд счел, что отказа не было, поскольку действия, о которых идет речь, "не означали четкого и безусловного отказа наурских властей от своих требований"[690]. Суд отметил, в частности, что заявления, на которые ссылался ответчик, "[н]есмотря на некоторую двусмысленность содержащихся в них формулировок, нельзя считать отходом от позиции, неоднократно и четко излагавшейся представителями народа Науру в различных органах Организации Объединенных Наций"[691].

6) Потерпевшее государство может как эксплицитно отказаться от права призвать к ответственности, так и молчаливо согласиться и с утратой этого права. *Подпункт* b касается случаев, когда потерпевшее государство в силу его поведения должно считаться давшим молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования. В статье делается упор на *поведении* потерпевшего государства, которое может включать в качестве определяющего критерия молчаливого согласия этого государства на утрату права требования необоснованную задержку с его стороны. Однако одной лишь ссылки на то, что время идет, а требование остается неурегулированным, недостаточно для признания факта молчаливого согласия на утрату права требования, особенно если потерпевшее государство делает все от него зависящее для сохранения своего требования.

7) Принцип, согласно которому государство может с его молчаливого согласия утратить право призывать к ответственности, был одобрен МС в его решении по делу *Certain Phosphate Lands in Nauru*, где говорится:

> Суд признает, что даже в отсутствие какого-либо применимого договорного положения задержка со стороны государства-истца может сделать иск недопустимым. Вместе с тем он отмечает, что международное право не предусматривает в этой связи никаких конкретных временных пределов. Поэтому именно Суд, с учетом обстоятельств каждого конкретного дела, должен решать вопрос о допустимости иска в связи с истечением времени[692].

В деле *LaGrand* Суд признал иск Германии допустимым даже несмотря на то, что Германия подала его лишь через несколько лет после того, как ей стало известно о нарушении[693].

8) Одним из соображений, учитываемых нормами, касающимися задержки, является то, что по истечении времени у государства-ответчика могут возникнуть дополнительные трудности, например трудности, связанные со сбором и представлением доказательств. Так, при рассмотрении дела *Stevenson* и дела *Gentini* затрагивался вопрос о процессуальной справедливости по отношению к государству-ответчику[694]. Однако ссылка государства-ответчика на задержку не принимается, если, с учетом обстоятельств дела, это государство не может подтвердить нанесение ему в связи с этим какого-либо ущерба или если оно всегда знало о требовании и могло собрать и сохранить соответствующие доказательства[695].

9) Кроме того, независимо от возможного толкования термина "задержка" международные суды не занимаются лишь определением продолжительности истекшего времени и установлением четких временных пределов. Никакого общепризнанного временного предела, выраженного в годах, не существует[696]. В 1970 году Федеральный департамент Швейцарии предложил установить в качестве такого предела срок в 20–30 лет с момента возникновения требования[697]. Другие страны считают, что временны́е требования

---

[690] *Certain Phosphate Lands in Nauru* (см. сноску 230, выше), p. 247, para. 13.

[691] *Ibid.*, p. 250, para. 20.

[692] *Ibid.,* pp. 253-254, para 32. Далее Суд определил, что с учетом обстоятельств дела и истории вопроса иск Науру является по указанному основанию недопустимым (пункт 36). Он оставил для рассмотрения по существу любые вопросы, касающиеся ущерба, нанесенного государству-ответчику по причине задержки. См. также пункт 8 комментария к статье 13.

[693] *LaGrand, Provisional Measures,* (см. сноску 91, выше) и *LaGrand, Judgment* (см. сноску 119, выше), at pp. 486-487, paras. 53-57.

[694] См. *Stevenson,* UNRIAA, vol. IX (Sales No.59.V.5), p. 385 (1903); и *Gentini*, *ibid.*, vol. X (Sales No.60.V.4), p. 551 (1903).

[695] См., например, *Tagliaferro,* UNRIAA, vol. X (Sales No.60. V.4), p. 592, at p. 593 (1903); см. также фактическое решение по делу *Stevenson* (сноска 694, выше), pp. 386-387.

[696] В некоторых случаях временны́е пределы установлены для конкретных категорий требований в рамках конкретных договоров (например, шесть месяцев для подачи индивидуальных исков в соответствии со статьей 35 1 Европейской конвенции по правам человека), особенно в области частного права (например, в области коммерческих операций и международного транспорта). См. Конвенцию об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Для договорных же положений, касающихся межгосударственных требований, какие-либо временные ограничения крайне нехарактерны.

[697] Коммюнике от 29 декабря 1970 года, в *Annuaire suisse de droit international*, vol. 32 (1976), p. 153.

больше применимы к искам, связанным с контрактами[698]. Ни одна из попыток установить какой-либо точный или конечный временнóй предел для международных требований в целом не получила признания[699]. Установить единый временной предел весьма сложно, учитывая многообразие возможных ситуаций, обязательств и действий.

10) После того как государство-ответчик было уведомлено о требовании, задержка с возбуждением разбирательства (в каком-либо международном суде, например) не считается основанием для признания этого требования недопустимым[700]. Так, в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru* МС признал достаточным то, что Науру упомянуло о своих требованиях в ходе двусторонних переговоров с Австралией в период, предшествовавший официальному возбуждению дела в 1989 году[701]. Аналогичным образом, в деле *Tagliaferro* судья Ралстон заявил, что, несмотря на то, что с момента причинения ущерба прошел 31 год, соответствующее требование является допустимым, поскольку о нем было сообщено сразу же после причинения вреда[702].

11) Таким образом, требование не является недопустимым по причине задержки, если только обстоятельства не заставляют считать, что потерпевшее государство молчаливо отказалось от своего права на подачу требования, или государство-ответчик не поставлено в весьма неблагоприятное положение. Международные суды обычно проявляют гибкость при рассмотрении обстоятельств дела, принимая во внимание, в частности, поведение государства-ответчика и важность прав, о которых идет речь. Решающее значение имеет то, причинен ли государству-ответчику какой-либо ущерб в результате задержки, то есть могло ли оно обоснованно предполагать, что требование не станет основанием для возбуждения дела. Даже при наличии некоторого ущерба он может быть принят во внимание при определении формы или размера возмещения[703].

[698] C.-A. Fleischhauer, "Prescription", *Encyclopedia of Public International Law* (см. сноску 409, выше), vol. 3, p. 1105, at p. 1107.

[699] Во многих международных решениях подчеркивается отсутствие общих норм, и в частности норм, касающихся выраженного в годах срока исковой давности. Вопросы, возникающие в связи с задержками, каждый раз решаются с учетом конкретных обстоятельств дела. Помимо дела *Certain Phosphate Lands in Nauru* (сноски 230 и 232, выше), см., например, *Gentini* (сноска 694, выше), p. 561; и арбитражное решение по делу *Ambatielos*, ILR, vol. 23, p. 306, at pp. 314-317 (1956).

[700] Заявления, касающиеся различий между уведомлением о требовании и началом разбирательства по нему, см., например, R. Jennings and A. Watts, eds., *Oppenheim's International Law,* 9th ed. (Harlow, Longman, 1992), vol. I, *Peace*, p. 527; и C. Rousseau, *Droit international public* (Paris, Sirey, 1983), vol. V, p. 182.

[701] *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections* (см. сноску 230, выше) p. 250, para. 20.

[702] *Tagliaferro* (см. сноску 695, выше), p. 593.

[703] См. статью 39 и комментарий.

### *Статья 46. Множественность потерпевших государств*

**Если несколько государств являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния, каждое потерпевшее государство может отдельно призвать к ответственности государство, совершившее это международно-противоправное деяние.**

*Комментарий*

1) Статья 46 касается случаев, когда имеется несколько потерпевших государств по смыслу статьи 42. В ней излагается принцип, согласно которому при наличии нескольких потерпевших государств каждое из них может самостоятельно призвать к ответственности государство, совершившее международно-противоправное деяние.

2) В соответствии со статьей 42 потерпевшими государствами могут быть признаны несколько государств. Так, например, если нарушается какое-либо взаимозависимое обязательство по смыслу подпункта *b* (ii) статьи 42, потерпевшими являются все государства, которых касается это обязательство. При наличии нескольких потерпевших государств каждое из этих государств может добиваться прекращения международно-противоправного деяния, если оно продолжается, и требовать возмещения причиненного ему ущерба. Это заключение никогда не подвергалось сомнению и имплицитно вытекает из положений самой статьи 42.

3) Подача требований, вытекающих из одного и того же международно-противоправного деяния, сразу несколькими государствами является самым обычным делом. Например, в деле *SS "Wimbledon"* четыре государства возбудили разбирательство в ППМП в соответствии с пунктом 1 статьи 386 Версальского договора, в котором "любая заинтересованная Держава" наделялась правом подать жалобу в случае нарушения положений Договора, касающихся прохода через Кильский канал. Палата отметила, что "каждая из четырех Держав, подавших жалобу, явно заинтересована в выполнении положений, касающихся Кильского канала, поскольку все они имеют военный флот и торговые суда, плавающие под их соответствующими флагами". Она заявила о том, что каждая из них подпадает под действие пункта 1 статьи 386, "даже если они не могут представить доказательств причинения ущерба каким-либо материальным интересам"[704]. На деле лишь Франция, представлявшая оператора судна, потребовала компенсацию, которая ей и была присуждена. В делах, касавшихся *Aerial Incident of 27 July 1955*, разбирательство было возбуждено Соединенными Штатами, Соединенным Королевством и Израилем против Болгарии в связи с уничтожением израильского гражданского самолета и гибели находившихся на его

[704] *SS "Wimbledon"* (см. сноску 34, выше), at p. 20.

борту пассажиров[705]. В делах, касавшихся *Nuclear Tests*, Австралия и Новая Зеландия, каждая в отдельности, заявили о том, что в результате проведения Францией атмосферных ядерных взрывов на атолле Муруроа им причиняется ущерб в различной форме[706].

4) Когда соответствующие государства выступают с заявлением о правовой ситуации, не требуя при этом выплаты им компенсации, может возникнуть неясность относительно того, выступают ли они в качестве потерпевших государств или в качестве государств, призывающих к ответственности в целях защиты коллективного или общего интереса по статье 48. Действительно, в подобных случаях, возможно, нет никакой необходимости устанавливать, к какой категории они относятся, если ясно, что они входят в одну из них. В случаях, когда два и более потерпевших государства требуют выплаты компенсации для себя или для своих граждан, право каждого государства, несомненно, будет ограничено размерами фактически причиненного ущерба. Могут также возникать ситуации, когда несколько государств, которым причинен ущерб в результате одного и того же деяния, выдвигают несовместимые требования. Например, одно государство требует реституцию, в то время как другое – компенсацию. Если в подобном деле реституция не может быть поделена и если выбранный другим государством способ получения возмещения правомерен, то в отношении обоих требований может быть уместной именно компенсация[707]. В любом случае разумно ожидать от двух потерпевших государств, каждое из которых выдвигает требование, обусловленное одним и тем же противоправным деянием, что они будут согласовывать свои требования во избежание получения "двойного" возмещения. В своем заключении по делу *Reparations for Injuries* МС указал на то, что "международные суды уже знакомы с проблемой предъявления требования, в котором свой интерес имеют два или несколько государств, и им известно, каким образом в подобном случае защитить государство-ответчика"[708].

### *Статья 47. Множественность ответственных государств*

**1. Если несколько государств несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждое из этих государств.**

**2. Пункт 1:**

***a*) не позволяет никакому потерпевшему государству получить в порядке компенсации больше, чем понесенный им ущерб;**

***b*) не затрагивает прав на предъявление регрессных требований в отношении других ответственных государств.**

*Комментарий*

1) Статья 47 касается случаев, когда ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние несут несколько государств. В ней излагается общий принцип, согласно которому в таких случаях каждое государство самостоятельно несет ответственность за вменяемое ему поведение и эта ответственность не умаляется и не уменьшается от того, что одно или несколько других государств также несут ответственность за то же самое деяние.

2) Возможны различные обстоятельства, при которых ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние будут нести несколько государств. Так, например, несколько государств могут совершить международно-противоправное деяние в обстоятельствах, позволяющих считать, что они действовали совместно в ходе всей операции. В этом случае потерпевшее государство может призвать к ответственности за все международно-противоправное поведение в целом каждое из этих государств. Или же два государства могут совершить международно-противоправное деяние, действуя через совместный орган, например через совместный орган, отвечающий за хозяйственное использование пограничной реки. Или же одно государство может руководить или осуществлять контроль над действиями другого государства при совершении последним международно-противоправного деяния и также нести ответственность за такое деяние[709].

3) Важно помнить, что концепции и нормы внутригосударственного права, касающиеся данной области, не могут напрямую использоваться в международном праве. Такие термины, как "joint responsibility", "joint and several responsibility" и "solidary responsibility", используются в разных правовых системах[710], и следует проявлять осторожность при проведении аналогий.

---

[705] МС заявил, что он не обладает юрисдикцией в отношении требования Израиля: *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel* v. *Bulgaria*), *Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 131, после чего Соединенное Королевство и Соединенные Штаты отозвали свои требования. В своем меморандуме Израиль отметил, что правительства стран, подавших требования, активно согласовывали их подачу, добавив, что "одной из главных причин согласования такого рода на самой ранней стадии являлось стремление не допустить, насколько это возможно, предъявления 'двойных' требований к болгарскому правительству и, тем самым, исключить вероятность возмещения 'двойных' убытков" (см. сноску 363, выше), p. 106.

[706] См. *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* и *(New Zealand* v. *France),* (сноска 196, выше) pp. 256 и 460, respectively.

[707] Ср. дело *Forests of Central Rhodopia*, в котором арбитр отказал в присуждении реституции на основании, в частности, того, что требования были поданы не всеми заинтересованными лицами и образованиями (см. сноску 382, выше), p. 1432.

[708] *Reparation for Injuries* (см. сноску 38, выше), p. 186.

[709] См. статью 17 и комментарий.

[710] Сравнительный обзор внутреннего законодательства, касающегося солидарной ответственности, см. в T. Weir, *loc.cit.* (сноска 471, выше), vol. XI, especially pp. 43-44, sects. 79-81.

В международном праве общий принцип, которым следует руководствоваться в случае множественности ответственных государств, состоит в том, что каждое государство самостоятельно несет ответственность за поведение, вменяемое ему по смыслу статьи 2. Согласно общему международному праву принцип независимой ответственности действует в отсутствие соглашения об ином между соответствующими сторонами[711]. Однако при применении этого принципа возможны ситуации, когда одно и то же поведение может быть одновременно вменено ряду государств и может являться международно-противоправным для каждого из них. Именно таких случаев касается статья 47.

4) В деле *Certain Phosphate Lands in Nauru*[712] Австралия, единственный ответчик по этому делу, осуществляла управление Науру как подопечной территорией по Соглашению об опеке от имени трех государств - участников этого Соглашения. Австралия утверждала, что она не может быть единственным ответчиком и что иск Науру может быть предъявлен ей только вместе с двумя другими государствами - участниками Соглашения. Австралия утверждала также, что эти два государства являются необходимыми сторонами в деле и что в соответствии с принципом, сформулированным в связи с делом *Monetary Gold*[713], иск против одной лишь Австралии является недопустимым. Кроме того, она утверждала, что ответственность трех государств, образующих Управляющую власть, является солидарной и иск не может быть подан лишь против одного из них. Однако Суд отверг оба эти аргумента. По вопросу о "солидарной" ответственности он заявил следующее:

> Австралия подняла вопрос о том, что ответственность трех государств следует признать 'солидарной', с тем чтобы любое из них несло ответственность за возмещение всего ущерба в связи с любым нарушением обязательств Управляющей власти, а не его третьей части или какой-либо другой доли. Этот вопрос …стоит отдельно от вопроса о том, можно ли предъявлять иск одной лишь Австралии. Суд не находит разумных доводов в пользу того, что иск, возбужденный лишь против одного из трех государств, должен быть объявлен недопустимым in limine litis лишь потому, что в связи с ним возникают вопросы управления Территорией, которое осуществлялось совместно с двумя другими государствами. Нельзя отрицать, что Австралия как одно из трех государств, входивших в состав Управляющей власти, несла определенные обязательства в соответствии с Соглашением об опеке, в характере которого нет ничего такого, что препятствовало бы рассмотрению Судом иска о нарушении этих обязательств Австралией[714].

При этом, однако, Суд счел необходимым добавить, что его решение по вопросу о юрисдикции "не дает ответа на вопрос о том, должна ли Австралия, если будет установлена ее ответственность, возместить весь ущерб, заявленный Науру, или же она должна возместить только его часть с учетом особенностей мандата и систем опеки…, и, в частности, с учетом той особой роли, которую играла Австралия в вопросах управления Территорией"[715].

5) Вопрос о степени ответственности за действия, совершенные несколькими государствами, иногда регулируется международными договорами[716]. Одним из хорошо известных примеров таких договоров является Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Пункт 1 статьи IV этой Конвенции конкретно предусматривает солидарную ответственность за ущерб, причиненный третьему государству в результате столкновения двух космических объектов, запущенных двумя государствами. В одних случаях такая ответственность является абсолютной, а в других определяется на основании вины. В пункте 2 статьи IV говорится:

> Во всех случаях солидарной ответственности, упомянутых в пункте 1… бремя компенсации за ущерб распределяется между двумя первыми государствами соразмерно степени их вины; если степень вины каждого из этих государств установить невозможно, то бремя компенсации за ущерб распределяется между ними поровну. Такое распределение не затрагивает права третьего государства требовать всей компенсации за ущерб на основании настоящей Конвенции от любого из запускающих государств или всех запускающих государств, которые несут солидарную ответственность[717].

Это положение, безусловно, носит характер lex specialis и касается ответственности за правомерные действия, а не ответственности по смыслу настоящих статей[718]. Вместе с тем из него видно, в чем может состоять режим "солидарной" ответственности применительно к потерпевшему государству.

6) Согласно *пункту 1* статьи 47, в тех случаях, когда ответственность за то или иное международно-противоправное деяние несут несколько государств, призвать к ответственности в связи с этим деянием можно каждое из этих государств. Общие нормы меж-

---

[711] См. вводный комментарий к части первой, глава IV, пункты 1-5.

[712] См. сноску 230, выше.

[713] См. сноску 286, выше. См. также пункт 11 комментария к статье 16.

[714] *Certain Phosphate Lands in Nauru*, *Preliminary Objections* (см. сноску 230, выше), pp. 258-259, para 48.

[715] *Ibid.*, p. 262, para. 56. Иск был впоследствии отозван по соглашению сторон, в соответствии с которым Австралия согласилась выплатить по частям сумму, соответствующую всей сумме иска Науру. Позже два других правительства согласились взять на себя часть платежей по этому соглашению. См. *Certain Phosphate Lands in Nauru, Order* (сноска 232, выше), а также соглашение об урегулировании (там же).

[716] Особым случаем является ответственность Европейского союза и его государств-членов в рамках "смешанных соглашений", в которых Союз и все или некоторые его члены участвуют от собственного имени. См., например, приложение IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. О смешанных соглашениях в общем плане см., например, A. Rosas, "Mixed Union - Mixed Agreements", *International Law Aspects of the European Union,* M. Koskenniemi, ed. (The Hague, Kluwer, 1998), p. 125.

[717] См. также пункт 2 статьи V, который предусматривает распределение финансовых обязательств между государствами, несущими солидарную ответственность.

[718] См. общий комментарий, пункт 4, о разграничении международной ответственности за противоправные деяния и международной ответственности, возникающей в связи с правомерными действиями.

дународного права предусматривают раздельную ответственность государств за совершенные ими противоправные деяния, и пункт 1 является отражением этих общих норм. Он не исключает ответственности двух или более государств за одно и то же международно-противоправное деяние, хотя и не содержит признания общего правила солидарной ответственности. Согласно этому пункту все зависит от конкретных обстоятельств и международных обязательств каждого из соответствующих государств.

7) Согласно пункту 1 статьи 47, если ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние несут несколько государств, потерпевшее государство по смыслу статьи 42 может призвать к ответственности каждое из этих государств в отдельности. Последствиями противоправного деяния, например в плане возмещения ущерба, являются последствия, вытекающие из положений части второй в отношении этого государства.

8) Статья 47 касается лишь тех случаев, когда ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние несут несколько государств. Определение такого деяния зависит от конкретного основного обязательства и не может быть сформулировано в отрыве от него. Безусловно, могут возникнуть ситуации, когда один и тот же ущерб будет вызван не связанными друг с другом международно-противоправными деяниями нескольких государств. Например, несколько государств могут независимо друг от друга участвовать в загрязнении реки, сбрасывая в нее свои загрязнители. В деле *Corfu Channel* мины, судя по всему, были установлены Югославией, которая и должна была бы нести ответственность за причиненный ущерб. Однако МС определил, что ответственность перед Соединенным Королевством за этот ущерб несет Албания, поскольку она знала или должна была знать о существовании мин и намерении английских кораблей осуществить свое право прохода, однако не предупредила эти корабли[719]. При этом даже не возникало вопроса об уменьшении степени ответственности Албании, не говоря уже о снятии такой ответственности вообще, в связи с существованием параллельной ответственности третьего государства. В подобных случаях ответственность каждого участвующего государства определяется отдельно с учетом его собственного поведения и его собственных международных обязательств.

9) В *пункте 2* статьи 47 сформулированы две оговорки к общему принципу, изложенному в пункте 1 этой статьи. *Подпункт* a касается двойного взыскания ущерба потерпевшим государством. Согласно этому подпункту потерпевшее государство не может взыскать в виде компенсации больше, чем нанесенный ему ущерб[720]. Это положение защищает ответственное государство, обязанность которого возместить причиненный ущерб ограничена размером такого ущерба. Оно устанавливает лишь недопустимость взыскания компенсации в размере, большем, чем причиненный ущерб, но не исключает одновременного взыскания ущерба с других ответственных государств, который, однако, может быть взыскан лишь в той степени, в какой потерпевшее государство не получило полного возмещения от любого из ответственных государств.

10) Согласно второй оговорке, содержащейся в *подпункте* b, в случае наличия нескольких государств, несущих ответственность за один и тот же ущерб, может возникнуть вопрос о распределении между ними суммы возмещения. Об этом конкретно говорится, например, в пункте 2 статьи IV и в пункте 2 статьи V Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Возможны, однако, случаи, когда обращение требований одного ответственного государства на другое не будет допускаться. Подпункт *b* не затрагивает вопроса о том, как должно распределяться возмещение между несколькими государствами, ответственными за одно и то же противоправное деяние; в нем лишь указывается, что общий принцип, сформулированный в пункте 1, не затрагивает права одного ответственного государства обращать требования на другие ответственные государства.

### *Статья 48. Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство*

**1. Любое государство, иное, чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности другое государство в соответствии с пунктом 2, если:**

***a*) нарушенное обязательство является обязательством в отношении группы государств, включающей это государство, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы; или**

***b*) нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом.**

**2. Любое государство, которое вправе призвать к ответственности в соответствии с пунктом 1, может требовать от ответственного государства:**

***a*) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии со статьей 30; и**

***b*) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с предыдущими статьями в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства.**

[719] *Corfu Channel, Merits* (см. сноску 35, выше), pp. 22-23.

[720] Этот принцип был закреплен, например, ППМП в решении по делу *Factory at Chorzów, Merits* (см. сноску 34, выше), где она определила, что иск Германии не может быть удовлетворен, поскольку "в противном случае за один и тот же ущерб была бы предоставлена двойная компенсация", p. 59; см. также pp. 45 and 49.

**3. Условия призвания к ответственности потерпевшим государством согласно статьям 43, 44 и 45 применяются к призванию к ответственности государством, которое вправе сделать это согласно пункту 1.**

*Комментарий*

1) Статья 48 дополняет норму, сформулированную в статье 42. Она касается призвания к ответственности государствами, иными, чем потерпевшее государство, действующими в коллективных интересах. Государство, имеющее право призвать к ответственности в соответствии со статьей 48, действует не в своем индивидуальном качестве (и не на том основании, что ему причинен ущерб), а в качестве члена группы государств, которых касалось нарушенное обязательство, или в качестве члена международного сообщества в целом. Это различие подчеркивается словами "любое государство, иное, чем потерпевшее государство" в пункте 1 статьи 48.

2) В основу статьи 48 заложена идея о том, что в случае нарушения конкретных обязательств, направленных на защиту коллективных интересов группы государств или интересов международного сообщества в целом, призвать к ответственности могут государства, которые сами по себе не являются потерпевшими по смыслу статьи 42. Именно об этом заявил МС в своем решении по делу *Barcelona Traction*[721] в отношении обязательств перед международным сообществом в целом. Хотя, как было отмечено Судом, все государства можно считать "заинтересованными на законных основаниях" в осуществлении таких прав, положение указанных в статье 48 государств никак не квалифицируется (о них, например, не говорится как о "заинтересованных государствах"). Понятие "законная заинтересованность" не позволяет провести различие между статьями 42 и 48, поскольку потерпевшие государства по смыслу статьи 42 также имеют "законные интересы".

3) Что касается структуры статьи 48, то пункт 1 определяет категории обязательств, в связи с которыми может возникнуть более широкое право на призвание к ответственности. В пункте 2 определяются формы ответственности, к которой могут призывать государства, иные, чем потерпевшее государство. В пункте 3 говорится о применении условий призвания к ответственности, предусмотренных статьями 43, 44 и 45, к случаям призвания к ответственности в соответствии с пунктом 1 статьи 48.

4) В *пункте 1* говорится о "любом государстве, ином, чем потерпевшее государство". По сути дела, все или многие государства будут иметь право призывать к ответственности в соответствии со статьей 48, а термин "любое государство" используется для того, чтобы не сложилось впечатления, что эти государства должны действовать сообща или в унисон. Кроме того, их право будет совпадать с правом любого потерпевшего государства в связи с тем же международно-противоправным деянием, если ущерб в результате нарушения того или иного обязательства, на которое распространяется статья 48, будет нанесен конкретному государству или государствам.

5) В пункте 1 определяются категории обязательств, нарушение которых может дать право государствам, иным, чем потерпевшее государство, призвать к ответственности государство-нарушитель. При этом проводится различие между обязательствами в отношении группы государств, направленными на защиту коллективного интереса этой группы (подпункт *a* пункта 1), и обязательствами в отношении международного сообщества в целом (подпункт *b* пункта 1)[722].

6) В соответствии с *подпунктом* a пункта 1 государства, иные, чем потерпевшее государство, могут призывать к ответственности при соблюдении двух условий: во-первых, обязательство, нарушение которого привело к возникновению ответственности, должно быть обязательством в отношении группы государств, к которой принадлежит государство, призывающее к ответственности; и, во-вторых, это обязательство должно быть установлено в целях защиты коллективного интереса. В этом подпункте не проводится различий между источниками международного права; обязательства, направленные на защиту коллективных интересов группы, могут вытекать из многосторонних договоров или обычного международного права. Такие обязательства иногда называют обязательствами erga omnes partes.

7) Обязательства, на которые распространяется подпункт *a* пункта 1, должны быть "коллективными обязательствами", то есть должны действовать в рамках группы государств, и должны быть направлены на защиту тех или иных коллективных интересов[723]. Они могут касаться, например, окружающей среды или безопасности того или иного региона (как, например, договор о создании региональной безъядерной зоны или региональной системы по защите прав человека). Речь идет не только о соглашениях, направленных на обеспечение интересов участвующих государств, но и о соглашениях, заключаемых теми или иными группами государств в целях обеспечения более широких общих интересов[724]. В любом случае такие соглашения должны выходить за рамки двусторонних отношений между государствами-участниками. Что касается требования о том, чтобы соответствующее обязательство было направлено на защиту коллективных интересов,

[721] *Barcelona Traction* (см. сноску 25, выше), at p. 32, para. 33.

[722] Информацию о степени ответственности за серьезные нарушения обязательств перед международным сообществом в целом см. в части второй, глава III и комментарий.

[723] См. также пункт 11 комментария к статье 42.

[724] В решении по делу *SS* "*Wimbledon*" (см. сноску 34, выше) Суд отметил "[н]амерение авторов Версальского договора облегчить доступ в Балтийское море путем установления международного режима и соответственно намерение постоянно держать канал открытым для любых иностранных судов", (p. 23).

то перечисление таких интересов выходит за рамки целей статей. Подпункт *a* пункта 1 касается обязательств, главной целью которых является обеспечение общих интересов (помимо любых интересов отдельных государств). Речь идет в том числе и о ситуациях, когда государства, стремясь установить общие стандарты защиты для той или иной группы людей, принимают обязательства, направленные на защиту негосударственных образований[725].

8) Согласно *подпункту* b пункта 1 государства, иные, чем потерпевшее государство, могут призывать к ответственности, если нарушенное обязательство является обязательством "в отношении международного сообщества в целом"[726]. В этом подпункте нашло отражение заявление МС по делу *Barcelona Traction*, в котором Суд провел "существенное различие" между обязательствами перед конкретными государствами и обязательствами "перед международным сообществом в целом"[727]. Что касается последних, то Суд заявил, что "с учетом важности затрагиваемых прав можно считать, что все государства законным образом заинтересованы в их защите; эти обязательства являются обязательствами erga omnes".

9) В статьях нашла отражение суть этого заявления, но сам термин "обязательство erga omnes" в них не используется, поскольку он несет меньше информации, чем ссылка Суда на международное сообщество в целом, и под ним иногда ошибочно понимают обязательства перед всеми сторонами того или иного международного договора. В статьях нет также перечня обязательств, являющихся в соответствии с действующим международным правом обязательствами в отношении всего международного сообщества в целом. Перечисление таких обязательств выходит за рамки задачи кодификации вторичных норм, касающихся ответственности государств. К тому же, такой перечень не представлял бы большой ценности ввиду неизбежного дальнейшего развития самой концепции. Полезным ориентиром в этом плане служит заключение МС 1970 года, в котором примерами обязательств erga omnes называются "объявление вне закона актов агрессии и геноцида" и принципы и нормы, касающиеся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации"[728]. В своем решении по делу *East Timor* Суд включил в этот перечень также право народов на самоопределение[729].

10) Каждое государство в качестве члена международного сообщества в целом имеет право призвать к ответственности другое государство, нарушившее такие обязательства. Если категория коллективных обязательств, охватываемых подпунктом *a* пункта 1, требует уточнения путем включения дополнительных критериев, то категория обязательств, охватываемых подпунктом *b* пункта 1, такого уточнения не требует. Все государства по определению являются членами международного сообщества в целом, а такие обязательства по определению являются коллективными обязательствами, направленными на защиту интересов международного сообщества как такового. Безусловно, эти обязательства могут одновременно защищать и интересы отдельных государств: запрещение актов агрессии, например, направлено на обеспечение существования каждого государства и безопасности его населения. Равным образом, нарушение таких обязательств может конкретно затрагивать отдельные государства: например, нарушение обязательств, направленных на защиту морской среды в коллективных интересах, может конкретно затронуть какое-либо прибрежное государство.

11) В *пункте 2* определяются категории требований, которые государства могут выдвигать, призывая к ответственности в соответствии со статьей 48. Приведенный в этом пункте перечень носит исчерпывающий характер, из чего следует, что призвание к ответственности в соответствии со статьей 48 порождает более ограниченный круг прав по сравнению с правами потерпевшего государства согласно статье 42. В частности, действия государства в соответствии со статьей 48, если это государство не является непосредственно потерпевшим государством и поэтому не добивается возмещения ущерба, будут скорее всего касаться самого факта нарушения или прекращения нарушения, если оно продолжается. Так, например, в деле *SS "Wimbledon"* Япония, экономические интересы которой не были затронуты, добивалась лишь соответствующего заявления, в то время как Франция, гражданин которой понес убытки, требовала предоставления возмещения и получила такое возмещение[730]. В деле *South-West Africa* Эфиопия и Либерия добивались лишь заявлений, касающихся правового положения[731]. В этом деле, как было отмечено в 1971 году самим Судом, пострадавшей стороной было население, а именно население Юго-Западной Африки[732].

12) Согласно *подпункту* a пункта 2, любое государство, упомянутое в статье 48, вправе требовать пре-

---

[725] Так, статья 22 Статута Лиги Наций, в которой устанавливалась система мандатов, была направлена в этом смысле на обеспечение общих интересов, как и каждое из заключенных в соответствии с ней соглашений о мандатах. Для сравнения можно сослаться на широко критиковавшееся в свое время решение МС по делу *South-West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Report 1966*, p. 6, от которого авторы статьи 48 преднамеренно отступили.

[726] Определение термина "международное сообщество в целом" см. в пункте 18 комментария к статье 25.

[727] *Barcelona Traction* (см. сноску 25, выше), p. 32, para. 33; см. также пункты 2-6 комментария к части второй, глава III.

[728] *Barcelona Traction*, p. 32, para. 34.

[729] См. сноску 54, выше.

[730] *SS "Wimbledon"* (см. сноску 34, выше), at p. 30.

[731] *South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 319; *South West Africa, Second Phase, Judgment* (см. сноску 725, выше).

[732] Дело *Namibia* (см. сноску 176, выше), at p. 56, para. 127.

кращения международно-противоправного деяния и, если этого требуют обстоятельства, предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии со статьей 30. Кроме того, *подпункт* b пункта 2 позволяет такому государству требовать от ответственного государства возмещения в соответствии с положениями главы II части второй. При нарушении обязательств, о которых говорится в статье 48, может не быть конкретно потерпевших государств, однако и в этом случае весьма желательно, чтобы то или иное государство или государства имели возможность потребовать возмещения, и в частности реституции. В соответствии с подпунктом *b* пункта 2 такое требование должно быть направлено на обеспечение интересов потерпевшего государства, если таковое имеется, или бенефициариев нарушенного обязательства. Этот аспект пункта 2 статьи 48 допускает определенное прогрессивное развитие, что разумно, поскольку он предусматривает средства защиты соответствующих общих или коллективных интересов. В этой связи следует отметить, что некоторые положения, например общие положения различных международных договоров по правам человека, допускают призвание к ответственности любым государством-участником. При применении таких положений проводится четкое различие между правом государства-заявителя поднять вопрос и интересами бенефициариев нарушенного обязательства[733]. Таким образом, государству, призывающему к ответственности в соответствии со статьей 48 и добивающемуся большего, чем просто словесное удовлетворение и прекращение международно-противоправного деяния, может быть предложено доказать, что оно действует в интересах потерпевшей стороны. Если потерпевшая сторона является государством, ее правительство будет иметь возможность авторитетно представлять эти интересы. Другие случаи могут оказаться более сложными и не поддающимися разрешению на основании статей[734]. Все, что можно было сделать в подпункте *b* пункта 2, так это изложить общий принцип.

13) В подпункте *b* пункта 2 речь идет о государстве, требующем "[и]сполнения обязательства о возмещении в соответствии с предыдущими статьями". Из этого следует, что государства, призывающие к ответственности в соответствии со статьей 48, не могут требовать возмещения, если его не может требовать потерпевшее государство. Так, например, требование о прекращении международно-противоправного деяния предполагает, что такое деяние продолжается; требование о реституции не допускается, если сама реституция стала невозможной.

14) В *пункте 3* говорится о том, что при призвании к ответственности государствами, иными чем потерпевшее государство, должны соблюдаться те же условия, что и при призвании к ответственности потерпевшим государством, а именно статьи 43 (уведомление о требовании), 44 (допустимость требований) и 45 (утрата права призывать к ответственности). Эти статьи следует толковать как в равной степени применимые, mutatis mutandis, к государствам, призывающим к ответственности в соответствии со статьей 48.

## Глава II

## КОНТРМЕРЫ

### *Комментарий*

1) В данной главе рассматриваются условия и ограничения в отношении принятия контрмер потерпевшим государством. Иными словами, она касается мер, которые противоречили бы международно-правовым обязательствам потерпевшего государства по отношению к ответственному государству в том случае, если бы они не были приняты потерпевшим государством в ответ на международно-противоправное деяние, совершенное ответственным государством с целью добиться прекращения и возмещения. Контрмеры являются элементом децентрализованной системы, в рамках которой потерпевшие государства могут отстаивать свои права и восстанавливать с ответственным государством правоотношения, которые были прерваны в результате международно-противоправного деяния.

2) Как правительства, так и международные суды в своих решениях признают, что контрмеры при определенных обстоятельствах являются обоснованными[735]. Это положение отражено в статье 22, касающейся контрмер, принимаемых в ответ на международно-противоправное деяние в обстоятельствах, исключающих противоправность. Как и другие формы самозащиты, контрмеры чреваты злоупотреблениями, возможность чего усугубляется фактическим неравенством между государствами. Глава II имеет целью установить действующую систему, учитывающую чрезвычайный характер контрмер как реакции на международно-противоправное поведение. Вместе с тем она направлена на то, чтобы с помощью надлежащих условий и ограничений "удержать" контрмеры в общепринятых рамках.

3) Что касается терминологии, то для обозначения таких – в противном случае незаконных – действий, включая действия с применением силы, предпринимаемых в порядке самозащиты от нарушения обязательств, традиционно употреблялся термин "репресса-

[733] См., например, замечания Европейского суда по правам человека в *Denmark* v. *Turkey, Friendly Settlement,* judgment of 5 April 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-IV, p.7, 10 and 11, paras. 20 and 23.

[734] См. также пункты 3-4 комментария к статье 33.

[735] Основную литературу по этому вопросу см. в библиографиях в E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures* (Dobbs Ferry, N. Y., Transnational, 1984), pp. 179-189; O.Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1988), pp. 227-241; L.-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite: Des contre-mesures à la légitime défense* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990), pp. 501-525; и D. Alland, *Justice privée et ordre juridique international: Etude théorique des contre-mesures en droit international public* (Paris, Pédone, 1994).

лии"[736]. В последнее время термин "репрессалии" применяется в более узком значении в отношении действий, предпринимаемых во время международного вооруженного конфликта, то есть понимается как синоним военных репрессалий. Термин "контрмеры" охватывает ту часть понятия репрессалий, которая не связана с вооруженным конфликтом, и в соответствии с современной практикой и судебными решениями используется в главе II именно в этом смысле[737]. Контрмеры не следует смешивать с реторсией, то есть "недружественным поведением", которое не противоречит международно-правовым обязательствам государства, ведущего себя таким образом, даже если оно это делает в порядке реакции на международно-противоправное деяние. Акты реторсии могут включать в себя запрет или ограничения на нормальные дипломатические сношения или прочие контакты, различного рода эмбарго или прекращение осуществления программ добровольной помощи. Независимо от их мотивации, до тех пор, пока такие действия не идут вразрез с международно-правовыми обязательствами того государства, которое предпринимает их против государства-объекта, они не являются контрмерами и не подпадают под сферу охвата настоящих статей. Применительно к действиям, предпринятым против какого-либо государства группой государств или предписанным международной организацией, в качестве эквивалентного термина часто используется термин "санкции". Однако он неточен: в главе VII Устава Организации Объединенных Наций упоминается лишь о "мерах", хотя эти меры включают в себя весьма широкий круг действий, включая применение вооруженной силы (статьи 38, 41, 42). Вопросы применения силы в международных отношениях и правомерности военных репрессалий определяются соответствующими первичными нормами. С другой стороны, настоящие статьи касаются контрмер, о которых идет речь в статье 22. Такие меры принимаются потерпевшим государством, чтобы побудить ответственное государство выполнять свои обязательства согласно части второй. Они "инструментальны" по своему характеру и должным образом рассматриваются в части третьей в качестве одного из аспектов имплементации ответственности государства.

4) Следует четко различать контрмеры и прекращение или приостановление исполнения договорных обязательств ввиду существенного нарушения договора другим государством, что предусмотрено статьей 60 Венской конвенции 1969 года. Прекращение или приостановление договора в соответствии со статьей 60 влечет последствия для существенных юридических обязательств государств-участников, но это совершенно иной вопрос, нежели вопрос об ответственности, которая может иметь место в результате самого нарушения[738]. Контрмеры сопряжены с поведением в нарушение остающихся в силе договорных обязательств, но являются оправданными в качестве необходимой и соразмерной реакции на международно-противоправное деяние государства, против которого они направлены. Они носят преимущественно временный характер, преследуют определенную цель и обоснованны и правомерны лишь до тех пор, пока эта цель не достигнута.

5) В данной главе не проводится никакого различия между тем, что иногда называют "взаимными контрмерами" и прочими мерами. Этот термин относится к контрмерам, которые влекут за собой приостановление исполнения обязательств по отношению к ответственному государству, "если такие обязательства соответствуют нарушенному обязательству или непосредственно связаны с ним"[739]. Не требуется, чтобы принимаемые государством контрмеры ограничивались приостановлением исполнения того же самого или тесно связанного с ним обязательства[740]. Во-первых, для некоторых обязательств, например тех, которые касаются защиты прав человека, взаимность контрмер немыслима. Такие обязательства имеют "невзаимный" характер и действуют не только по отношению к другим государствам, но и по отношению к самим индивидам[741]. Во-вторых, ограничение контрмер их взаимностью предполагает, что потерпевшее государство располагает возможностью ввести те же самые, что и государство-нарушитель или связанные с ними меры, что бывает не всегда. Обязательство может быть односторонним, или же потерпевшее государство может к этому времени уже выполнить свою часть "сделки". Прежде всего многие меры взаимного характера исключены по соображениям добропорядочности и гуманности. Этим выводом, однако, вопрос не исчерпывается. Контрмеры в большей степени удовлетворяют требованиям необходимости и пропорциональности, если они принимаются в отношении того же самого или тесно связанного с ним обязательства, как в арбитражном деле *Air Service Agreement*[742].

6) Этот вывод подтверждает необходимость обеспечения того, чтобы контрмеры были четко ограничены требованиями ситуации и чтобы имелись адекватные гарантии против злоупотребления ими. В главе II для этого предлагается целый ряд путей. Во-первых, как отмечено выше, она касается только ненасильст-

---

[736] См., например, E. de Vattel, *The law of Nations, or the Principles of Natural Law* (сноска 394, выше), vol. II, chap. XVIII, p. 342.

[737] *Air Service Agreement* (см. сноску 28, выше), at p. 443, para. 80; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), at p. 27, para. 53; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 36, выше), at p. 106, para. 201; and *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (сноска 27, выше), p. 55, para. 82.

[738] О сфере действия кодифицированного права международных договоров и об ответственности государств см. пункты 3-7 вступительных комментариев к главе V части первой.

[739] См. шестой доклад Специального докладчика по вопросу об ответственности государств Виллема Рифагена, *Ежегодник...,1985 год,* том II (часть первая), стр. 12, документ, A/CN.4/389.

[740] Ср. изъятие о неисполнении в праве международных договоров, которое ограничено таким образом; см. пункт 9 вступительного комментария к главе V части первой.

[741] Ср. *Ireland* v. *United Kingdom* (сноска 236, выше).

[742] См. сноску 28, выше.

венных контрмер (подпункт *a* пункта 1 статьи 50). Во-вторых, контрмеры ограничены требованием, чтобы они были направлены против ответственного государства, а не третьих сторон (пункты 1 и 2 статьи 49). В-третьих, поскольку подразумевается их инструментальность – иными словами, поскольку они принимаются в целях прекращения международно-противоправного деяния и возмещения за него, а не в целях наказания, они носят временный характер и должны быть, насколько это возможно, обратимыми с точки зрения их воздействия на будущие правоотношения между двумя государствами (пункты 2 и 3 статьи 49 и статья 53). В-четвертых, эти меры должны быть пропорциональными (статья 51). В-пятых, они не должны заключаться в отходе от определенных базовых обязательств (пункт 1 статьи 51), особенно обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.

7) Данная глава касается также, в определенных пределах, условия применения контрмер. В частности, контрмеры не могут затрагивать какую-либо процедуру разрешения споров, которая действует между двумя государствами и применима к данному спору (подпункт *a* пункта 2 статьи 50). Они не могут применяться таким образом, чтобы от этого пострадала дипломатическая или консульская неприкосновенность (подпункт *b* пункта 2 статьи 50). Контрмерам должно предшествовать обращенное к ответственному государству требование потерпевшего государства о выполнении его обязательств по части второй; они должны сопровождаться предложением провести переговоры и приостанавливаться, если международно-противоправное деяние прекратилось и спор добросовестно передан на рассмотрение суда или трибунала, компетентного выносить обязательные для сторон решения (пункт 3 статьи 52).

8) Главное внимание в этой главе обращено на контрмеры, принимаемые государством в качестве "потерпевшего" по определению статьи 42. В практике встречались прецеденты принятия контрмер другими государствами, в частности упомянутыми в статье 48, тогда, когда потерпевшее государство отсутствовало или когда контрмеры применялись от имени и по поручению потерпевшего государства. Такие случаи крайне противоречивы, и практика в этой области находится в зачаточном состоянии. Данная глава не преследует цель регламентировать принятие контрмер иными, нежели потерпевшие, государствами. Вместе с тем ее положения не наносят ущерба праву любого государства, упомянутого в пункте 1 статьи 48, принимать законные меры против несущего ответственность государства для обеспечения прекращения нарушения и возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства (статья 54).

9) Как и положения других глав настоящих статей, положения о контрмерах носят остаточный характер и могут быть исключены или изменены специальными нормами (см. статью 55). Так, договорное положение, запрещающее приостанавливать исполнение обязательства при каких бы то ни было обстоятельствах, исключает также возможность принятия контрмер в отношении исполнения данного обязательства. То же относится к режиму разрешения споров, к которому государства должны прибегнуть в случае возникновения спора, особенно если (как в системе разрешения споров ВТО) он требует получения разрешения на принятие ответных мер в случае доказанного нарушения обязательства[743].

### *Статья 49. Цель и пределы контрмер*

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

**2. Контрмеры ограничиваются временным неисполнением международно-правовых обязательств принимающего такие меры государства в отношении ответственного государства.**

**3. Контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы позволить возобновление исполнения соответствующих обязательств.**

*Комментарий*

1) Статья 49 характеризует допустимые цели контрмер потерпевшего государства против ответственного государства и налагает на них определенные ограничения. Контрмеры могут приниматься потерпевшим государством только лишь для того, чтобы побудить ответственное государство выполнить свои обязательства по части второй, а именно: прекратить международно-противоправное поведение, если оно продолжается, и предоставить возмещение потерпевшему государству[744]. Контрмеры рассматриваются не как вид наказания за противоправное поведение, а как инструмент обеспечения выполнения обязательств ответственного государства согласно части второй. На ограниченность цели и чрезвычайный характер контрмер указывает использование слова "только" в пункте 1 статьи 49.

2) Базовой предпосылкой для любой правомерной контрмеры является наличие международно-противоправного деяния, в связи с которым потерпевшее государство принимает данную контрмеру. Это обстоятельство четко отмечено в нижеследующей выдержке из решения МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*:

> Для того чтобы быть оправданной, контрмера должна удовлетворять некоторым условиям…

[743] См. Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, приложение 2 (Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров), статья 1, пункт 7 статьи 3, статья 22.

[744] Об этих обязательствах см. статьи 30 и 31 и комментарии.

Во-первых, она должна приниматься в ответ на предшествующее международно-противоправное деяние другого государства и быть направлена против этого государства[745].

3) *Пункт 1* статьи 49 предполагает наличие объективного стандарта для принятия контрмер и, в частности, требует, чтобы контрмера принималась против государства, несущего ответственность за международно-противоправное деяние, с целью побудить это государство выполнить его обязательства в отношении прекращения и возмещения. Принимающее контрмеры государство подстерегает опасность того, что его мнение о противоправности может оказаться недостаточно обоснованным. Государство, которое прибегает к контрмерам на основе своей односторонней оценки ситуации, действует на свой страх и риск и может понести ответственность за свое собственное противоправное поведение, в случае если эта оценка неверна[746]. В этом отношении не существует различия между контрмерами и другими исключающими противоправность обстоятельствами[747].

4) Вторым существенным элементом контрмер является то, что они "должны быть направлены против"[748] другого государства, совершившего международно-противоправное деяние и не выполнившего свои обязательства по прекращению и возмещению согласно части второй настоящих статей[749]. Слово "только" в пункте 1 относится в равной мере как к предмету контрмер, так и к их цели и означает, что контрмеры могут приниматься только в отношении государства, которое совершило международно-противоправного деяние. Контрмеры не могут быть направлены против иных государств, нежели ответственные государства. В ситуации, когда принимающее контрмеры государство несет какое-либо международное обязательство по отношению к третьему государству и данное обязательство нарушается в результате действия контрмеры, противоправность такой контрмеры не исключена в той части, в которой это касается третьего государства. В этом смысле "эффективность" контрмер в плане исключения противоправности является относительной. Она обусловлена рамками правоотношений между потерпевшим государством и ответственным государством[750].

5) Вышесказанное не означает, что контрмеры не могут случайным образом задеть положение третьих государств или вообще прочих третьих сторон. Например, если третье потерпевшее государство приостанавливает, согласно данной главе, действие транзитных прав ответственного государства, приостановление этих прав может затронуть другие стороны, включая третьи государства. Если в данном вопросе они не обладают индивидуальными правами, они не могут жаловаться. Аналогичным образом обстоит дело, когда в результате приостановления действия торгового соглашения страдает торговля с ответственным государством и одна или более компаний несет убытки или даже терпит банкротство. Таких непрямых или побочных последствий полностью избежать нельзя.

6) Принимая контрмеры, потерпевшее государство временно прерывает исполнение одного или нескольких международных обязательств, которые несет по отношению к ответственному государству, и *пункт 2* статьи 49 отражает этот элемент. Хотя обычно контрмеры принимают форму неисполнения одного обязательства, не исключено, что та или иная конкретная мера может затронуть одновременно исполнение ряда обязательств. Поэтому в пункте 2 говорится об "обязательствах", а не "обязательстве". Так, например, замораживание активов государства в ином, чем контрмера, случае было бы нарушением целого ряда обязательств по отношению к другому государству в соответствии с различными соглашениями или договоренностями. Одно и то же деяние может затрагивать различные и сосуществующие обязательства. Критерием оценки всегда является пропорциональность, и государство, которое совершило международно-противоправное деяние, не становится автоматически объектом применения одной или нескольких контрмер независимо от их серьезности или последствий[751].

7) Слово "временным" в пункте 2 указывает на ограниченный по времени или непродолжительный характер контрмер. Их цель – восстановить нормальные правоотношения между потерпевшим и ответственным государством, а не создать новые ситуации, которые не могут быть урегулированы вне зависимости от того,

---

[745] *Gabčikovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 55, para. 83. См. также *"Naulilaa"* (сноска 337, выше), p. 1027; *"Cysne"* (сноска 338, выше), at p. 1057. На Гаагской конференции 1930 года все государства, которые высказались по этому вопросу, выразили мнение о том, что предшествующее противоправное деяние является необходимой предпосылкой для принятия репрессалий; см. League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion* (см. сноску 88, выше), p. 128.

[746] Замечания Трибунала по делу *Air Service Agreement* о том, что "каждое государство самостоятельно устанавливает свое правовое положение по отношению к другим государствам" [(см. сноску 28, выше), at p. 443, para. 81], не должны истолковываться в том смысле, что контрмеры Соединенных Штатов были бы оправданны независимо от того, нарушила Франция свои обязательства по Соглашению или нет. В этом случае Трибунал исходил из того, что Соединенные Штаты отреагировали на совершенные Францией нарушения положений Соглашения и что эта реакция соответствовала предъявляемым к контрмерам согласно международному праву требованиям, в частности с точки зрения цели и пропорциональности. Трибунал не принял решения в отношении того, достаточно ли было бы необоснованного убеждения Соединенных Штатов в наличии нарушения.

[747] См. пункт 8 вступительного комментария к части первой, глава V.

[748] *Gabčikovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 55-56, para. 83.

[749] В деле *Gabčikovo-Nagymaros Project* МС счел, что это требование было соблюдено, поскольку Венгрия продолжала нарушение вытекающих из двустороннего договора обязательств и реакция Чехословакии основывалась на этом обстоятельстве.

[750] По конкретному вопросу об обязательствах по защите прав человека см. подпункт *b* пункта 1 статьи 50 и комментарий.

[751] См. статью 51 и комментарий. Кроме того, исполнение некоторых обязательств не может быть прекращено в порядке контрмеры ни при каких обстоятельствах: см. статью 50 и комментарий.

как отреагирует ответственное государство на предъявленные ему требования[752]. Контрмеры принимаются как средство побуждения, а не наказания: если благодаря им удается побудить ответственное государство выполнить свое обязательство по прекращению и возмещению, эти меры должны быть прекращены, а выполнение обязательства возобновлено.

8) Пункт 1 статьи 49 содержит ссылку на обязательства ответственного государства "согласно части второй". Именно на обеспечение исполнения этих обязательств и направлены контрмеры. Во многих случаях главная цель контрмер будет заключаться в обеспечении прекращения продолжающегося противоправного деяния. Но они могут также приниматься в интересах возмещения, при условии что выполнены другие условия, перечисленные в главе II. Любой другой подход наделит государство, ответственное за международно-противоправное деяние, иммунитетом от контрмер в случае, если деяние прекратилось, независимо от тяжести нарушения или его последствий, или в случае, если государство отказалось от возмещения за него. В связи с этим возникает вопрос, возможны ли контрмеры, когда потерпевшему государству отказано в запрошенной им сатисфакции, особенно если учесть субсидиарную роль сатисфакции в диапазоне форм возмещения[753]. В обычном случае сатисфакция будет символической, номинальной или дополнительной, и крайне маловероятно, что государство, которое прекратило противоправное деяние и предоставило компенсацию потерпевшему государству, могло бы стать объектом контрмер и за непредоставление сатисфакции. Эта проблема может быть надлежащим образом решена с помощью изложенной в статье 51 концепции пропорциональности[754].

9) *Пункт 3* статьи 49 восходит к пункту 2 статьи 72 Венской конвенции 1969 года, где предусматривается, что, приостанавливая действие договора, государство должно на период приостановления воздержаться от любых действий, которые могли бы помешать последующему восстановлению его силы. По аналогии государствам следует по мере возможности избирать обратимые контрмеры. В деле *Gabčikovo-Nagymaros Project* Суд признал наличие этого условия, не сочтя необходимым высказаться по данному вопросу. Заключив, что "произведенный Чехословакией отвод вод Дуная не является правомерной контрмерой, поскольку она не была пропорциональной", Суд заявил:

> Поэтому нет необходимости рассматривать другое условие правомерности контрмер, состоящее в том, чтобы ее целью было побудить государство-нарушитель выполнять его обязательства по международному праву и чтобы она была, таким образом, обратимой[755].

Однако обязательность выбора обратимых мер не является абсолютной. Не во всех случаях оказывается возможным аннулировать все последствия контрмер после того, как перестала существовать причина их принятия. Например, требования об уведомлении о тех или иных действиях не имеют значения после того, как эти действия были начаты. В отличие от этого нанесение ответственному государству невосполнимого ущерба может квалифицироваться как наказание или санкция за невыполнение, а не как контрмера по смыслу настоящих статей. Выражение "по возможности" в пункте 3 указывает на то, что, если у потерпевшего государства есть возможность выбора между различными правомерными и эффективными контрмерами, ему следует предпочесть ту, которая позволяет возобновить исполнение обязательств, действие которых было приостановлено в результате принятия контрмер.

### *Статья 50. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами*

**1. Контрмеры не могут затрагивать:**

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

***b*) обязательств о защите основных прав человека;**

***c*) обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии;**

***d*) иных обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.**

**2. Принимающее контрмеры государство не освобождается от выполнения своих обязательств:**

***a*) по любой процедуре урегулирования спора, применимой между ним и ответственным государством;**

***b*) уважать неприкосновенность дипломатических агентов и консульских должностных лиц, дипломатических и консульских помещений, архивов и документов.**

*Комментарий*

1) Статья 50 содержит указания на некоторые обязательства, выполнение которых не может быть затронуто контрмерами. От потерпевшего государства требуется соблюдение этих обязательств в его взаимоотношениях с ответственным государством, и оно не может ссылаться на нарушение ответственным госу-

[752] Этот момент подчеркивается далее в пункте 3 статьи 49 и статье 53 (прекращение контрмер).

[753] См. пункт 1 комментария к статье 37.

[754] Эти аргументы применимы также в отношении заверений и гарантий неповторения. См. статью 30 *b* и комментарий.

[755] *Gabčikovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), pp. 56-57, para. 87.

дарством его обязательств согласно части второй для того, чтобы отвести обвинение в противоправности любого невыполнения им своих обязательств. В части, касающейся права контрмер, данные обязательства неприкосновенны.

2) Рассмотренные в статье 50 обязательства распадаются на две базовые категории. Пункт 1 касается некоторых обязательств, которые в силу своего характера вообще не должны быть предметом контрмер. Пункт же 2 — некоторых обязательств, связанных, в частности, с поддержанием каналов связи между двумя заинтересованными государствами, включая механизм разрешения споров между ними.

3) *Пункт 1* в статье 50 устанавливает четыре категории основополагающих существенных обязательств, которые не могут затрагиваться контрмерами: *a*) закрепленное в Уставе Организации Объединенных Наций обязательство воздерживаться от угрозы силой или ее применения; *b*) обязательства по защите основных прав человека; *c*) обязательства гуманитарного характера, запрещающие репрессалии; и *d*) другие обязательства в соответствии с императивными нормами общего международного права.

4) *Подпункт* a пункта 1 касается запрещения угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций, включая явный запрет на применение силы в пункте 4 Статьи 2.

5) Запрещение контрмер с применением силы содержится в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, где Генеральная Ассамблея провозгласила, что "государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы"[756]. Это запрещение также соответствует преобладающей доктрине и ряду авторитетных заявлений международных судебных[757] и других органов[758].

6) *Подпункт* b пункта 1 предусматривает, что контрмеры не могут затрагивать обязательства по защите основных прав человека. В арбитражном деле "*Naulilaa*" трибунал заявил, что законная контрмера должна быть "ограничена требованиями гуманности и нормами добросовестного поведения, применимыми к отношениям между государствами"[759]. Институт международного права в своей резолюции 1934 года заявил, что, принимая контрмеры, государство должно "воздерживаться от любых жестких мер, которые противоречили бы законам гуманности и требованиям общественного сознания"[760]. Вопрос получил дальнейшее развитие в результате эволюции, начиная с 1945 года, международного права в области прав человека. В частности, соответствующие договоры по правам человека определяют некоторые права человека, которые не могут быть нарушены даже в военное время или во время других чрезвычайных ситуаций[761].

7) В своем замечании общего порядка № 8 (1997) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рассмотрел вопрос о воздействии экономических санкций на гражданское население, и особенно детей. В нем анализируется как воздействие мер, принимаемых международными организациями, то есть тема, которая выходит за рамки сферы действия настоящих статей[762], так и контрмер, принимаемых отдельными государствами или группами государств. В нем подчеркивается, что "независимо от конкретных обстоятельств при введении подобных санкций во всех случаях следует принимать во внимание положения Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах"[763], и далее говорится следующее:

> важно провести различие между основной целью оказания политического и экономического давления на правящую элиту конкретной страны, которое должно заставить ее соблюдать положения международного права, и связанными с этими санкциями страданиями большинства уязвимых групп в стране, ставшей объектом санкций[764].

Здесь возможно провести аналогию с другими элементами общего международного права. Так, например, в пункте 1 статьи 54 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) однозначно заявлено, что "[з]апрещается использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны"[765]. Рав-

---

[756] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение, первый принцип. Заключительный акт Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе также содержит недвусмысленное осуждение мер с применением силы. Часть Принципа II Декларации о руководящих принципах отношений между государствами-участниками, закрепленных в первой "корзине" Заключительного акта, гласит: "Равным образом, [государства-участники] будут также воздерживаться в их взаимных отношениях от любых актов репрессалий с помощью силы".

[757] См., в частности, *Corfu Channel, Merits* (сноска 35, выше), p. 35; и *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 36, выше), at p. 127, para. 249.

[758] См., например, резолюции Совета Безопасности 111 (1956) от 19 января 1956 года, 171 (1962) от 9 апреля 1962 года, 188 (1964) от 9 апреля 1964 года, 316 (1972) от 26 июня 1972 года, 332 (1973) от 21 апреля 1973 года, 573 (1985) от 4 октября 1985 года и 1322 (2000) от 7 октября 2000 года. См. также резолюцию 41/38 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1986 года.

[759] *Naulilaa* (см. сноску 337, выше), p. 1026.

[760] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 38 (1934), p. 710.

[761] См. статью 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, статью 15 Европейской конвенция по правам человека и статью 27 Американской конвенции о правах человека.

[762] См. статью 59, ниже, и комментарий.

[763] E/C.12/1997/8, пункт 1.

[764] Там же, пункт 4.

[765] См. также пункт 2 статьи 54 ("объекты, необходимые для выживания гражданского населения") и статью 75. См. также Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II).

ным образом, последнее предложение пункта 2 статьи 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах гласит, что "ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования".

8) *Подпункт* c пункта 1 относится к обязательствам согласно гуманитарному праву в отношении репрессалий и следует модели пункта 5 статьи 60 Венской конвенции 1969 года[766]. Этот пункт отражает базовое запрещение репрессалий против индивидуумов, которое существует в международном гуманитарном праве. В частности, в соответствии с Женевскими конвенциями об обращении с военнопленными 1929 и 1949 годов, Женевскими конвенциями от 12 августа 1949 года и Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) 1977 года запрещены репрессалии в отношении определенных групп защищенных лиц, и эти запреты широко приняты[767].

9) *Подпункт* d пункта 1 запрещает контрмеры, затрагивающие обязательства, вытекающие из императивных норм общего международного права. Очевидно, что императивная норма, от которой нельзя отойти в отношениях между двумя государствами даже на основе заключенного ими договора, не допускает ее нарушения в результате односторонних действий в форме контрмер. Подпункт *d* подтверждает, для целей настоящей главы, содержащееся в статье 26 признание того, что разработанные в главе V части первой обстоятельства, исключающие противоправность, не затрагивают противоправность любого такого акта государства, который не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права. Ссылка на "иные" вытекающие из императивных норм обязательства проясняет, что подпункт *d* не квалифицирует предшествующие подпункты, в ряде которых также упоминаются нормы императивного характера. В частности, подпункты *b* и *c* имеют свой собственный статус. Подпункт *d* позволяет признание дополнительных императивных норм, налагающих обязательства, которые не могут быть предметом контрмер со стороны потерпевшего государства[768].

10) Государства могут договариваться между собой относительно других норм международного права, которые не могут служить предметом контрмер, независимо от того, рассматриваются ли они в качестве императивных норм по общему международному праву или нет. Эта возможность охватывается положением lex specialis в статье 55, а не исключением контрмер по подпункту *d* пункта 1 статьи 50. В частности, двусторонний или многосторонний договор может содержать отказ от возможности принятия контрмер в случае его нарушения или в отношении его предмета. Так обстоит дело, например, в отношении договоров Европейского союза, где существует своя собственная система обеспечения выполнения[769]. В соответствии с системой разрешения споров ВТО необходимо предварительное разрешение Органа по разрешению споров до того, как член может приостановить действие уступок или выполнение других обязательств по Соглашениям ВТО в ответ на невыполнение другим членом рекомендаций и решений третейской группы ВТО или Апелляционного органа[770]. В соответствии со статьей 23 Договоренности ВТО члены, "стремящиеся получить возмещение в случае нарушения обязательств или аннулирования или сокращения выгод" по соглашениям ВТО "используют и подчиняются" правилам и процедурам Договоренности. Этот текст понимается одновременно как "исключительная клаузула о разрешении споров" и как клаузула, "предотвращающая одностороннее разрешение членами ВТО их споров в отношении прав и обязательств ВТО"[771]. В той степени, в которой исключительные положения или другие договорные положения (например, запрещающие оговорки) должным образом толкуются как указывающие на то, что договорные положения являются "непреложными"[772], они могут содержать исключение контрмер.

11) В дополнение к существенным ограничениям на принятие контрмер в пункте 1 статьи 50 *пункт 2* предусматривает, что контрмеры не могут приниматься в отношении двух категорий обязательств, а именно к некоторым обязательствам согласно применимым процедурам разрешения споров между потерпевшим и ответственным государством и к обязательствам в от-

---

[766] Пункт 5 статьи 60 Венской конвенции 1969 года не разрешает государству приостанавливать действие или прекращать по причине материального нарушения любые договорные положения, "касающиеся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно положения, исключающие любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам". Этот пункт был добавлен на Венской конференции по праву договоров в результате поданных за него 88 голосов при 7 воздержавшихся, при этом никто не голосовал против.

[767] См. K.J. Partsch, "Reprisals", *Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, Elsevier, 2000), vol. 4, p. 200, at pp. 203-204; и S. Oeter, "Methods and means of combat", D. Fleck, ed., *op. cit.* (сноска 409, выше), p. 105, at pp. 204-207, paras. 476-479, со ссылками на соответствующие положения.

[768] См. пункты 4-6 комментария к статье 40.

[769] Об исключении односторонних контрмер в праве Европейского союза см., например, joined cases 90 and 91-63 (*Commission of the European Economic Community* v. *Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*), *Reports of cases before the Court,* p. 625, at p. 631 (1964); case 52/75, (*Commission of the European Communities* v. *Italian Republic*), *ibid.*, p. 277, at p. 284 (1976); Case 232/78 (*Commission of the European Economic Communities* v. *French Republic*), *ibid.*, p. 2729 (1979); и case C-5/94 (*The Queen* v. *Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd.*), *Reports of cases before the Court of Justice and the Court of First Instance*, p. I-2553 (1996).

[770] См. Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, приложение 2 (Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров), пункт 7 статьи 3 и статья 22.

[771] См. WTO, Report of the Panel, United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974 (сноска 73, выше), paras. 7.35-7.46.

[772] Если использовать синоним, содержащийся в консультативном заключении МС по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* (см. сноску 54, выше), p. 257, para. 79.

ношении дипломатической и консульской неприкосновенности. В каждом случае обоснование относится не столько к субстантивному характеру обязательства, сколько к его функции применительно к урегулированию спора между сторонами, который вызвал угрозу принятия или фактическое применение контрмер.

12) Первый случай, содержащийся в *подпункте* a пункта 2, относится к "любой процедуре урегулирования спора, применимой" между потерпевшим и несущим ответственность государством. Это выражение относится только к процедуре урегулирования спора, которая связана с данным спором, а не к другим несвязанным вопросам взаимоотношений между заинтересованными государствами. Для этой цели спор должен рассматриваться как включающий и первоначальные разногласия по поводу международно-противоправного деяния, и вопрос о правомерности принятой в ответ контрмеры (контрмер).

13) Существует хорошо известный принцип, согласно которому положения об урегулировании споров должны соблюдаться независимо от того, содержатся ли они в договоре, в отношении которого возник спор и действительность или действие которого ставится под сомнение. Как заявил МС по делу *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*:

> Ни при каких обстоятельствах простое одностороннее приостановление per se не лишает юрисдикционные положения силы, поскольку одной из их целей может быть именно проверка правомерности приостановления[773].

Аналогичная аргументация лежит в основе принципа, согласно которому положения о разрешении споров, действующие между потерпевшим и ответственным государством и применимые к их спору, не могут быть приостановлены в качестве контрмеры. В противном случае согласованное положение, способное урегулировать вызвавший контрмеры спор, будет подменено односторонним действием. Эта точка зрения подтверждена МС в деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*:

> В любом случае любое предполагаемое нарушение Договора [о дружбе] той или другой стороной не может воспрепятствовать этой стороне ссылаться на положения Договора, касающиеся мирного урегулирования споров[774].

14) Второе, содержащееся в *подпункте* b пункта 2 исключение, ограничивает возможность для потерпевшего государства прибегать в качестве контрмеры к поведению, не совместимому с его обязательствами в области дипломатических или консульских сношений. Потерпевшее государство может рассмотреть варианты действий на ряде уровней. Объявление дипломата persona non grata, прекращение или приостановление дипломатических отношений, отзыв послов в ситуациях, предусмотренных в Венской конвенции о дипломатических сношениях, – все меры такого рода не являются контрмерами по смыслу данной главы. На следующем уровне могут быть приняты меры, затрагивающие дипломатические или консульские привилегии без ущерба для неприкосновенности дипломатического или консульского персонала или помещений, архивов и документов. Такие меры могут правомерно применяться в качестве контрмер при условии соблюдения требований данной главы. С другой стороны, охват запрещенных подпунктом *b* пункта 2 статьи 50 контрмер ограничивается обязательствами, которые направлены на то, чтобы гарантировать физическую безопасность и неприкосновенность, включая юрисдикционный иммунитет, дипломатических агентов, помещений, архивов и документов во всех обстоятельствах, включая вооруженный конфликт[775].

15) В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* МС подчеркнул, что в "дипломатическом праве самом по себе содержатся необходимые средства защиты и санкции в случае незаконной деятельности членов дипломатических или консульских миссий"[776], и пришел к выводу, что нарушение дипломатического или консульского иммунитета не может быть оправдано даже в качестве контрмеры в ответ на международно-противоправное деяние аккредитующего государства. Как заявил Суд:

> Иными словами, нормы дипломатического права образуют самодостаточный режим, который, с одной стороны, определяет обязательства государства пребывания в отношении привилегий и иммунитетов дипломатических миссий, а с другой — предусматривает возможность злоупотреблений ими со стороны членов миссии и определяет находящиеся в распоряжении принимающего государства меры по недопущению таких злоупотреблений[777].

Если дипломатические или консульские сотрудники стали бы объектом контрмер, они фактически оказались бы заложниками в отношении возможных противоправных деяний аккредитующего государства, что подорвало бы сам институт дипломатических и консульских сношений. Таким образом, исключение любых контрмер, затрагивающих дипломатическую и консульскую неприкосновенность, имеет функциональное обоснование. Оно не затрагивает различных путей исправления положения, которые имеются у государства пребывания в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях и Венской конвенцией о консульских сношениях[778]. С другой

---

[773] *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India* v. *Pakistan)*, judgment, *I.C.J. Reports 1972*, p. 46, at p. 53. См. также S.M. Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems* (Cambridge, Grotius, 1987), pp. 13-59.

[774] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980,* p. 3, at p. 28, para. 53.

[775] См., например, Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, статьи 22, 24, 29, 44, 45.

[776] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), p. 38, para. 83.

[777] *Ibid.*, p. 40, para. 86. Ср. подпункт *a* статьи 45 Венской конвенции о дипломатических сношениях, подпункт *a* пункта 1 статьи 27 Венской конвенции о консульских сношениях (помещения, собственность и архивы, которые защищены "даже в случае вооруженного конфликта").

[778] См. статьи 9, 11, 26, пункт 2 статьи 36, пункт *b* статьи 43 и подпункт *a* пункта 2 статьи 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях; пункт 2 статьи 10, статьи 12, 23, пункты *b* и *c* статьи 25 и пункт 3 статьи 35 Венской конвенция о консульских сношениях.

стороны, в подпункте *b* пункта 2 статьи 50 нет необходимости упоминать о многосторонней дипломатии. Представители государств в международных организациях охвачены ссылкой на дипломатических агентов. Что касается должностных лиц самих международных организаций, то ни один ответный шаг против них со стороны государства пребывания не может квалифицироваться как контрмера, поскольку означает исполнение обязательства не перед ответственным государством, а перед третьей стороной, то есть соответствующей международной организацией.

### *Статья 51. Пропорциональность*

**Контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно-противоправного деяния и затронутых прав.**

*Комментарий*

1) Статья 51 устанавливает обязательное ограничение на принятие потерпевшим государством контрмер в каждом конкретном случае исходя из соображений пропорциональности. Это важно для определения того, какие контрмеры могут быть приняты, и степени их интенсивности. Пропорциональность является своего рода гарантией, поскольку несоразмерные контрмеры могут повлечь ответственность государства, принимающего подобные меры.

2) Пропорциональность является прочно закрепившимся требованием в отношении контрмер правовых норм; она широко признана в государственной практике, теории и правовых системах. Согласно решению по делу *"Naulilaa"*:

> даже если допустить, что международное право не требует того, чтобы репрессалии приближенным образом соизмерялись с нарушением, необходимо тем не менее считать чрезмерными и, следовательно, незаконными такие репрессалии, которые совершенно непропорциональны акту, который их обусловил[779].

3) В арбитражном деле *Air Service Agreement*[780] вопрос о пропорциональности был изучен достаточно подробно. В данном деле не имелось полной эквивалентности между отказом Франции разрешить замену датчиков в Лондоне на самолетах, совершавших рейс на западное побережье Соединенных Штатов, и контрмерой Соединенных Штатов, заключавшейся в полном приостановлении полетов самолетов компании "Эр-Франс" в Лос-Анджелес. Трибунал тем не менее пришел к выводу, что принятые Соединенными Штатами меры соответствуют принципу пропорциональности, поскольку они "не выглядят явно несоразмерными по отношению к мерам, принятым Францией". В частности, мнение большинства гласило:

> Принято считать, что все контрмеры должны в первую очередь быть в определенной степени эквивалентными предполагаемому нарушению; это хорошо известное правило… В целом следует отметить, что оценка "пропорциональности" контрмер представляет собой нелегкую задачу и является приблизительной. По мнению Трибунала, в случае спора между государствами важно принимать во внимание не только вред, причиненный соответствующим компаниям, но и важность вытекающих из предполагаемого нарушения принципиальных вопросов. Трибунал полагает, что в данном деле недостаточно сравнить убытки, понесенные компанией "Панам" в результате приостановления предоставления запланированных услуг, с убытками, которые понесли бы французские компании в результате контрмер; будет также необходимо учесть важность принципиальных позиций, которые были заняты, когда французские власти запретили замену датчиков в третьих странах. Если важность данного вопроса анализировать в контексте общей политики правительства Соединенных Штатов в области воздушных перевозок и ее практического осуществления в рамках большого числа международных соглашений с другими странами, помимо Франции, то принятые Соединенными Штатами меры не выглядят явно несоразмерными по сравнению с мерами, принятыми Францией. Ни одна из сторон не представила Трибуналу доказательств, которых было бы достаточно для того, чтобы подтвердить или опровергнуть наличие пропорциональности при этих условиях, и Трибунал должен ограничиться весьма приблизительной оценкой[781].

В данном случае контрмеры относились к той же области, что и первоначальные меры, и касались тех же самых маршрутов, хотя с точки зрения их экономического воздействия на французских перевозчиков носили более серьезный характер, чем первоначальные действия Франции.

4) Вопрос пропорциональности имел также центральное значение при установлении правомерности возможных контрмер Чехословакии в деле *Gabčikovo-Nagymaros Project*[782]. Согласившись с тем, что действия Венгрии, которая отказалась завершить проект, являлись неоправданным нарушением Договора 1977 года о строительстве и эксплуатации системы водоподъемных сооружений в районе Габчиково-Нагимарош, МС далее отметил:

> По мнению Суда, важным соображением является то, что последствия контрмер должны быть соизмеримы с причиненным вредом, с учетом соответствующих прав.
>
> В 1929 году по вопросу о навигации на реке Одер Постоянная палата международного правосудия заявила следующее:
>
> > [о]бщность интересов в отношении судоходной реки становится основой общего юридического права, основными чертами которого являются полное равенство всех прибрежных государств в использовании всего речного водотока и исключение любого преференциального права одного из прибрежных государств по отношению к другим
>
> Современное развитие международного права укрепило данный принцип применительно и к несудоходным видам использования международных водотоков…
>
> Суд полагает, что Чехословакия, в одностороннем порядке взяв на себя контроль над общим ресурсом и лишив тем самым

---

[779] *"Naulilaa"* (см. сноску 337, выше), p. 1028.

[780] *Air Service Agreement* (см. сноску 28, выше), para 83.

[781] *Ibid.* В своем особом мнении Рейтер, согласившись с данным Трибуналом правовым анализом пропорциональности, отметил, что имелись "серьезные сомнения в отношении пропорциональности принятых Соединенными Штатами контрмер, которым Трибунал был не способен дать однозначную оценку", p. 448.

[782] *Gabčikovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 56, paras 85 и 87, цитата из *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Order, Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 23*, p. 27.

Венгрию ее права на справедливую и разумную долю природных ресурсов Дуная – при продолжающемся воздействии отвода этих вод на экологию прибрежного района Чигеткош, – сделала это без соблюдения пропорциональности, как того требует международное право…

Поэтому Суд считает, что отвод вод Дуная, произведенный Чехословакией, не является правомерной контрмерой, поскольку он не был пропорциональным.

Таким образом, Суд принял во внимание качество и характер соответствующих прав в качестве принципиального вопроса и (как и трибунал в деле *Air Service Agreement*) оценивал пропорциональность не только в количественном выражении.

5) В других областях права, где важна пропорциональность (например, самооборона), это требование принято выражать в утвердительной форме, хотя и в этих областях вопрос о том, в чем она выражается, не может быть точно определен[783]. В статье 51 принята утвердительная формулировка требования о пропорциональности. Формулировка в отрицательной форме дала бы слишком большую свободу толкования в условиях, когда есть опасность злоупотребления контрмерами.

6) Поскольку необходимо обеспечить, чтобы принятие контрмер не вело к несправедливым результатам, пропорциональность должна оцениваться с точки зрения не только чисто "количественного" элемента причиненного вреда, но и "качественных" факторов, таких, как важность защищенных нарушенной нормой интересов и серьезность нарушения. Статья 51 увязывает пропорциональность в первую очередь с причиненным вредом, но "с учетом" двух других критериев: тяжести международно-противоправного деяния и соответствующих прав. Выражение "соответствующие права" имеет широкое толкование и охватывает последствия противоправного деяния не только для потерпевшего государства, но и прав ответственного государства. Кроме того, во внимание может также приниматься положение других государств, которые могут оказаться затронутыми.

7) Пропорциональность касается взаимосвязи между международно-противоправным деянием и контрмерой. В некоторых отношениях пропорциональность связана с содержащимся в статье 49 требованием относительно цели: явно несоразмерная мера вполне может быть признана не как необходимая для того, чтобы побудить ответственное государство выполнять свои обязательства, а как выполняющая карательную функцию и как выходящая за рамки целей контрмер, которые определены в статье 49. Однако пропорциональностью ограничиваются даже те меры, которые в соответствии со статьей 49 могут быть оправданы. В любом случае контрмера должна быть соразмерна причиненному вреду, включая важность соответствующего принципиального вопроса, и эта посылка действует отчасти независимо от вопроса о том, была ли мера необходима для обеспечения исполнения.

### *Статья 52. Условия, относящиеся к применению контрмер*

**1. До принятия контрмер потерпевшее государство должно:**

***a*) потребовать, в соответствии со статьей 43, от ответственного государства выполнения его обязательств согласно части второй;**

***b*) уведомить ответственное государство о любом решении принять контрмеры и предложить провести переговоры с этим государством.**

**2. Несмотря на положения подпункта *b* пункта 1, потерпевшее государство может принимать такие неотложные контрмеры, которые необходимы для обеспечения его прав.**

**3. Контрмеры не могут приниматься, а в случае их принятия – должны приостанавливаться без необоснованного промедления, если:**

***a*) международно-противоправное деяние прекращено; и**

***b*) спор находится на рассмотрении суда или трибунала, компетентного выносить обязательные для сторон решения.**

**4. Пункт 3 не применяется, если ответственное государство не осуществляет добросовестно процедуры урегулирования спора.**

*Комментарий*

1) В статье 52 излагаются определенные процессуальные условия, касающиеся применения контрмер потерпевшим государством. До принятия контрмер потерпевшее государство обязано призвать ответственное государство, в соответствии со статьей 43, выполнить свои обязательства по части второй. От потерпевшего государства также требуется уведомить ответственное государство о своем намерении принять контрмеры и предложить провести с этим государством переговоры. Несмотря на это второе требование, потерпевшее государство может принять некоторые неотложные меры, чтобы защитить свои права. Если ответственное государство прекратило международно-противоправное деяние и спор находится на рассмотрении суда или трибунала, контрмеры приниматься не могут; если они уже приняты, они должны быть приостановлены. Однако это требование неприменимо, если ответственное государство не выполняет добросовестно процедуры разрешения спора. В этом случае потерпевшее государство может не приостанавливать контрмеры или может их возобновить.

2) В целом статья 52 направлена на установление разумных процессуальных условий принятия контрмер в ситуации, когда механизм обязательного третейского

[783] *E. Cannizzaro, Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale* (Milan, Giuffrè, 2000).

урегулирования недоступен в данный момент или вообще отсутствует[784]. Одновременно она учитывает возможность наличия международного суда или трибунала, который компетентен выносить в отношении данного спора обязательные для сторон решения. Контрмеры являются формой самозащиты, которая отражает положение потерпевшего государства в такой международной системе, которая отнюдь не гарантирует беспристрастного и объективного урегулирования споров на основе надлежащего отправления правосудия. Если процедура третейского урегулирования существует и на нее ссылается одна из сторон спора, то требования этой процедуры, например в отношении временных мер защиты, должны, насколько это возможно, заменять контрмеры. С другой стороны, даже если международный суд или трибунал обладает юрисдикцией в отношении спора и имеет право предписать временные меры защиты, может оказаться, что ответственное государство не сотрудничает в этом процессе. В таких случаях неизбежно вновь возникает право на применение контрмер.

3) Схема статьи 52 строится на замечаниях Трибунала в арбитражном деле *Air Service Agreement*[785]. Первое требование, изложенное в *подпункте* a пункта 1, заключается в том, что до того, как прибегать к контрмерам, потерпевшее государство должно призвать ответственное государство выполнить его обязательство по прекращению и возмещению. Необходимость такого обращения к ответственному государству [иногда называемого "sommation" (предупреждение)] подчеркивалась как Трибуналом в арбитражном деле *Air Service Agreement*[786], так и МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[787]. Представляется, что оно также отражает общую практику[788].

4) Принцип, лежащий в основе требования об уведомлении, заключается в том, что ввиду исключительного характера и потенциально серьезных последствий контрмер они не должны приниматься до того, как другое государство не будет уведомлено о требовании и получит возможность дать ответ. Однако на практике стадии, на которой рассматривается вопрос о принятии тех или иных контрмер, обычно предшествуют весьма длительные и обстоятельные переговоры. В подобных случаях потерпевшее государство должно было бы уже уведомить ответственное государство о своем требовании в соответствии со статьей 43 и ему нет необходимости делать это вновь во исполнение подпункта *a* пункта 1.

5) *Подпункт* b пункта 1 предусматривает, что потерпевшее государство, которое решает принять контрмеры, должно уведомить об этом решении ответственное государство и предложить ему провести переговоры. Контрмеры могут иметь для государства-объекта серьезные последствия, и оно должно иметь возможность пересмотреть свою позицию с учетом возможности принятия контрмер. Между подпунктами *a* и *b* пункта 1 нет жесткой временнóй связки. Промежуток времени между первым и вторым уведомлением может быть небольшим, возможно и то, что они будут направлены одновременно.

6) Однако в соответствии с *пунктом 2* потерпевшее государство может принимать "такие неотложные контрмеры, которые необходимы для обеспечения его прав", даже до какого-либо уведомления о намерении принять контрмеры. При современном развитии средств коммуникации государство, ответственное за международно-противоправное деяние, которое отказывается прекратить это деяние или предоставить за него возмещение, может попытаться застраховать себя от контрмер, например путем вывода активов из банков в потерпевшем государстве. Подобные шаги займут весьма непродолжительное время. Так что предусматриваемое подпунктом *b* пункта 1 уведомление может оказаться "контрпродуктивным". Поэтому в пункте 2 говорится о неотложных контрмерах, которые необходимы для обеспечения прав потерпевшего государства: эта фраза охватывает как его права по предмету спора, так и право принять контрмеры. Под действие пункта 2, в зависимости от обстоятельств, могут подпадать временный арест, временное замораживание активов и иные схожие меры.

7) *Пункт 3* касается ситуаций, когда противоправное деяние прекращено и спор находится на рассмотрении суда или трибунала, который компетентен рассматривать его по существу и выносить обязательные для сторон решения. В подобном случае – и до тех пор, пока процедура разрешения спора осуществляется добросовестно, – основания для односторонних действий в виде контрмер отсутствуют. После того, как условия пункта 3 выполнены, потерпевшее государство принимать контрмеры не может; если эти меры уже приняты, они должны быть приостановлены без "необоснованного промедления". Выражение "без необоснованного промедления" означает некоторую отсрочку, необходимую для приостановления упомянутых мер.

8) Спор не считается "находящимся на рассмотрении суда или трибунала" для целей подпункта *b* пункта 3, если суда или трибунала не существует и если суд или трибунал не вправе рассматривать соответствующее дело. Для данных целей спор не считается находящимся на рассмотрении специального трибунала, учрежденного в соответствии с международным договором, если трибунал фактически не создан, для чего потребуется некоторое время, даже если обе стороны будут сотрудничать в вопросе назначения членов трибунала[789]. Пункт 3 исходит из предположения о том,

[784] См. пункт 7 комментария к настоящей главе.

[785] *Air Service Agreement* (см. сноску 28, выше), at pp. 445-446, paras. 91 and 94-96.

[786] *Ibid.*, at p. 444, paras. 85-87.

[787] *Gabčikovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), p. 56, para. 84.

[788] A. Gianelli, *Adempimenti preventivi all'adozione di contromisure internazionali* (Milan, Giuffrè, 1997).

[789] Так, пункт 5 статьи 290 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву наделяет Международный

что суд или трибунал, которого он касается, обладает юрисдикцией в отношении спора, а также правомочен предписать временные меры. Такое правомочие является обычным элементом правил международных судов и трибуналов[790]. Суть пункта 3 состоит в том, что, как только стороны передали свой спор на рассмотрение суда или трибунала, потерпевшее государство может просить суд или трибунал предписать временные меры для защиты его прав. Такая просьба – при наличии суда или трибунала, который может ее рассмотреть, – выполняет функцию, по сути эквивалентную контрмерам. Если предписание будет выполнено, необходимость в принятии контрмер до вынесения трибуналом решения отпадет. Ссылка на "суд или трибунал" означает любой механизм третейского урегулирования спора независимо от его названия. Однако она не относится к политическим органам, таким, как Совет Безопасности. Она также не относится к трибуналу, обладающему юрисдикцией в отношении споров между ответственным государством и частным лицом, даже если спор между ними привел к коллизии между потерпевшим государством и ответственным государством. Однако в подобных ситуациях то обстоятельство, что "первичный" спор был передан в арбитраж, является существенным для целей статей 49 и 51, и принятие контрмер будет оправданным только в исключительных обстоятельствах[791].

9) *Пункт 4* статьи 52 предусматривает одно дополнительное условие приостановления контрмер согласно пункту 3. Оно отражает различные возможные обстоятельства, начиная с изначального отказа сотрудничать в процедуре, в частности в форме неявки, и неисполнения предписания о временных мерах, независимо от того, является ли оно обязательным или нет, и кончая отказом признать окончательное решение суда или трибунала. Этот пункт также применим к ситуациям, когда государство – сторона спора не сотрудничает в учреждении соответствующего трибунала или же не является в трибунал после того, как он учрежден. В условиях, изложенных в пункте 4, ограничения на принятие контрмер согласно пункту 3 не применимы.

### *Статья 53. Прекращение контрмер*

**Контрмеры должны быть прекращены, как только ответственное государство выполнит свои обязательства, связанные с международно-противоправным деянием, согласно части второй.**

*Комментарий*

1) Статья 53 касается ситуации, когда ответственное государство выполнило свои обязательства по прекращению и возмещению согласно части второй в ответ на контрмеры, принятые потерпевшим государством. После того как ответственное государство выполнило свои обязательства по части второй, для продолжения контрмер не остается оснований и они должны быть немедленно прекращены.

2) Идея о том, что контрмеры должны прекращаться, как только исчезают оправдывающие их обстоятельства, имплицитно присутствует и в других статьях данной главы. Однако ввиду ее важности она четко сформулирована в статье 53. Она подчеркивает специфический характер контрмер по статье 49.

### *Статья 54. Меры, принимаемые государствами, иными, чем потерпевшее государство*

**Настоящая глава не затрагивает права любого государства, которое в соответствии с пунктом 1 статьи 48 вправе призвать к ответственности другое государство, принять обоснованные правовые меры против этого государства для обеспечения прекращения нарушения и представления возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства.**

*Комментарий*

1) В главе II рассматривается право потерпевшего государства принимать контрмеры против ответственного государства, с тем чтобы побудить это государство выполнить его обязательства по прекращению и возмещению. Однако по определению статьи 42 "потерпевшими" государствами являются не только те государства, которые правомочны призвать к ответственности какое-либо государство в связи с совершенным им международно-противоправным деянием согласно главе I данной части. Статья 48 допускает такое призвание любым государством в случае нарушения обязательства перед международным сообществом в целом или любым членом группы государств применительно к другим обязательствам, установленным для защиты коллективных интересов группы. В соответствии с пунктом 2 статьи 48 эти государства также могут требовать прекращения и исполнения в интересах бенефициариев нарушенного обязательства. Таким образом, применительно к обязательствам, упомянутым в статье 48, признается наличие у этих государств юри-

---

трибунал по морскому праву правом рассматривать просьбы о временных мерах "[до] образования арбитража, которому… передается спор".

[790] Обязательный характер постановлений о временных мерах по части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву закреплен в пункте 6 статьи 290. Об обязательном характере постановлений о временных мерах по статье 41 Статута МС см. его решение по делу *LaGrand*, *Judgment* (сноска 119, выше), at pp. 501-504, paras. 99-104.

[791] В соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств государство национальности не может обращаться в международные судебные органы от имени частного лица или компании "в отношении спора, который одно из его физических или юридических лиц и другое договаривающееся государство согласится передать или передаст в арбитраж согласно этой Конвенции, кроме случаев, когда это другое договаривающееся государство не подчинится решению арбитража и не выполнит решение о компенсации, присужденной по этому спору" (art. 27, para 1); см. C. H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, 2001), pp. 397-414. Это положение исключает любые формы призвания государства национальности к ответственности, в том числе принятие контрмер. См. пункт 2 комментария к статье 42.

дического интереса в их исполнении. Вопрос в том, в какой степени эти государства могут правомерно обеспечивать право реагировать на оставшиеся без возмещения нарушения[792].

2) Для этого крайне важно проводить различие между индивидуальными мерами, будь то меры одного государства в отдельности или группы государств, каждое из которых действует в своем индивидуальном качестве и через свои собственные органы, с одной стороны, и институциональными ответными действиями в рамках международных организаций, с другой. Последняя ситуация, например когда она подпадает под действие главы VII Устава Организации Объединенных Наций, не охватывается настоящими статьями[793]. В более общем плане настоящие статьи не распространяются на случай, когда действия предпринимаются международной организацией, даже если ее поведением руководят или контролируют государства-члены[794].

3) Практика по этому вопросу носит ограниченный и достаточно зачаточный характер. В ряде случаев государства принимали ответные меры на то, что якобы являлось нарушениями подпадающих под действие статьи 48 обязательств, причем без предъявления требований о возвращении индивидуально причиненного вреда. Эти меры принимали формы экономических санкций и т.д. (например, прекращение воздушных сообщений или иных связей). Имеются следующие примеры:

* *США – Уганда (1978 год).* В октябре 1978 года конгресс Соединенных Штатов принял закон, запрещающий экспорт товаров и технологий в Уганду и любой импорт из нее[795]. В нем было указано, что "правительство Уганды… совершило геноцид в отношении угандийцев" и что "Соединенным Штатам следует предпринять шаги, направленные на то, чтобы дистанцироваться от любого иностранного правительства, совершающего международное преступление геноцида"[796].

* *Некоторые западные страны – Польша и Советский Союз (1981 год).* 13 декабря 1981 года правительство Польши ввело военное положение и впоследствии запретило демонстрации и подвергло задержанию большое число диссидентов[797]. Соединенные Штаты и другие западные страны приняли меры, направленные как против Польши, так и против Советского Союза. Эти меры включали немедленное приостановление действия договоров, предусматривающих права на посадку воздушных судов "Аэрофлота" в Соединенных Штатах и компании "ЛОТ" в Соединенных Штатах, Великобритании, Франции, Нидерландах, Швейцарии и Австрии[798]. Процедуры приостановления, предусмотренные в соответствующих договорах, были проигнорированы[799].

* *Коллективные меры против Аргентины (1982 год).* В апреле 1982 года, когда Аргентина взяла под свой контроль часть Фолклендских (Мальвинских) островов, Совет Безопасности призвал к немедленному уходу Аргентины[800]. После поступившей от Соединенного Королевства просьбы члены Европейского сообщества, Австралия, Канада и Новая Зеландия ввели торговые санкции. Эти санкции включали временный запрет на любой импорт аргентинской продукции, что противоречило статье XI:1 и, возможно, статье III Генерального соглашения по тарифам и торговле. Возможность обоснования этих мер связанным с соображениями национальной безопасности исключением, предусмотренным в статье XXI *b* (iii) Соглашения, вызвала сомнения[801]. Введенное европейскими странами эмбарго означало также приостановление прав Аргентины по двум секторальным соглашениям о торговле текстильной продукцией и бараниной[802], в отношении которых исключения Соглашения, связанные с безопасностью, не применяются.

* *США – Южная Африка (1986 год).* Когда в 1985 году правительство Южной Африки ввело чрезвычайное положение на значительной части территории страны, Совет Безопасности рекомендовал установить секторальные экономические бойкоты и

---

[792] См., например, M. Akehurst, "Reprisals by third States", BYBIL*, 1970*, vol. 44, p. 1; J.I. Charney, "Third State remedies in international law", *Michigan Journal of International Law,* vol 10, No.1 (1989), p. 57; Hutchinson, *loc. cit.* (сноска 672, выше); Sicilianos, *op. cit.* (сноска 735, выше), pp. 110-175; B. Simma, "From bilateralism to community interest in international law", *Collected Courses…,1994-VI* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), vol.250, p. 217; и J.A. Frowein, "Reactions by not directly affected states to breaches of public international law", *Collected courses…,1994-IV* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995), vol. 248, pp. 345.

[793] См. статью 59 и комментарий.

[794] См. статью 57 и комментарий.

[795] Uganda Embargo Act, Public Law 95-435 of 10 October 1978, *United States Statutes at Large 1978*, vol.92, part 1 (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1980), pp. 1051-1953.

[796] *Ibid.*, sections 5(*a*) and (*b*).

[797] *RGDIP,* vol. 86 (1982), pp. 603-604.

[798] *Ibid.*, p. 606.

[799] См., например, статью 15 Соглашения о воздушных перевозках между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Польской Народной Республики 1972 года (United States Treaties and Other International Agreements), vol. 23, part 4 (1972), p. 4269; и статью 17 Соглашения между Соединенными Штатами и Союзом Советских Социалистических Республик о гражданском воздушном сообщении 1966 года, ILM, vol. 6 (1967), p. 82; and vol. 7 (1968), p. 571.

[800] Резолюция 502 (1982) Совета Безопасности от 3 апреля 1982 года.

[801] Применение западными странами этого положения оспаривалось другими членами ГАТТ. Ср. Коммюнике западных стран, GATT document L. 5319/Rev.1, и заявления Испании и Бразилии, GATT document C/M/157, pp. 5-6. Анализ см. в M. J. Hahn, *Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie* [Unilateral Suspension of GATT Obligations as Reprisal (English summary)] (Berlin, Springer, 1996), pp. 328-334.

[802] Текст договоров приводится в *Official Journal of the European Communities*, No. L 298 of 26 November 1979, p. 2; and No. L 275 of 18 October 1980, p. 14.

заморозить отношения в области культуры и спорта[803]. Впоследствии некоторые страны приняли меры, которые выходили за рамки тех, которые были рекомендованы Советом Безопасности. Конгресс Соединенных Штатов принял Всеобъемлющий закон против апартеида, который немедленно приостанавливал права на посадку воздушных судов компании "Саут Африкэн эйрлайнз" на территории Соединенных Штатов[804]. Такое немедленное приостановление прав противоречило условиям заключенного Соединенными Штатами Америки и Южно-Африканским Союзом Соглашения об оказании услуг в области воздушных перевозок между их соответствующими территориями[805], и обосновывалось как мера, которая призвана побудить правительство Южной Африки "принять меры, ведущие к установлению нерасовой демократии"[806].

* *Коллективные меры против Ирака (1990 год).* Иракские войска 2 августа 1990 года вторглись в Кувейт и оккупировали его. Совет Безопасности сразу же осудил это вторжение. Государства - члены Европейского сообщества и Соединенные Штаты ввели торговое эмбарго и постановили заморозить активы Ирака[807]. Эти меры были приняты с согласия правительства Кувейта в качестве прямого ответа на вторжение Ирака.

* *Коллективные меры против Союзной Республики Югославии (1998 год).* В ответ на гуманитарный кризис в Косово государства - члены Европейского сообщества приняли законы, предусматривающие замораживание югославских активов и немедленный запрет на полеты воздушных судов[808]. Применительно к ряду стран, таких, как Германия, Франция и Соединенное Королевство, последняя мера означала нарушение двусторонних соглашений о воздушном сообщении[809]. Ввиду сомнений относительно легитимности этой меры правительство Великобритании сначала было готово применить предусмотренную статьей 17 его соглашения с Югославией процедуру одногодичного уведомления о денонсации. Однако впоследствии оно изменило свою позицию и немедленно отменило полеты. Обосновывая эту меру, оно заявило, что "ухудшающийся 'послужной список' президента Милошевича в области прав человека означает, что в моральном и политическом плане он лишил свое правительство права настаивать на обычно применяемом 12-месячном уведомлении"[810]. Союзная Республика Югославия опротестовала эти меры и как "противоправные, односторонние и являющиеся примером политики дискриминации"[811].

4) В ряде других случаев некоторые государства сходным образом приостановили действие договорных прав для целей оказания давления на государства, нарушающие коллективные обязательства. Однако при этом они ссылались не на право принятия контрмер, а на право приостановить действие договора ввиду коренного изменения обстоятельств. Здесь можно привести два примера:

* *Нидерланды – Суринам (1982 год).* В 1980 году власть в Суринаме захватило военное правительство. В ответ на репрессии нового правительства в отношении оппозиционных движений в декабре 1982 года голландское правительство приостановило действие двустороннего договора об оказании помощи в области развития, в соответствии с которым Суринам имел право на финансовые субсидии[812]. Хотя сам договор и не содержал никаких положений о приостановлении или прекращении действия, голландское правительство заявило, что нарушение прав человека в Суринаме представляет собой коренное изменение обстоятельств, которое порождает право на приостановление действия[813].

* *Государства - члены Европейского сообщества – Союзная Республика Югославия (1991 год).* Осенью 1991 года в ответ на возобновление военных действий в Югославии члены Европейского сообщества приостановили, а впоследствии и денонсировали Соглашение 1983 года о сотрудничестве с Югославией[814]. Это привело к общей отмене торговых преференций в отношении импорта и, таким образом, вышло за рамки эмбарго на поставки оружия, введенного резолюцией 713 (1991) Совета Безопас-

---

[803] Резолюция 569 (1985) Совета Безопасности от 26 июля 1985 года. Другие ссылки см. в Sicilianos, *op. cit.* (сноска 735, выше), p. 165.

[804] Текст этого положения см. в ILM, vol. 26 (1987), p. 79 (sect. 306).

[805] United Nations, *Treaty Series*, vol. 66, p. 239 (art. VI).

[806] Имплементационное постановление, см. в ILM (сноска 804, выше), p. 105.

[807] См., например, President Bush's Executive Orders of 2 August 1990, воспроизводится в AJIL, vol. 84 No.4 (October 1990), pp. 903-905.

[808] Общие позиции от 7 мая и 29 июня 1998 года, *Official Journal of the European Communities*, No. L 143 of 14 May 1998, p. 1 and No. L 190 of 4 July 1998, p. 3; осуществленные посредством постановлений Совета 1295/98, *ibid.*, No. L 178 of 23 June 1998, p. 33 и 1901/98, *ibid.*, No. L 248 of 8 September 1998, p. 1.

[809] См., например, United Kingdom, *Treaty Series*, No. 10 (London, H. M. Stationery Office, 1960); и *Receuil des Traités et Accords de la France*, 1967, No. 69.

[810] См. BYBIL, *1998*, vol. 69, pp. 581; см. также BYBIL, *1999*, vol. 70, pp. 555-556.

[811] Заявление правительства Союзной Республики Югославии о приостановлении полетов воздушных судов югославских авиалиний от 10 октября 1998 года. См. M. Weller, Crisis in Kosovo 1989–1999 (Cambridge, Documents & Analysis Publishing, 1999), p. 227.

[812] *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, No. 140. (1975). См. H.-H. Lindemann, "The repercussions resulting from the violation of human rights in Surinam on the contractual relations between the Netherlands and Surinam", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.*, vol. 44 (1984), p. 64 at pp. 68-69.

[813] R.C.R. Siekmann, "Netherlands State practice for the parliamentary year 1982-1983", NYIL, 1984, vol. 15, p. 321.

[814] *Official Journal of the European Communities*, No. L 41 of 14 February 1983, p. 1. О приостановлении см. No. L 315 of 15 November 1991, p. 1, а о денонсации см. No. L 325 of 27 November 1991, p. 23.

ности от 25 сентября 1991 года. Эта реакция была несовместимой с условиями Соглашения о сотрудничестве, в котором предусматривалось не немедленное приостановление, а лишь денонсация после шестимесячного уведомления. Обосновывая приостановление, государства – члены Европейского сообщества прямо упомянули об угрозе миру и безопасности в регионе. Однако, как и в случае с Суринамом, они сослались не на осуществление права на принятие контрмер, а на коренное изменение обстоятельств[815].

5) В ряде случаев со стороны некоторых государств наблюдалась явная готовность принять меры в ответ на нарушения обязательств, представляющих некоторый общий интерес, хотя эти государства и не являлись "потерпевшими" по смыслу статьи 42. Следует отметить, что в тех случаях, когда можно было определить государство, первично потерпевшее от нарушения обязательства, другие государства действовали по просьбе и от имени этого государства[816].

6) Как следует из приведенного обзора, в настоящее время в международном праве отсутствует ясность в отношении контрмер, принимаемых в общих или коллективных интересах. Государственная практика на этот счет скудна и фрагментарна и касается ограниченного числа государств. Как представляется, в настоящее время не существует явно признанного права упомянутых в статье 48 государств принимать контрмеры в коллективных интересах. Поэтому нецелесообразно включать в настоящие статьи положения, относящиеся к вопросу о том, могут ли другие государства, указанные в статье 48, принимать контрмеры, с тем чтобы побудить ответственное государство выполнить его обязательства. Вместо этого в главу II включена оговорка, которая резервирует эту позицию и оставляет этот вопрос для решения в ходе дальнейшего развития международного права.

7) Именно поэтому статья 54 гласит, что глава о контрмерах не затрагивает права любого государства, которое в соответствии с пунктом 1 статьи 48 вправе призвать к ответственности другое государство, принять правомерные меры против этого государства для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства. В статье говорится не о "контрмерах", а о "правомерных мерах", с тем чтобы не затронуть никакую позицию в отношении мер, принятых государствами, иными, чем потерпевшее государство, в ответ на нарушение обязательств по защите коллективных интересов, либо обязательств перед всем международным сообществом в целом.

[815] См. также решение Европейского суда в деле *A. Racke GmbH and Co.* v. *Hauptzollamt Mainz*, дело C-162/96, *Reports of cases before the Court of Justice and the Court of First Instance*, 1998-6, p. 1-3655, at pp. 3706-3708, paras. 53-59.

[816] Ср. дело *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 36, выше), в котором МС отмечает, что действия в порядке коллективной самообороны могут быть предприняты каким-либо третьим государством только по просьбе государства, подвергшегося вооруженному нападению (at p. 105, para. 199).

## ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

## ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

В данной части содержится ряд общих положений, которые применимы к статьям в целом и в которых оговаривается сфера их применения или некоторые вопросы, которые ими не затрагиваются. Во-первых, путем ссылки на принцип lex specialis в статье 55 совершенно четко указывается, что статьи имеют остаточный характер. В тех случаях, когда некоторые вопросы, рассматриваемые в настоящих статьях, регулируются специальной нормой международного права, она имеет преимущественную силу. В дополнение к этому, статья 56 четко указывает на то, что статьи не являются исчерпывающими и что они не затрагивают других применимых норм международного права в отношении вопросов, которые статьями не регулируются. Затем следуют три исключающих оговорки. Статья 57 исключает из сферы применения статей вопросы ответственности международных организаций и ответственности государств за деяния международных организаций. Статьи не затрагивают вопросов индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени государства. Об этом четко говорится в статье 58. И наконец, статья 59 содержит оговорку, касающуюся применимости Устава Организации Объединенных Наций.

### *Статья 55. Lex specialis*

**Настоящие статьи не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание международной ответственности государства или ее имплементация определяются специальными нормами международного права.**

*Комментарий*

1) При определении первичных обязательств, которые применяются в отношениях между ними, государства часто включают специальное положение, касающееся правовых последствий нарушения этих обязательств и даже определения наличия такого нарушения. При этом возникает вопрос, являются ли такие положения исключающими: то есть должны ли они исключать последствия, которые в противном случае наступали бы по общему международному праву, как и нормы, которые в противном случае применялись бы для определения нарушения. Такая связь с другими нормами может четко оговариваться в договоре. Однако часто этого не делается, и в этом случае возникает вопрос, должно ли конкретное положение сосуществовать с общей нормой, которая применялась бы в противном случае, или же это положение должно исключать эту общую норму.

2) В статье 55 предусматривается, что статьи не применяются, если и в той мере в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание международной ответственности государства или ее имплементация определяются специальными нормами международного права. В ней нашел отражение правовой принцип lex specialis derogat legi generali. Хотя он

и может служить важным указателем, он является лишь одним из нескольких возможных подходов к определению того, какая из нескольких потенциально применимых норм имеет преимущественную силу, или должны ли эти нормы просто сосуществовать. При другом подходе, преимущественную силу в отношениях между сторонами имеет норма, которая была принята позднее[817]. В ряде случаев последствия, которые вытекают из нарушения некоторых, имеющих преимущественное юридическое действие норм, могут сами по себе иметь императивный характер. Так, например, государства не могут, даже в отношениях между собой, предусматривать правовые последствия нарушения их взаимных обязательств, которые санкционировали бы деяния, противоречащие императивным нормам общего международного права. Таким образом, в статье 55 предполагается, что указанные специальные нормы, по крайней мере, имеют ту же юридическую силу, что и нормы, изложенные в настоящих статьях. На основе этого в статье 55 четко указывается, что нормы в данных статьях имеют остаточный характер.

3) От самой специальной нормы зависит, в каком объеме она будет замещать более общие правила, касающиеся ответственности государств, которые изложены в настоящих статьях. В некоторых случаях формулировки договора или другого текста дают ясно понять, что могут возникнуть только оговоренные конкретные последствия. В таких случаях последствия будут "определяться" такой специальной нормой и будет применяться принцип, изложенный в статье 56. В других случаях может быть видоизменен лишь один из аспектов общего права, а все другие аспекты будут применяться по-прежнему. Примером первого подхода является механизм Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, который связан с некоторыми средствами правовой защиты[818]. Примерами применения второго подхода является статья 41 Протокола № 11 Европейской конвенции по правам человека[819]. Оба примера имеют отношение к вопросам, рассматриваемым в части второй данных статей. Те же самые соображения применяются к части первой. Так, конкретный договор может налагать обязательства на государство, однако он может определять "государство" для этой цели таким образом, что это приведет к возникновению иных последствий, нежели те, которые в противном случае вытекали бы из норм о присвоении в главе II[820]. В договоре может содержаться статья, запрещающая государству ссылаться на состояние необходимости или форс-мажор.

4) Для применения принципа lex specialis недостаточно существования двух положений, регламентирующих один и тот же вопрос; между этими положениями также должно существовать какое-либо фактическое несоответствие, либо одно из них должно исключать применение другого. Поэтому вопрос сводится к их толкованию. Например, в деле *Neumeister* v. *Austria (article 50)* Европейский суд по правам человека постановил, что конкретное обязательство, предусмотренное в пункте 5 статьи 5 Европейской конвенции по правам человека, в отношении защиты прав человека, где предусматривается компенсация за незаконный арест или заключение под стражу, не имеет преимущественной силы перед более общим положением, касающимся компенсации, которое содержится в статье 50. По мнению Суда, применение принципа les specialis к пункту 5 статьи 5 привело бы к "последствиям, несовместимым с целью и объектом договора"[821]. При применении статьи 50 достаточно принять во внимание это конкретное положение[822].

5) Статья 55 охватывает lex specialis как в их "концентрированных" формах, включая те, которые часто называют автономными режимами, так и в их "разбавленных" формах, таких, как конкретные положения договоров, касающиеся отдельных вопросов, как, например, конкретное положение договора, исключающее реституцию. ППМП указала на смысл автономного режима в деле *SS "Wimbledon*" применительно к временным нормам, касающимся Кильского канала в Версальском договоре[823]. МС в деле *United States Dip-*

---

[817] См. пункт 3 статьи 30 Венской конвенции 1969 года.

[818] См. Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, приложение 2, особенно пункт 7 статьи 3, в которой предусматривается выплата компенсации "лишь в том случае, если немедленная отмена меры неосуществима, и в качестве временной меры до отмены меры, которая противоречит подпадающему под действие настоящих положений соглашению". В ВТО понятие "компенсация" касается поведения не в прошлом, а в будущем и предполагает принятие формальной контрмеры. См. статью 22 Договоренности. О различии между прекращением и возмещением в ВТО см., например, *Report of the Panel, Australia - Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather* (сноска 431, выше).

[819] См. пункт 2 комментария к статье 32.

[820] Так, статья 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания применяется только к пыткам, совершенным "государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия". Данное положение, возможно, у́же, чем основа для приписывания поведения государству в части первой, глава II. Примером могут служить статьи, касающиеся "федерального правительства", в которых предусматривается исключение некоторых составляющих государство образований из сферы охвата договора или ограничение обязательств федеративного государства в отношении таких образований (например, статья 34 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия.

[821] *Eur. Court H. R., Series A, No. 17* (1974), para 28-31, в частности para 30 .

[822] См. также *Mavrommatis* (сноска 236, выше), at pp. 29-33; *Marcu Colleanu* v. *German State*, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix,* vol. IX (Paris, Sirey, 1930), vol. IX, p. 216 (1929); WTO, Report of the Panel, *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products* (сноска 130, выше), paras. 9.87-9.95; *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning Beagle Channel*, UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F. 95.V.2), p. 53, at p. 100, para. 39 (1977). См. далее C.W. Jenks, "The conflict of law-making treaties", BYBIL, *1953*, vol. 30, p. 401; M. McDougal, H. D. Lasswell and J. C. Miller, *The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure* (New Haven Press, 1994), pp. 200-206; и P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties,* (см. сноску 300, выше), para 201.

[823] *SS "Wimbledon*" (см. сноску 34, выше), pp. 23-24.

*lomatic and Consular Staff in Tehran* также указал на смысл автономного режима применительно к средствам правовой защиты при злоупотреблении дипломатическими и консульскими привилегиями[824].

6) Изложенный в статье 55 принцип применяется ко всем статьям в целом. На это ясно указывает выбор формулировок ("условия наличия международно-противоправного деяния или содержание международной ответственности государства или ее имплементация"), который отражает содержание первой, второй и третьей частей.

### *Статья 56. Вопросы ответственности государств, не регулируемые настоящими статьями*

**Применимые нормы международного права продолжают определять вопросы ответственности государства за международно-противоправное деяние, в той мере в какой они не регулируются настоящими статьями.**

*Комментарий*

1) В настоящих статьях кодифицируются и прогрессивно развиваются общие вторичные нормы ответственности государств. В связи с этим статья 56 выполняет две функции. Во-первых, она обеспечивает применение норм международного обычного права, касающихся ответственности государств, в вопросах, на которые не распространяется действие настоящих статей. Во-вторых, она обеспечивает применение других норм, касающихся последствий нарушения международного обязательства, не связанных ответственностью государств, а вытекающих из права международных договоров или других положений международного права. Эта статья дополняет принцип lex specialis, изложенный в статье 55. Как и в статье 55, этот принцип не ограничивается правовыми последствиями противоправных деяний, а применяется ко всему режиму ответственности государства, изложенному в настоящих статьях.

2) Что касается первой из этих функций, то цель данных статей состоит не в том, чтобы изложить все последствия международно-противоправных деяний, являющихся таковыми даже в соответствии с существующим международным правом. При этом нет намерения исключить возможность дальнейшего развития норм права, касающихся ответственности государств. Так, например, правовой принцип, выраженный в максиме ex injuria jus non oritur, может означать новые правовые последствия в области ответственности[825]. В этой связи статья 56 точно отражает пункт, содержащийся в преамбуле Венской конвенции 1969 года, в котором говорится, что "нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях настоящей Конвенции". Однако вопросы, связанные с ответственностью государства, регулируются не только нормами международного обычного права, но и некоторыми договорами; поэтому в статье 56 говорится о "применимых нормах международного права".

3) Вторая функция статьи 56 состоит в том, чтобы четко показать, что настоящие статьи не касаются любых правовых последствий нарушения международного обязательства, вытекающих не из норм, регулирующих ответственность государств, а из права договоров и других норм права. Примерами могут служить признание ничтожным договора в результате незаконного применения силы[826], непризнание ссылки на коренное изменение обстоятельств, когда указанное изменение является результатом нарушения международного обязательства, на которое ссылается одно государство и которое было взято им по отношению к любому другому государству-участнику[827], или прекращение нарушенного международного обязательства в случае существенного нарушения двустороннего договора[828].

### *Статья 57. Ответственность международной организации*

**Настоящие статьи не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации.**

*Комментарий*

1) Статья 57 содержит оговорку, исключающую из сферы применения статей два связанных между собой вопроса. Это, во-первых, любой вопрос ответственности международных организаций и, во-вторых, любой вопрос ответственности государства за поведение международной организации.

2) Согласно статьям, подготовленным Комиссией по другим темам, под выражением "международная организация" понимается "межправительственная организация"[829]. В соответствии с международным правом[830] такая организация обладает отдельной право-

---

[824] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 59, выше), p. 40, para. 86. См. пункт 15 комментария к статье 50, а также B. Simma, "Self-contained regimes", NYIL, 1985, vol. 16, p. 111.

[825] Другим возможным примером, относящимся к установлению нарушения международного обязательства, является так называемый принцип "приблизительного применения", сформулированный сэром Хершем Лаутерпахтом в деле Admissibility of hearings of petitioners by the committee on South West Africa *О допустимости заслушивания петиционеров Комитетом по Юго-Западной Африке, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956,* p. 23, at p. 46. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше) МС заявил, что "даже если такой принцип существует, он мог бы в силу определения применяться только в рамках конкретного договора", at p. 53, para. 76. См. также S. Rosenne, *Breach of Treaty* (сноска 411, выше), pp. 96-101.

[826] Венская конвенции 1969 года, статья 53.

[827] Там же, подпункт *b* пункта 2 статьи 62.

[828] Там же, пункт 1 статьи 60.

[829] См. пункт 1 (i) статьи 2 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (здесь и далее "Венская конвенция 1986 года").

[830] Прочное основание для международной правосубъектности Организации Объединенных Наций заложено в консультативном заключении МС по делу *Reparation for Injuries* (см. сноску 38, выше), p. 174, at p. 179.

субъектностью и несет ответственность за собственные деяния, то есть за деяния, которые совершаются этой международной организацией посредством ее органов или должностных лиц[831]. В отличие от этого, в тех случаях, когда несколько государств действуют сообща через их собственные органы, а не через международные организации, их поведение в соответствии с принципами, изложенными в главе II части первой, признается как поведение соответствующих государств. В таких случаях, как это подтверждается в статье 47, каждое государство остается ответственным за свое собственное поведение.

3) Подобно тому, как государство может командировать должностных лиц в другое государство, передавая их в распоряжение последнего, чтобы они действовали в интересах и под контролем последнего, международная организация может передавать своих сотрудников в распоряжение государства. На первую ситуацию распространяется действие статьи 6. Что касается второй ситуации, то, если государство передает в распоряжение международной организации своих должностных лиц, чтобы они выступали в роли должностных лиц этой организации или функционировали как ее орган, ответственность за их поведение несет указанная организация, а не направившее их государство. В этом случае настоящие статьи на такое поведение не распространяются. Что касается обратной ситуации, то на практике, по-видимому, нет убедительных примеров передачи международными организациями своих органов "в распоряжение" государства по смыслу статьи 6[832]. Поэтому нет необходимости четко предусматривать такую возможность.

4) Статья 57 также исключает из сферы охвата настоящих статей вопросы ответственности государства за деяния международной организации, то есть за те случаи, когда действующим лицом является международная организация, но при этом государство несет ответственность в силу своего участия в поведении этой организации или в силу своего членства в этой организации. Формально такие вопросы могут относиться к сфере охвата настоящих статей, поскольку они касаются вопросов ответственности государств, аналогичных тем, о которых говорится в статье IV части первой. Но в связи с этим возникают спорные существенные вопросы, касающиеся функционирования международных организаций и связей между их государствами-членами, которые лучше рассматривать в контексте права международных организаций[833].

5) С другой стороны, статья 57 не исключает из сферы охвата настоящих статей никакого вопроса, связанного с ответственностью государства за его собственное поведение, то есть за поведение, присваиваемое ему в соответствии с главой II части первой, которое не является поведением какого-либо органа международной организации. В этом отношении сфера охвата статьи 57 является узкой. Она распространяется только на то, что иногда называют производной или субсидиарной ответственностью государств-членов за деяния или долги международной организации[834].

### *Статья 58. Индивидуальная ответственность*

**Настоящие статьи не затрагивают вопросов индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени государства.**

*Комментарий*

1) В статье 58 четко указывается, что настоящие статьи в целом не затрагивают вопроса индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени государства. В ней лишь разъясняется вопрос, ответ на который в любом случае можно уяснить как следствие того, что настоящие статьи касаются лишь вопросов ответственности государств.

---

[831] Как указывается в заключении МС, "вопрос об иммунитете от судебного процесса отличается от вопроса компенсации за любой ущерб, нанесенный в результате действий, совершенных Организацией Объединенных Наций или ее сотрудниками, выступающими в их официальном качестве. Организации Объединенных Наций, возможно, придется взять на себя ответственность за ущерб, нанесенный в результате таких действий". *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (см. сноску 56, выше).

[832] См. *Ежегодник.., 1974 год,* том II (Часть первая), стр. 352-358. Верховный комиссар Вольного города Данцига был назначен Советом Лиги Наций и подчинялся ему; см. *Treatment of Polish Nationals* (сноска 75, выше). Хотя Верховный комиссар осуществлял полномочия в отношении Данцига, весьма сомнительно, чтобы он был передан в распоряжение Данцига по смыслу статьи 6. Положение Высокого представителя, назначенного в соответствии с приложением 10 Общего рамочного соглашения о мире в Боснии-Герцеговине от 14 декабря 1995 года, также неясно. Конституционный суд Боснии-Герцеговины постановил, что Высокий представитель выполняет двойную роль, как международное юридическое лицо и как должностное лицо, выполняющее свои обязанности в особых условиях в Боснии-Герцеговине и в интересах Боснии-Герцеговины; в последнем случае на действия Высокого представителя распространяется контроль, предусмотренный Конституцией. См. *Case U 9/00 on the Law on the State Border Service*, Official Journal of Bosnia and Herzegovina, No. 1/01 of 19 January 2001.

[833] Данная область международного права приобрела важное значение в результате, в частности, следующих споров, возникших в отношении Международного совета по олову: *J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry*, дело 2 A.C. 418 (1990) (England, House of Lords); *Maclaine Watson and Co Ltd.* v. *Council and Commission of the European Communities*, дело C-241/87 (1990), *Reports of cases before the Court of Justice and the Court of First Instance*, 1990-5, p. I-1797 и the Arab Organization for Industrialization (*Westland Helicopters Ltd.* v. *Arab Organization for Industrialization*, ILR, vol. 80, p. 595 (1985) (International Chamber of Commerce Award); *Arab Organization for Industrialization* v. *Westland Helicopters Ltd*., *ibid*., p. 622 (1987) (Switzerland, Federal Supreme Court); *Westland Helicopters Ltd.* v. *Arab Organization for Industrialization*, *ibid*., vol. 108, p. 564 (1994) (England, High Court). См. также *Waite and Kennedy* v. *Germany*, *Eur. Court H.R.*, *Reports*, 1999–I, p. 393 (1999).

[834] См. публикацию Института международного права R. Higgins *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66-1 (1995), p. 251 and vol. 66-11 (1996), p. 444; см. также P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les orders juridiques internes et en droit des gens* (Brussels, Bruylant Editions de l'Université de Bruxelles 1998). См. далее WTO, Report of the Panel, Turkey: Restrictions on Import of Textiles and Clothing Products (сноска 130, выше).

2) Принцип, согласно которому отдельные лица, в том числе должностные лица государства, могут нести ответственность по международному праву, был установлен после окончания второй мировой войны. Он включен в Устав Нюрнбергского трибунала[835] и позднее был утвержден Генеральной Ассамблеей[836]. Этот принцип лежит в основе решений, принятых в последнее время в области международного уголовного права, в частности об учреждении двух специальных трибуналов и принятии Римского статута Международного уголовного суда[837]. До настоящего времени этот принцип применялся в области уголовной ответственности; однако не исключено, что события могут произойти в области, связанной с гражданско-правовой ответственностью отдельных лиц[838]. Статья 58 не исключает такой возможности; поэтому в статье используется общий термин "индивидуальная ответственность".

3) Если преступления против международного права совершаются должностными лицами государства, это часто будет означать, что государство само несет ответственность за эти деяния или за неспособность предотвратить их или наказать за их совершение. В некоторых случаях, в частности в случае агрессии, государство по определению будет вовлечено. Даже в этом случае вопрос об индивидуальной ответственности в принципе отличается от вопроса об ответственности государств[839]. Государство не освобождается от ответственности за международно-противоправное поведение в результате преследования и наказания должностных лиц государства, которые совершили противоправные деяния[840]. Эти должностные лица не могут в свое оправдание ссылаться на государство, когда речь идет об их собственной ответственности за поведение, которое нарушает применимые к ним нормы международного права. Этот принцип отражен, например, в статье 25 (4) Римского статута Международного уголовного суда, в котором говорится, что "ни одно положение в настоящем Статуте, касающееся индивидуальной уголовной ответственности, не влияет на ответственность государств по международному праву". Последнее положение отражено, например, в хорошо утвердившемся принципе, согласно которому официальное положение не освобождает лицо от индивидуальной уголовной ответственности по международному праву[841].

4) Эта ситуация отражена в статье 58, где четко сказано, что настоящие статьи не касаются вопроса об индивидуальной ответственности по международному праву какого-либо лица, действующего от имени государства. Термин "индивидуальная ответственность" приобрел общепринятое значение в свете Римского статута и других правовых документов. Он имеет отношение к ответственности отдельных лиц, в том числе должностных лиц государства, согласно отдельным нормам международного права, касающимся такого поведения, как геноцид, военные преступления и преступления против человечности.

### *Статья 59. Устав Организации Объединенных Наций*

**Настоящие статьи не затрагивают Устава Организации Объединенных Наций.**

*Комментарий*

1) В Статье 103 Устава Организации Объединенных Наций говорится, что "в случае, когда обязательства членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу". Статья 103 касается в основном вытекающих из договоров обязательств, которые несовместимы с обязательствами по Уставу. Но такие противоречия могут распространяться на вопросы, рассматриваемые в настоящих статьях, как, например, в делах *Lockerbie*[842]. В более общем плане компетентные органы Организации Объединенных Наций часто рекомендуют или требуют выплаты компенсации за поведение государства, квалифицируемое как нарушение этим государством своих международных обязательств, и Статья 103 может сыграть свою роль при рассмотрении таких дел.

2) Поэтому в статье 59 предусматривается, что настоящие статьи не могут затрагивать Устава. Во всех отношениях настоящие статьи должны толковаться в соответствии с Уставом.

---

[835] См. сноску 636, выше.

[836] Резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года. См. также сформулированные Комиссией международного права Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, *Ежегодник.., 1950 год,* том II, документ A/1316, стр. 374 английского текста.

[837] См. пункт 6 комментария к части второй, глава III.

[838] См., например, статью 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания о возмещении жертвам пыток.

[839] См., например, *Streletz, Kessler and Krenz* v. *Germany* (applications Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98), judgement of 22 March 2001, *Eur. Court H. R., Reports,* 2001-II: "Если бы ГДР все еще существовала, она несла бы ответственность по международному праву за указанные деяния. Предстоит установить, что, помимо ответственности государства, заявители лично несли уголовную ответственность в указанное время", para. 104.

[840] Уголовное преследование и наказание несущих ответственность должностных лиц государства может быть связано с возмещением, особенно с сатисфакцией; (см. пункт 5 комментария к статье 36).

[841] См., например, сформулированные Комиссией международного права Принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, принцип III (сноска 836, выше), стр. 375 английского текста; и статью 27 Римского статута Международного уголовного суда.

[842] *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992,* p. 3; *(Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), Provisional Measures, ibid.*, p. 114.

## Глава V

# МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

### A. Введение

78. Тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" Комиссия включила в свою программу работы на своей тридцатой сессии (1978 год), назначив Специальным докладчиком Роберта К. Квентина-Бакстера[843].

79. В период с тридцать второй сессии (1980 год) по тридцать шестую сессию (1984 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика[844]. В этих докладах была предприняла попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план был представлен в третьем докладе Специального докладчика на тридцать четвертой сессии Комиссии (1982 год). Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать шестой сессии. Они были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было.

80. На тридцать шестой сессии Комиссии были также представлены следующие материалы: ответы на вопросник, направленный в 1983 году Юрисконсультом Организации Объединенных Наций 16 отобранным международным организациям для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, в этих пределах соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их[845], а также исследование секретариата, озаглавленное "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"[846].

81. На своей тридцать седьмой сессии (1985 год) Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Хулио Барбосу. В период с тридцать седьмой сессии по сорок восьмую сессию (1996 год) Комиссия получила от Специального докладчика 12 докладов[847].

82. На своей сорок четвертой сессии (1992 год) Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения некоторых общих вопросов, касающихся сферы охвата данной темы, подхода к ее рассмотрению и возможного

---

[843] На той сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке вопроса о сфере охвата и характере этой темы. Доклад Рабочей группы см. в *Ежегоднике.., 1978 год,* том II (часть вторая), стр. 184-185.

[844] Эти пять докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник..,1980 год*, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2;

второй доклад: *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2;

третий доклад: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360;

четвертый доклад: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373;

пятый доклад: *Ежегодник.., 1984 год,* том II (часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

[845] *Ежегодник.., 1984 год,* том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378.

[846] *Ежегодник.., 1985 год,* том II (часть первая), добавление, документ A/CN.4/384. См. также «Режимы ответственности, относящиеся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"», *Ежегодник.., 1995 год,* том II (часть первая), стр. 69, документ A/CN.4/471.

[847] Эти 12 докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник.., 1985 год,* том II (часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/394;

второй доклад: *Ежегодник.., 1986 год,* том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/402;

третий доклад: *Ежегодник.., 1987 год,* том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/405;

четвертый доклад: *Ежегодник.., 1988 год,* том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/413;

пятый доклад: *Ежегодник.., 1989 год,* том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/423;

шестой доклад: *Ежегодник.., 1990 год,* том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/428 и Add.1;

седьмой доклад: *Ежегодник.., 1991 год,* том II (часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/437;

восьмой доклад: *Ежегодник.., 1992 год,* том II (часть первая), стр. 73, документ A/CN.4/443;

девятый доклад: *Ежегодник.., 1993 год,* том II (часть первая), стр. 209, документ A/CN.4/450;

десятый доклад: *Ежегодник.., 1994 год,* том II (часть первая), стр. 159, документ A/CN.4/459;

одиннадцатый доклад: *Ежегодник.., 1995 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/468;

двенадцатый доклад: *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/475 и Add.1.

направления будущей работы[848]. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия на своем 2282-м заседании 8 июля 1992 года решила продолжить свою работу над данной темой поэтапно. Во-первых, завершить работу по вопросам предотвращения трансграничного вреда, а затем перейти к мерам по исправлению положения[849]. Комиссия решила, что ввиду расплывчатости названия данной темы следует и впредь придерживаться рабочей гипотезы о том, что тема касается "видов деятельности", и отложить любое официальное изменение ее названия.

83. На своей сорок восьмой сессии Комиссия вновь учредила Рабочую группу для рассмотрения данной темы во всех ее аспектах в свете докладов Специального докладчика и обсуждений, состоявшихся за многие годы в Комиссии, и вынесения рекомендаций Комиссии.

84. Рабочая группа представила доклад[850], в котором эта тема было исчерпывающе проанализирована под углом зрения принципа предотвращения и принципа предоставления компенсации или иного возмещения, и приводились тексты статей и комментарии к ним.

85. На своей сорок девятой сессии (1997 год) Комиссия вновь учредила Рабочую группу для рассмотрения вопроса о том, каким образом Комиссии следует продолжать работу над этой темой. Рабочая группа рассмотрела работу Комиссии над данной темой за период с 1978 года. Она отметила, что охват и содержание темы остаются неясными в силу следующих факторов: концептуальные и теоретические трудности, уместность названия и связь этой темы с темой "Ответственность государств". Рабочая группа отметила далее, что Комиссия рассматривала в рамках данной темы два вопроса: "предотвращение" и "международная ответственность". По мнению Рабочей группы, эти два вопроса отличаются друг от друга, хотя и связаны между собой. Поэтому Рабочая группа решила впредь рассматривать вопросы предотвращения и ответственности по отдельности.

86. Таким образом, Комиссия решила продолжить свою работу по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", начав с рассмотрения вопроса о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности"[851]. Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение в пункте 7 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года.

87. На той же сессии Комиссия назначила г-на Пеммараджу Шриниваса Рао Специальным докладчиком по этой части темы[852].

88. На своей пятидесятой сессии (1998 год) Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика[853] и приняла в первом чтении семнадцать проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности.

89. В соответствии со статьями 16 и 21 положения о Комиссии, Комиссия препроводила проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой передать такие комментарии и замечания Генеральному секретарю до 1 января 2000 года.

90. На пятьдесят первой (1999 год) и пятьдесят второй (2000 год) сессиях Комиссия получила и рассмотрела второй[854] и третий[855] доклады Специального докладчика. Комиссии были представлены также комментарии и замечания, полученные от правительств[856]. На своем 2643-м заседании 20 июля 2000 года Комиссия передала проект преамбулы и пересмотренные проекты статей Редакционному комитету.

### B. Рассмотрение темы на данной сессии

91. На нынешней сессии Редакционный комитет рассмотрел проекты статей, переданные ему Комиссией на предыдущей сессии. Председатель Редакционного комитета представил доклад Комитета (A/CN.4/L.601 и Corr.2) на 2675-м заседании Комиссии, состоявшемся 11 мая 2001 года. На том же заседании Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла окончательный текст проекта преамбулы и проекты 19 статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности.

92. На своих 2697, 2698, 2699 и 2700-м заседаниях, состоявшихся в период с 27 июля по 2 августа 2001 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей.

93. В соответствии с положением о Комиссии, Комиссия представляет проект преамбулы и проекты статей Генеральной Ассамблее вместе с рекомендацией, изложенной ниже.

---

[848] См. *Ежегодник.., 1992 год,* том II (часть вторая), стр. 58, документ A/47/10, пункты 341-343.

[849] Там же, пункты 344-349.

[850] *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть вторая), приложение I.

[851] *Ежегодник.., 1997 год,* том II (часть вторая), стр. 67, пункт 168 *a*.

[852] Там же.

[853] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1.

[854] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/501.

[855] *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/510.

[856] Документы A/CN.4/509 [см. *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть первая)] и A/CN.4/516, причем последний был получен в 2001 году.

## C. Рекомендация Комиссии

94. На своем 2701-м заседании 3 августа 2001 года Комиссия в соответствии со статьей 23 положения о Комиссии постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности.

## D. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Пеммараджу Шриниваса Рао

95. На своем 2701-м заседании 3 августа 2001 года Комиссия, приняв тексты проекта преамбулы и проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

"*Комиссия международного права*,

*приняв* проект преамбулы и проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,

*выражает* Специальному докладчику г-ну Пеммараджу Шриниваса Рао свою глубокую признательность и искренние поздравления за выдающийся вклад в подготовку проекта преамбулы и проектов статей, который он внес благодаря своим неустанным усилиям и целенаправленной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке проекта преамбулы и проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности".

96. Комиссия выразила также свою глубокую признательность предыдущим специальным докладчикам Роберту К. Квентину-Бакстеру и Хулио Барбосе за их выдающийся вклад в работу по данной теме.

## E. Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности

### 1. Тексты проектов статей

97. Тексты проекта преамбулы и проектов статей, утвержденных Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, приводятся ниже.

**ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

***Государства-участники*,**

***принимая во внимание* подпункт *a* пункта 1 Статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций, в котором предусматривается, что Генеральная Ассамблея организует исследования и делает рекомендации в целях поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации,**

***учитывая* принцип постоянного суверенитета государств над природными ресурсами в пределах их территории или иным образом под их юрисдикцией или контролем,**

***имея в виду*, что свобода государств осуществлять или разрешать виды деятельности на их территории или иным образом под их юрисдикцией или контролем не является неограниченной,**

***ссылаясь* на Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитии от 13 июня 1992 года,**

***признавая* важность развития международного сотрудничества,**

**договорились о нижеследующем:**

*Статья 1. Сфера применения*

**Настоящие статьи применяются к не запрещенным международным правом видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.**

*Статья 2. Употребление терминов*

**Для целей настоящих статей:**

***a*) "риск причинения значительного трансграничного вреда" включает риски, при которых существует высокая вероятность причинения значительного трансграничного вреда и низкая вероятность причинения катастрофического трансграничного вреда;**

***b*) "вред" означает вред, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде;**

***c*) "трансграничный вред" означает вред, причиненный на территории или в иных местах под юрисдикцией или контролем государства, иного чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли заинтересованные государства общую границу;**

***d*) "государство происхождения" означает государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого планируются или осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1;**

***e*) "государство, которое может быть затронуто," означает государство или государства, на территории которых существует риск значительного трансграничного вреда или которые осуществляют юрисдикцию или контроль в отношении любого иного места, где существует такой риск;**

***f*) "заинтересованные государства" означают государство происхождения и государство, которое может быть затронуто.**

*Статья 3. Предотвращение*

**Государство происхождения принимает все надлежащие меры для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска.**

*Статья 4. Сотрудничество*

**Заинтересованные государства добросовестно сотрудничают и, в случае необходимости, запрашивают содействие одной или нескольких компетентных международных организаций в предотвращении значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска.**

*Статья 5. Имплементация*

**Заинтересованные государства принимают в целях имплементации положений настоящих статей необходимые законодательные, административные или иные меры, включая создание подходящих механизмов по мониторингу.**

*Статья 6. Разрешение*

**1. Предварительное разрешение государства происхождения требуется для:**

**_a_) любой подпадающей под сферу применения настоящих статей деятельности, осуществляемой на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем;**

**_b_) любого существенного изменения деятельности, указанной в подпункте _a_);**

**_c_) любого плана изменить деятельность, который может превратить ее в деятельность, подпадающую под сферу применения настоящих статей.**

**2. Устанавливаемое государством требование относительно разрешения применяется ко всем ранее начатым видам деятельности, подпадающим под сферу применения настоящих статей. Разрешения, уже выданные государством для ранее начатых видов деятельности, пересматриваются, с тем чтобы соблюсти положения настоящих проектов статей.**

**3. В случае невыполнения условий разрешения, государство происхождения принимает надлежащие меры, в том числе, если это необходимо, аннулирует разрешение.**

*Статья 7. Оценка риска*

**Любое решение относительно разрешения деятельности, подпадающей под сферу применения настоящих статей, основывается, в частности, на оценке возможного трансграничного вреда, причиняемого этой деятельностью, включая любую оценку воздействия на окружающую среду.**

*Статья 8. Уведомление и информация*

**1. Если упомянутая в статье 7 оценка свидетельствует о риске причинения значительного трансграничного вреда, государство происхождения своевременно уведомляет об этом риске и об этой оценке государство, которое может быть затронуто, и передает ему имеющуюся техническую и всю другую соответствующую информацию, на которой основана оценка.**

**2. Государство происхождения не принимает никакого решения относительно разрешения такой деятельности до получения в течение периода, не превышающего шести месяцев, ответа от государства, которое может быть затронуто.**

*Статья 9. Консультации относительно превентивных мер*

**1. Заинтересованные государства, по запросу любого из них, приступают к консультациям в целях достижения приемлемых решений относительно мер, которые должны быть приняты для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска. В начале таких консультаций заинтересованные государства договариваются о разумной продолжительности консультаций.**

**2. Заинтересованные государства стремятся к достижению решений, основанных на справедливом балансе интересов в свете статьи 10.**

**3. Если консультации, указанные в пункте 1, не приводят к согласованному решению, государство происхождения тем не менее учитывает интересы государства, которое может быть затронуто в случае, если оно разрешит осуществление этой деятельности, без ущерба для прав любого государства, которое может быть затронуто.**

*Статья 10. Факторы справедливого баланса интересов*

**Для достижения справедливого баланса интересов, указанного в пункте 2 статьи 9, заинтересованные государства учитывают все относящиеся к этому факторы и обстоятельства, включая:**

**_a_) степень риска значительного трансграничного вреда и доступность средств предотвращения такого вреда, или минимизации его риска, или устранения вреда;**

**_b_) важность деятельности для государства происхождения с учетом ее общей социальной, экономической и технической полезности в сопоставлении с потенциальным вредом для государства, которое может быть затронуто;**

**_c_) риск причинения значительного вреда окружающей среде и доступность средств предотвращения такого вреда или минимизации его риска, либо восстановления окружающей среды;**

**_d_) степень, в которой государство происхождения и, в соответствующих случаях, государство, которое может быть затронуто, готовы участвовать в расходах на предотвращение;**

**_e_) экономическую эффективность этой деятельности в сопоставлении с расходами на предотвращение и с возможностью осуществления этой деятельности где бы то ни было еще или при помощи других средств либо ее замены альтернативной деятельностью;**

**_f_) стандарты предотвращения, применяемые государством, которое может быть затронуто, к такой же или аналогичной деятельности, и стандарты, применяемые в аналогичной региональной или международной практике.**

*Статья 11. Процедуры в случае отсутствия уведомления*

**1. Если какое-либо государство имеет разумные основания полагать, что деятельность, планируемая или осуществляемая в государстве происхождения, может повлечь риск причинения ему значительного трансграничного вреда, оно может запросить государство происхождения о применении положений статьи 8. Такой запрос сопровождается документированным объяснением, в котором излагаются его основания.**

**2. В случае если государство происхождения тем не менее приходит к выводу, что оно не обязано направлять уведомление согласно статье 8, оно в разумные сроки сообщает об этом запрашивающему государству, предоставляя документированное объяснение, в котором излагаются основания для такого вывода. Если этот вывод не удовлетворяет запрашивающее государство, то по его запросу оба государства незамедлительно приступают к консультациям в порядке, указанном в статье 9.**

**3. В ходе консультаций государство происхождения, если об этом запросит другое государство, обеспечивает принятие надлежащих и практически осуществимых мер для минимизации риска и, в соответствующих случаях, обеспечивает приостановление данной деятельности на разумный срок.**

*Статья 12. Обмен информацией*

**Во время осуществления указанной деятельности заинтересованные государства своевременно обмениваются всей доступной в отношении этой деятельности информацией, касающейся предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска. Такой обмен информацией продолжается до тех пор, пока заинтересованные государства считают его целесообразным, даже после прекращения указанной деятельности.**

*Статья 13. Информирование населения*

**Заинтересованные государства с помощью надлежащих средств предоставляют населению, которое может быть затронуто деятельностью, подпадающей под сферу применения настоящих статей, соответствующую информацию об этой деятельности, о сопряженном с ней риске и вреде, который может быть причинен, а также выясняют его мнения.**

*Статья 14. Национальная безопасность и промышленные секреты*

**Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или для охраны промышленных секретов или касающиеся интеллектуальной собственности, могут не предоставляться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с государством, которое может быть затронуто, в предоставлении возможно более полной в данных обстоятельствах информации.**

*Статья 15. Недискриминация*

**Если заинтересованные государства не достигли иной договоренности относительно защиты интересов физических или юридических лиц, которые могут подвергаться или подвергаются риску значительного трансграничного вреда в результате какой-либо деятельности, подпадающей под сферу применения настоящих статей, государство не допускает дискриминации по признакам государственной принадлежности или местожительства либо местонахождения, или места, где может быть причинен вред, при обеспечении таким лицам доступа к судебным или иным процедурам, в соответствии со своей правовой системой, в целях защиты или иного надлежащего удовлетворения.**

*Статья 16. Готовность к чрезвычайным ситуациям*

**Государство происхождения разрабатывает планы экстренных мер на случай чрезвычайных ситуаций, при необходимости, действуя в сотрудничестве с государством, которое может быть затронуто, и компетентными международными организациями.**

*Статья 17. Уведомление о чрезвычайной ситуации*

**Государство происхождения безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся в его распоряжении средств уведомляет государство, которое может быть затронуто чрезвычайной ситуацией, о деятельности, подпадающей под сферу применения настоящих статей, и предоставляет ему всю соответствующую доступную информацию.**

*Статья 18. Отношение к другим нормам международного права*

**Настоящие статьи не наносят ущерба любым обязательствам, которые государства несут по соответствующим договорам или нормам международного обычного права.**

*Статья 19. Урегулирование споров*

**1. Любой спор, касающийся толкования или применения настоящих статей, оперативно разрешается при помощи мирных средств урегулирования, избранных по взаимному согласию сторон в споре, включая переговоры, посредничество, примирение, арбитраж или судебное урегулирование.**

**2. Если согласие о средствах мирного урегулирования спора не достигнуто в течение шестимесячного периода, стороны в споре по просьбе любой из них прибегают к созданию беспристрастной комиссии по установлению фактов.**

**3. В состав комиссии по установлению фактов входят по одному члену, назначаемому каждой стороной в споре, а также член, не обладающий гражданством ни одной из сторон в споре и выбираемый назначенными членами, который выполняет функции председателя.**

**4. Если одной из сторон в споре являются несколько государств и если эти государства не могут прийти к согласию в отношении одного общего члена комиссии и каждое из них назначает своего члена, другая сторона в споре имеет право назначить такое же количество членов комиссии.**

**5. Если в течение трех месяцев со дня поступления просьбы о создании комиссии члены, назначенные сторонами в споре, не смогут прийти к согласию относительно выбора председателя, любая из сторон в споре может просить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций назначить председателя, который не обладает гражданством ни одной из сторон в споре. Если в течение трех месяцев со дня поступления первоначальной просьбы согласно пункту 2 одна из сторон в споре не назначит члена, любая другая сторона в споре может просить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций назначить лицо, которое не обладает гражданством ни одной из сторон в споре. Лицо, назначенное таким образом, единолично выполняет функции комиссии.**

**6. Комиссия, если она не единоличная, принимает свой доклад большинством голосов и представляет этот доклад сторонам в споре с изложением своих выводов и рекомендаций, которые добросовестно рассматриваются сторонами в споре.**

## 2. Тексты проектов статей с комментариями к ним

98. Ниже приводятся тексты проектов статей, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, с комментариями к ним.

## ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Общий комментарий*

1) В статьях рассматривается концепция предотвращения в контексте санкционирования и регулирования опасных видов деятельности, которые сопряжены со значительным риском причинения трансграничного вреда. Предотвращение в этом смысле как процедура или как обязанность относится к этапу, предшествующему возникновению ситуации, когда может быть причинен существенный вред или ущерб, и требует принятия соответствующими государствами коррективных или компенсационных мер, что зачастую связано с вопросами материальной ответственности.

2) Концепция предотвращения приобрела огромное значение и актуальность. То обстоятельство, что акцент делается на обязанность предотвращать, а не на обязательство восстановить, скорректировать или компенсировать, имеет ряд важных аспектов. Предотвращение должно стать предпочтительным средством, поскольку в случае причинения вреда компенсация зачастую не может обеспечить восстановление положения, существовавшего до наступления события или до аварии. По мере постоянного расширения знаний, касающихся осуществления опасных видов деятельности, используемых материалов и процесса управления ими, а также связанных с ними рисков все большее значение приобретает выполнение обязанности в отношении предотвращения и проявление должной осмотрительности. С правовой точки зрения расширение возможностей по отслеживанию причинно-следственной цепочки, то есть физической связи между причиной (вид деятельности) и следствием (вред), и даже нескольких промежуточных звеньев в такой причинной цепочке, также

настоятельно требует того, чтобы субъекты, осуществляющие опасные виды деятельности, принимали все необходимые меры для предотвращения вреда. В любом случае предотвращение как стратегия – лучше, чем ликвидация последствий.

3) Предотвращение трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности, – это та цель, которая прямо подчеркнута в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация)[857] и подтверждена МС в его консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*[858], ставшим в настоящее время частью международного права.

4) Поэтому вопрос о предотвращении справедливо стоял в центре внимания Группы экспертов по праву окружающей среды Международной комиссии по окружающей среде и развитию (Комиссия Брундтланд). В связи с этим рекомендованная Группой статья 10 в отношении трансграничного вмешательства, затрагивающего природные ресурсы и окружающую среду, гласит: "Государства, без ущерба для принципов, определенных в статьях 11 и 12, предупреждают любое трансграничное вмешательство в окружающую среду или значительную опасность такого вмешательства, которая приводит к причинению существенного вреда, то есть вреда, который не является ни небольшим, ни незначительным"[859]. Далее следует отметить, что хорошо разработанный принцип предотвращения получил подтверждение в арбитражном решении по делу *Trail Smelter*[860], а также в принципе 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)[861] и в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации и, кроме того, в резолюции 2995 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1972 года о сотрудничестве между государствами в области охраны окружающей среды. Этот принцип закреплен также в принципе 3 Принципов поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах сохранения и гармоничного использования природных ресурсов, разделяемых двумя или более государствами, принятого Советом управляющих ЮНЕП в 1978 году, где говорится, что государства должны

> избегать в максимально возможной степени и сводить к минимуму отрицательные последствия использования разделяемых природных ресурсов за пределами действия их юрисдикции, с тем чтобы защитить окружающую среду, в частности, когда такое использование может:
>
> *a*) причинить ущерб окружающей среде, что может отразиться на использовании разделяемого природного ресурса другим государством, разделяющим данный ресурс;
>
> *b*) подвергать опасности сохранение разделяемого возобновляемого ресурса;
>
> *c*) угрожать здоровью населения другого государства[862].

5) Предотвращение трансграничного вреда окружающей среде, людям и имуществу принято в качестве одного из важных принципов во многих многосторонних договорах, касающихся охраны окружающей среды, аварий на атомных электростанциях, космических объектов, международных водотоков, удаления опасных отходов и предупреждения загрязнения морской среды[863].

### *Преамбула*

***Государства-участники*,**

***принимая во внимание* подпункт *a* пункта 1 Статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций, в котором предусматривается, что Генеральная Ассамблея организует исследования и делает рекомендации в целях поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации,**

---

[857] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

[858] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 54, выше), pp. 241-242, para. 29; см. также A/51/218, приложение.

[859] Документ *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1987), p. 75, принятый Группой экспертов. Отмечалось также, что обязанность не причинять значительный вред может проистекать из недоговорной практики государств или из заявлений, с которыми государства выступают индивидуально и/или коллективно. См. J.G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (The Hague, Matinus Nijhoff, 1984), pp. 346-347 and 374-376.

[860] *Trail Smelter* (см. сноску 253, выше), pp. 1905 et seq.

[861] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5-16 июня 1972 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14 и исправление), часть первая, глава I.

[862] UNEP, *Environmental Law: Guidelines and Principles*, No. 2, *Shared Natural Resourses* (Nairobi, 1978), p.2. Эти принципы воспроизводятся в ILM, vol. 17, No.5 (September 1978), p. 1098. См. также решение 6/14 Совета управляющих ЮНЕП от 19 мая 1978 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 25* (A/33/25), приложение I. Упоминание других источников, в которых отражен принцип предотвращения, см. в *Environmental Protection and Sustainable Development...* (сноска 859, выше), pp. 75-80.

[863] Подборку договоров, сгруппированных по областям или секторам окружающей среды, охватываемых и охраняемых такими договорами от конкретных угроз, см. в E. Brown Weiss, D. B. Magraw and P. C. Szasz, *International Environmental Law: Basic Instruments and References* (Dobbs Ferry, N.Y., Transnational, 1992); P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. 1: *Frameworks, Standards and Implementation* (Manchester University Press 1995); L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné and C. Romano, *Protection internationale de l'environnement: recueil d'instruments juridiques* (Paris, Pedone, 1998); C. Dommen and P. Cullet, eds., *Droit international de l'environnement. Textes de base et références* (London, Kluwer, 1998); M. Prieur and S. Doumbé-Billé, eds., *Recueil francophone des textes internationaux en droit de l'environnement* (Bruxelles, Bruylant, 1998); A. E. Boyle and D. Freestone, eds., *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* (Oxford University Press, 1999); F. L. Morrison and R. Wolfrum, eds., *International, Regional and National Environmental Law* (The Hague, Kluwer, 2000); и P.W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2002) (готовится к публикации).

***учитывая*** **принцип постоянного суверенитета государств над природными ресурсами в пределах их территории или иным образом под их юрисдикцией или контролем,**

***имея в виду*****, что свобода государств осуществлять или разрешать виды деятельности на их территории или иным образом под их юрисдикцией или контролем не является неограниченной,**

***ссылаясь*** **на Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию от 13 июня 1992 года,**

***признавая*** **важность развития международного сотрудничества,**

***договорились*** **о нижеследующем:**

*Комментарий*

1) В преамбуле определяется общий контекст, в котором разрабатывается тема предотвращения с учетом мандата Комиссии на кодификацию и развитие международного права. Виды деятельности, охватываемые данной темой, требуют от государств сотрудничества и учета интересов друг друга. Государства свободны формулировать политику в области разработки своих природных ресурсов, а также осуществлять или санкционировать деятельность по удовлетворению потребностей своего населения. При этом, однако, государства должны принимать меры к тому, чтобы такая деятельность осуществлялась с учетом интересов других государств, и поэтому свобода, которой они обладают в пределах своей юрисдикции, не является неограниченной.

2) Предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности следует также рассматривать в контексте общих принципов, закрепленных в Рио-де-Жанейрской декларации, а также с учетом других соображений, касающихся тесной взаимосвязи между вопросами окружающей среды и развития. Содержащаяся в четвертом пункте преамбулы общая ссылка на Рио-де-Жанейрскую декларацию указывает на важность интерактивного характера всех содержащихся в ней принципов. Это, однако, не мешает акцентировать внимание на конкретных принципах этой Декларации в комментариях к отдельным статьям.

### *Статья 1. Сфера применения*

**Настоящие статьи применяются к не запрещенным международным правом видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.**

*Комментарий*

1) Статья 1 ограничивает сферу применения настоящих статей видами деятельности, которые не запрещены международным правом и которые сопряжены с риском причинения существенного трансграничного вреда в силу своих физических последствий. Подпункт *d* статьи 2 дополнительно ограничивает сферу применения статей видами деятельности, осуществляемыми на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем государства.

2) Статьи распространяются на любые виды деятельности, сопряженные с риском причинения существенного трансграничного ущерба в силу физических последствий такой деятельности. К этой категории можно отнести различные виды деятельности. Как явствует из названия предлагаемых статей, они охватывают любую опасную и, соответственно, любую сверхопасную деятельность, сопряженную с риском причинения существенного трансграничного вреда. Под сверхопасной деятельностью подразумевается деятельность, сопряженная с опасностью, которая редко материализуется, но которая – в редких случаях ее материализации – может иметь тяжелые (более чем значительные, серьезные или существенные) последствия.

3) На различных стадиях разработки настоящих статей вносились предложения о включении в приложение к ним перечня видов деятельности, который в будущем по мере необходимости можно было бы дополнять или сокращать. Государствам также целесообразно было бы предоставить возможность дополнять или сокращать этот перечень, который они могли бы включить в любой национальный закон, направленный на осуществление обязательств в отношении предотвращения.

4) Было признано, однако, что включение такого перечня в приложение к статьям сопряжено с определенными трудностями и в функциональном отношении является необязательным. Любой такой перечень, по всей вероятности, не будет носить исчерпывающего характера, может быстро устаревать, требуя периодического пересмотра с учетом быстрого развития технологии. Кроме того, если не рассматривать некоторые сверхопасные виды деятельности, которые в большинстве случаев регулируются специальными нормами, например в ядерной области или в области космической деятельности, то риск, с которым сопряжен тот или иной вид деятельности, обусловлен главным образом конкретным применением, специфическим контекстом и способом осуществления соответствующей деятельности. Считается, что охватить все эти элементы в общем перечне невозможно.

5) Кроме того, государства всегда имеют возможность определить виды деятельности, относящиеся к сфере применения статей, в рамках любых региональных или двусторонних соглашений; они могут конкретно указать их также в своем национальном законодательстве, регулирующем подобные виды деятельности и направленном на осуществление обязательств по предотвращению[864]. В любом случае сфера применения

[864] Так, например, виды деятельности, охватываемые настоящими статьями, являются предметом ряда конвенций, включая Конвенцию по предотвращению загрязнения моря из находящих-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

статей разъясняется со ссылкой на четыре различных критерия.

6) *Первый критерий*, определяющий сферу применения статей, касается "видов деятельности, не запрещенных международным правом". Он позволяет отделить вопросы, касающиеся международной материальной ответственности, от вопросов ответственности государств[865]. Он позволяет также государству, которое может быть затронуто деятельностью, сопряженной с риском причинения значительного трансграничного вреда, требовать от государства, в котором осуществляется такая деятельность, соблюдения обязательств в отношении предотвращения, даже если такая деятельность не запрещена. Кроме того, ссылка государства, которое может быть затронуто тем или иным видом опасной деятельности, на эти статьи не мешает ему впоследствии заявить, что соответствующая деятельность является запрещенной. Равным образом, следует иметь в виду, что невыполнение обязательства в отношении предотвращения или принятия мер по уменьшению риска в любых иных случаях, согласно положениям статей, не будет означать, что сама по себе деятельность является запрещенной[866]. Вместе с тем в таком случае можно вести речь об ответственности государства за выполнение своих обязательств, включая любые виды гражданской ответственности или обязанность оператора[867]. Статьи направлены в первую очередь на регулирование рисков, и в них делается упор на обязанность всех государств сотрудничать и консультироваться друг с другом. Государствам, которые могут быть затронуты тем или иным видом деятельности, предоставляется право сотрудничать с государством происхождения в разработке и, когда это целесообразно, в применении системы регулирования рисков, которым они совместно подвержены. Таким образом, право, предоставляемое государствам, которые могут быть затронуты той или иной деятельностью, не предусматривает для них возможности налагать вето на саму деятельность или проект[868].

7) *Второй критерий*, содержащийся в определении государства происхождения в *подпункте* d статьи 2, заключается в том, что виды деятельности, к которым применимы превентивные меры, "планируются или осуществляются" на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем государства. В этом критерии используются три понятия: "территория", "юрисдикция" и "контроль". Хотя выражение "юрисдикция или контроль государства" является более распространенной формулой в некоторых документах[869], Комиссия считает полезным также упомянуть о понятии "территория", с тем чтобы подчеркнуть важность территориальной связи – в тех случаях, когда такая связь существует, – между видами деятельности, охватываемыми данными статьями, и государством.

8) По мнению Комиссии, для целей настоящих статей *территориальная юрисдикция* представляет собой превалирующий критерий. Следовательно, когда какой-

(*продолжение сноски 864*)

ся на суше источников; Протокол о защите Средиземного моря от загрязнения из находящихся на суше источников; Соглашение о защите Рейна от загрязнения химическими веществами; Добавление I к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, где некоторые виды деятельности, такие, как переработка нефти, эксплуатация теплоэлектростанций, производство обогащенного ядерного топлива и т.д., классифицируются как потенциально опасные для окружающей среды и требующие проведения оценки воздействия на окружающую среду в соответствии с этой Конвенцией; Конвенцию об охране морской среды района Балтийского моря; Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий; Приложение II к Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, в котором к категории опасных видов деятельности отнесена работа предприятий или объектов, предназначенных для частичного или полного удаления твердых, жидких или газообразных отходов путем их сжигания на суше или в море, работа предприятий или объектов по термической обработке твердых, газообразных или жидких отходов при ограниченной подаче кислорода и т.д.; в Приложении I к этой Конвенции содержится также перечень опасных веществ.

[865] *Ежегодник.., 1977 год,* том II (часть вторая), стр.7, пункт 17.

[866] См. M.B. Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", NYIL, 1985, vol. 16, pp. 3-16; A. E. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 1-26; K. Zemanek, "State responsibility and liability", *Environmental Protection and International Law*; W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek, eds. (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991), p. 197; и второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), сделанный Специальным докладчиком Пеммараджу Шриниваса Рао, *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/501, пункты 35-37.

[867] См. P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (Paris, Pedone, 1976); Brownlie, *System of the Law of Nations…*(сноска 92, выше); A. Rosas, "State responsibility and liability under civil liability regimes", *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, O. Bring and S. Mahmoudi, eds. (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), p. 161; и F. Bitar, *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux selon la Convention de Bâle: Étude des régimes de responsabilité* (Paris, Pedone, 1997), pp. 79-138. Однако к ответственности государств и международной материальной ответственности применяются разные стандарты, касающиеся материальной ответственности, бремени доказывания и средств правовой защиты. См. также P.-M. Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?", RGDP, vol. 101, No. 4 (1997), pp. 873-903; T. A. Berwick, "Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 257-267; и P.-M. Dupuy "A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement", *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss*, M. Prieur and C. Lambrechts, eds. (Paris, Frison-Roche, 1998) pp. 269-282.

[868] О характере обязанности взаимодействовать и обеспечивать соответствующий баланс интересов см. первый доклад о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, сделанный Специальным докладчиком Пеммараджу Шриниваса Рао, *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1, пункты 43, 44, 54 и 55 *d*.

[869] См., например, Принцип 21 Стокгольмской декларации (сноска 861, выше); пункт 2 статьи 194 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; Принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации (сноска 857, выше); и статью 3 Конвенции о биологическом разнообразии.

либо вид деятельности осуществляется в пределах *территории* государства, это государство должно выполнять обязательства по принятию превентивных мер. Поэтому "территория" понимается как неопровержимое доказательство наличия юрисдикции. Следовательно, в случае коллизии юрисдикций в отношении какого-либо вида деятельности, охватываемого настоящими статьями, превалирует юрисдикция, основывающаяся на принципе территориальности. Однако возможны случаи, когда то или иное государство в соответствии с международным правом будет вынуждено согласиться с ограничением своей территориальной юрисдикции в пользу другого государства. Наиболее показательным примером этого является право мирного прохода какого-либо иностранного судна через территориальное море или территориальные воды. В таких случаях, если соответствующая деятельность, ведущая к нанесению существенного трансграничного ущерба, проистекает от иностранного судна, соблюдать положения настоящих статей должно не территориальное государство, а государство флага.

9) Для целей настоящих статей понятие "территория" не охватывает всех случаев, когда государство осуществляет "юрисдикцию" или "контроль". Выражение "юрисдикция государства" охватывает, помимо видов деятельности, осуществляемых в пределах территории какого-либо государства, виды деятельности, в отношении которых согласно международному праву государство правомочно осуществлять свою компетенцию и власть. Комиссия понимает, что вопросы, касающиеся определения юрисдикции, являются сложными и иногда являются предметом споров. Данная статья, разумеется, не претендует на разрешение всех вопросов, касающихся коллизии юрисдикций.

10) Иногда из-за места осуществления деятельности отсутствует какая-либо территориальная связь между государством и такой деятельностью, например деятельностью, осуществляемой в космическом пространстве или открытом море. Наиболее часто приводимым примером является юрисдикция государства флага в отношении судна. Женевские конвенции по морскому праву и Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву охватывают многие юрисдикционные полномочия государства флага.

11) В случае юрисдикции более чем одного государства в отношении тех или иных видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, государства индивидуально и, когда это необходимо, совместно выполняют положения настоящих статей.

12) Цель понятия "контроль" в международном праве заключается в том, чтобы присвоить некоторые правовые последствия государству, юрисдикция которого в отношении определенных видов деятельности или явлений не признается международным правом; это понятие охватывает ситуации, в которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже если оно не обладает юрисдикцией де-юре, например в случае незаконного вмешательства, оккупации и незаконной аннексии. В этом отношении можно сослаться на консультативное заключение МС по делу *Namibia*. В этом консультативном заключении Суд, признав Южную Африку несущей ответственность за создание и сохранение ситуации, которую Суд объявил незаконной, и установив, что Южная Африка обязана вывести свою администрацию из Намибии, тем не менее признал некоторые правовые последствия контроля, осуществляемого де-факто Южной Африкой над Намибией. Суд заявил:

> То обстоятельство, что Южная Африка уже не имеет какого-либо правового титула на управление Территорией, не освобождает ее от обязательств и ответственности согласно международному праву перед другими государствами в связи с осуществлением ею своих полномочий в отношении данной Территории. Физический контроль над территорией, а не суверенитет или законность обладания – вот основа ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства[870].

13) *Третий критерий* состоит в том, что виды деятельности, охватываемые настоящими статьями, должны быть сопряжены с "риском причинения значительного трансграничного вреда". Этот термин определяется в статье 2 (см. комментарий к статье 2). Слова "трансграничный вред" позволяют исключить виды деятельности, которые причиняют вред только на территории государства, в пределах которой данная деятельность осуществляется, и не могут причинить какого-либо вреда любому другому государству. Обсуждение термина "значительный" см. в комментарии к статье 2.

14) Что касается элемента "риска", то он по определению связан с будущими возможностями и подразумевает тем самым определенный элемент оценки или понимания риска. Сам факт того, что та или иная деятельность в конечном счете приводит к причинению вреда, не означает, что эта деятельность была сопряжена с риском, если во время осуществления этой деятельности никакой хорошо информированный наблюдатель не был или не мог быть осведомлен о таком риске. С другой стороны, та или иная деятельность может быть сопряжена с риском причинения значительного трансграничного вреда, даже если лица, ответственные за осуществление этой деятельности, недооценили этот риск или не были осведомлены о нем. Таким образом, понятие риска следует воспринимать объективно, то есть как понимание возможного вреда в результате осуществления той или иной деятельности, которое было или должно было быть у надлежащим образом информированного наблюдателя.

15) В этом контексте следует подчеркнуть, что применение и действие настоящих статей в целом носит постоянный характер, то есть, если не предусмотрено иное, они применяются к видам деятельности по мере их осуществления. Так, например, возможна ситуация, когда какая-либо деятельность, которая сначала не была сопряжена с каким-либо риском (по смыслу разъяснений в пункте 14), может вызвать такой риск в результате некоторых явлений или изменений. Например, абсолютно безопасный резервуар может стать опасным вследствие

---

[870] См. сноску 176, выше.

землетрясения, и в этом случае дальнейшая его эксплуатация будет представлять собой деятельность, сопряженную с риском. Или, например, в результате развития научных знаний может быть обнаружен какой-либо недостаток, присущий той или иной конструкции или материалам и чреватый поломкой или разрушением. В этом случае также могут вступать в действие настоящие статьи согласно предусмотренным в них условиям.

16) *Четвертый критерий* состоит в том, что значительный трансграничный вред должен быть причинен в силу "физических последствий" таких видов деятельности. Комиссия пришла к выводу, что во избежание чрезмерного расширения данной темы из нее должен быть исключен трансграничный вред, который может быть причинен политикой государств в денежной, социально-экономической или аналогичных областях. По мнению Комиссии, наиболее эффективным способом ограничения сферы применения настоящих статей является требование о том, чтобы такие виды деятельности имели трансграничные физические последствия, которые в свою очередь приводят к причинению значительного вреда.

17) Между деятельностью и ее трансграничным воздействием должна быть физическая связь. Это подразумевает связь весьма специфического вида – последствие, которое вытекает или может вытекать из самого характера данной деятельности или ситуации. Это подразумевает, что виды деятельности, охватываемые настоящими статьями, должны сами иметь физическое качество, а их последствия должны вытекать из этого качества, а не из затрагивающего эту деятельность политического решения. Так, создание запасов оружия не имеет своим последствием то, что накопленное оружие будет использовано в военных целях. И все же создание таких запасов может характеризоваться как деятельность, которая вследствие взрывоопасных или зажигательных свойств накопленных материалов сопряжена с внутренне присущим ей риском возникновения катастрофического несчастного случая.

### *Статья 2. Употребление терминов*

**Для целей настоящих проектов статей:**

***a*) "риск причинения значительного трансграничного вреда" включает риски, при которых существует высокая вероятность причинения значительного трансграничного вреда и низкая вероятность причинения катастрофического трансграничного вреда;**

***b*) "вред" означает вред, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде;**

***c*) "трансграничный вред" означает вред, причиненный на территории или в иных местах под юрисдикцией или контролем государства, иного чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли заинтересованные государства общую границу;**

***d*) "государство происхождения" означает государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого планируются или осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1;**

***e*) "государство, которое может быть затронуто" означает государство или государства, на территории которых существует риск значительного трансграничного вреда или которые осуществляют юрисдикцию или контроль в отношении любого иного места, где существует такой риск;**

***f*) "заинтересованные государства" означают государство происхождения и государство, которое может быть затронуто.**

*Комментарий*

1) *Подпункт* a содержит определение понятия "риск причинения значительного трансграничного вреда", которое включает как низкую вероятность катастрофического трансграничного вреда, так и высокую вероятность причинения значительного трансграничного вреда. По мнению Комиссии, вместо отдельного определения понятий "риск" и "вред" целесообразнее определить понятие "риск причинения значительного трансграничного вреда" с учетом взаимосвязи между "риском" и "вредом", а также между ними и прилагательным "значительный".

2) Для целей настоящих статей под "риском причинения значительного трансграничного вреда" понимается совокупный эффект вероятности какой-либо аварии и масштабов ее вредных последствий. Поэтому именно совокупный эффект "риска" и "вреда" устанавливает этот порог. В этом отношении Комиссия опиралась на Кодекс поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод[871], принятый ЕЭК в 1990 году. В соответствии с подпунктом *f* раздела I Кодекса поведения «"риск" означает совокупный эффект вероятности нежелательного явления и его масштабов». Определение, основывающееся на совокупном эффекте "риска" и "вреда", больше подходит для настоящих статей, причем этот *совокупный эффект должен достичь такого уровня, который считается значительным*. Таким образом, обязательства по предотвращению, налагаемые на государство, должны быть не только обоснованными, но и в достаточной степени ограниченными, с тем чтобы не устанавливать таких обязательств в отношении почти любого вида деятельности. Цель состоит в достижении баланса интересов соответствующих государств.

3) Содержащееся в предыдущем пункте определение позволяет установить целый спектр взаимосвязей между "риском" и "вредом", все из которых достигнут уровня "существенных". Это определение устанавливает две категории деятельности, подпадающие под на-

[871] United Nations publication, Sales No. E.90.II.E.28. См. также G. Handl, *Grenzüberschreitendes nukleares Risiko und völkerrechtlicher Schutzanspruch* (Berlin, Duncker und Humblot, 1992), pp. 15-20.

стоящие статьи. Первая охватывает деятельность с низкой вероятностью причинения катастрофического вреда. Как правило, это характерно для сверхопасных видов деятельности. Вторая охватывает деятельность с высокой вероятностью причинения значительного вреда. Сюда относится деятельность, сопряженная с высокой вероятностью причинения хотя и не катастрофического, но все же значительного вреда. При этом, однако, исключается деятельность, сопряженная с весьма низкой вероятностью причинения значительного трансграничного вреда. Слово "включает" указывает на намерение авторов подчеркнуть, что определение обеспечивает определенный диапазон, в пределах которого рассматриваемые виды деятельности регулируются настоящими статьями.

4) Что касается термина "значительный", то он не является однозначным и его придется определять в каждом конкретном случае. Это в большей мере связано с фактическими, чем с правовыми соображениями. Следует понимать, что термин *"значительный" означает нечто большее, чем "поддающийся обнаружению", но не обязательно "серьезный" или "существенный"*. Причиненный вред должен иметь действительно неблагоприятные последствия, например для здоровья людей, промышленности, имущества, окружающей среды или сельского хозяйства в других государствах. Такие последствия должны поддаваться оценке с помощью фактических и объективных стандартов.

5) Экологическое единство планеты не соответствует политическим границам. Осуществляя законную деятельность в пределах своей собственной территории, государства оказывают воздействие друг на друга. Такое взаимное воздействие, если оно не достигает уровня "значительного", считается терпимым.

6) Понятие "порога" отражено в решении по делу *Trail Smelter*, в котором используется выражение "серьезные последствия"[872], а также в решении по делу *Lake Lanoux*, в котором используется понятие "серьезного" (grave) ущерба[873]. В ряде конвенций также используются слова "значительный", "серьезный" или "существенный" для определения этого порога[874]. Определение "значительный" используется и в других правовых документах, а также во внутригосударственном законодательстве[875].

7) Понятие "значительный", хотя оно и определяется фактическими и объективными критериями, также связано с определением стоимости, которая зависит от обстоятельств каждого конкретного дела и периода, в течение которого производится такое определение. Например, какая-либо конкретная потеря в какое-либо конкретное время может и не считаться "значительной", поскольку в данное конкретное время научное познание или понимание человеком, касающееся какого-либо конкретного ресурса, не достигли того уровня, на котором данному конкретному ресурсу придавалось бы большое значение. Однако по прошествии некоторого времени эта точка зрения может измениться, и тот же ущерб может уже считаться "значительным".

8) *Подпункт* b не нуждается в пояснениях: понятие "вреда" для целей настоящих статей будет охватывать вред, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде.

9) В *подпункте* с "трансграничный вред" определяется как означающий вред, причиненный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу. Это определение включает, помимо типичного сценария деятельности в пределах какого-либо государства, имеющей вредные последствия для другого государства, виды деятельности, осуществляемые под юрисдикцией или контролем государства, например в открытом море, которые воздействуют на территорию другого государства, или в местах под его юрисдикцией или контролем. Оно включает, например, вредное воздействие на суда или платформы других государств в открытом море. Оно также будет включать виды деятельности, осуществляемые на территории государства и имеющие вредные последствия для, например, судов или платформ другого государства в открытом море. Комиссия не может предвидеть все возможные будущие формы "трансграничного вреда". Однако она хотела бы пояснить, что ее намерение заключается в том, чтобы можно было провести четкое различие между государством, которому приписывается деятельность,

---

[872] См. сноску 253, выше.

[873] Дело *Lake Lanoux*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281.

[874] См., например, пункт 2 статьи 4 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов Антарктики; пункты 1 и 2 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; подпункт *b* раздела 1 Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод (см. сноску 871, выше); и статью 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

[875] См., например, статью 5 проекта конвенции о промышленном и сельскохозяйственном использовании международных рек и озер, подготовленного Межамериканским юридическим комитетом в 1965 году [OAS, Ríos y lagos internacionales, *(utilización para fines agricoles e industriales)*, 4th. ed. Rev. (OEA/Ser.1/VI, CIJ-75 Rev.2) (Washington, D. C., 1971), p. 132]; статью X Хельсинкских правил использования вод международных рек [International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), p. 496]; пункты 1 и 2 резолюции 2995 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1972 года о сотрудничестве между государствами в области окружающей среды; пункт 6 приложения к рекомендации C(74)224 Совета ОЭСР от 14 ноября 1974 года в отношении принципов, касающихся трансграничноно згрязнения, [OECD, *OECD and the Environment* (Paris, 1986), p. 142, воспроизводится в ILM, vol. 14, No. 1 (January 1975), p. 246]; меморандум о намерениях, касающийся трансграничного загрязнения воздуха, между правительством Соединенных Штатов и правительством Канады от 5 августа 1980 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1274, No. 21009, p. 235); и статью 7 Соглашения между Соединенными Штатами Америки и Мексиканскими Соединенными Штатами о сотрудничестве в деле защиты и улучшения окружаюжей среды пограничного района от 14 августа 1983 года [воспроизводится в ILM, vol. 22, No. 5 (September 1983), p. 1025]. Термин "значительный" используется также в природоохранном законодательстве Соединенных Штатов; см. *Restatement of the Law Third*, *Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minnesota, American Law Institute Publishers, 1987), vol. 2, pp. 111–112.

охватываемая настоящими статьями, и государством, которое испытывает вредное воздействие.

10) Включенный в *подпункт* d термин "государство происхождения" означает государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1[876].

11) Согласно определению, включенному в *подпункт* e, термин "государство, которое может быть затронуто" означает государство, на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем которого, существует риск значительного трансграничного вреда. В связи с каким-либо конкретным видом деятельности может существовать более чем одно государство, которое может быть затронуто.

12) Согласно определению, содержащемуся в *подпункте* f, термин "заинтересованные государства" означает как "государство происхождения", так и "государство, которое может быть затронуто", на которое делается общая ссылка в ряде статей.

### *Статья 3. Предотвращение*

**Государство происхождения принимает все надлежащие меры для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска.**

*Комментарий*

1) В основу статьи 3 положен фундаментальный принцип sic utere tuo ut alienum non laedas, нашедший свое отражение в принципе 21 Стокгольмской декларации[877], который гласит:

> В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции.

2) Вместе с тем ограничения в отношении свободы государств, отраженные в принципе 21, были уточнены в статье 3 и последующих статьях.

3) Настоящая статья вместе со статьей 4 служит принципиальной основой для всех статей, касающихся вопросов предотвращения. В этих статьях устанавливаются более конкретные обязательства государств в отношении предотвращения или в любом случае сведения к минимуму риска значительного трансграничного вреда. Таким образом, в данной статье подчеркивается главная обязанность государства происхождения предотвращать значительный трансграничный вред, и только тогда, когда такой вред полностью нельзя предотвратить, государство должно сделать все от него зависящее для сведения к минимуму его риска. Слова "в любом случае" используются в тексте для того, чтобы подчеркнуть первостепенную важность обязанности предотвращать риск. Слово "минимизация" должно восприниматься в этом контексте как означающее действия, направленные на достижение цели максимально возможного снижения вероятности причинения вреда.

4) Настоящая статья по своему характеру является принципиальной установкой. В ней предусматривается, что государства должны принимать все надлежащие меры для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае сведения к минимуму его риска. Слова "все надлежащие меры" означают все те конкретные действия и шаги, которые указаны в статьях, касающихся предотвращения и сведения к минимуму трансграничного вреда. Статья 3 является дополнительной по отношению к статьям 9 и 10, и вместе они представляют собой согласованный блок положений. Кроме того, она возлагает на государство происхождения обязанность принять и применять национальное законодательство, содержащее признанные международные нормы. Такие нормы могут служить критерием при определении соответствия принятых мер.

5) Как общий принцип, обязательство в статье 3 в отношении предотвращения значительного трансграничного вреда или сведения к минимуму его риска касается лишь такой деятельности, которая связана с риском причинения значительного трансграничного вреда, как эти термины определены в статье 2. Как правило, в контексте предотвращения государство не несет риска возникновения непредвиденных последствий для других государств в результате деятельности, не запрещенной международным правом, которая осуществляется на его территории или под его юрисдикцией или контролем. С другой стороны, обязательство "принять надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска" вреда не может ограничиваться деятельностью, которая уже должным образом расценивается как связанная с подобным риском. Это обязательство охватывает также принятие надлежащих мер для выявления деятельности, связанной с таким риском, и данное обязательство имеет постоянный характер.

6) Таким образом, в этой статье устанавливается принцип предотвращения, который распространяется на все государства в отношении видов деятельности, указанных в статье 1. Устанавливаются *условия*, в соответствии с которыми государство происхождения может выполнять свои обязательства по предотвращению, включая, например, принятие государством происхождения законодательных, административных или других мер, необходимых для осуществления законов, административных решений и политики[878].

---

[876] См. пункты 7-12 комментария к статье 1.

[877] См. сноску 861, выше. См. также Рио-де-Жанейрскую декларацию, сноска 857, выше.

[878] См. статью 5 и комментарий к ней.

7) Обязательство государства происхождения принимать превентивные меры или меры по сведению к минимуму риска основывается на принципе должной осмотрительности. Критерием соблюдения государством происхождения обязательства, вытекающего из настоящих статей, является поведение этого государства. Вместе с тем обязательство проявлять должную осмотрительность не означает гарантии того, что причинение значительного вреда будет полностью исключено в условиях, когда это просто невозможно сделать. В этом случае от государства происхождения требуется, как это указано выше, сделать все от него зависящее для сведения риска к минимуму. Именно в этом смысле оно не гарантирует, что ущерб не будет нанесен[879].

8) Обязательство проявлять должную осмотрительность как стандартная основа для защиты окружающей среды от ущерба может быть выведено из ряда международных конвенций[880], а также резолюций и докладов международных конференций и организаций[881]. Обязательство проявлять должную осмотрительность обсуждалось в споре, возникшем в 1986 году между Германией и Швейцарией в связи с загрязнением Рейна фирмой "Сандоз"; швейцарское правительство признало свою ответственность за непроявление должной осмотрительности, что не позволило предотвратить аварию путем надлежащего регулирования деятельности фармацевтических предприятий[882].

9) При рассмотрении дела *"Alabama"* суд изучил два различных определения термина "должная осмотрительность", которые были представлены сторонами. Соединенные Штаты определяли этот термин следующим образом:

> Осмотрительность соответствует масштабам вопроса и статусу и полномочиям власти, которой надлежит ее проявлять; такая осмотрительность должна путем проявления активной бдительности и использования любых других средств, находящихся в распоряжении нейтральной стороны, на всех этапах урегулирования спора препятствовать нарушениям на ее территории и аналогичным образом удерживать злоумышленников от совершения актов войны на территории нейтральной страны против ее воли[883].

Соединенное Королевство определило должную осмотрительность как "такую осторожность, которую обычно проявляют правительства в своих внутренних делах"[884]. Суд, по всей видимости, нашел более убедительным расширенное определение стандарта должной осмотрительности, представленное Соединенными Штатами, и выразил сомнение по поводу "национального стандарта" должной осмотрительности, изложенного Соединенным Королевством. Суд заявил, что

> кроме того, британская сторона, по всей видимости, ограничивает международные обязанности правительства осуществлением ограниченных полномочий, которыми оно наделяется по внутригосударственному праву, и упускает из виду обязательство нейтральной стороны изменять свои законы в тех случаях, когда они оказываются неэффективными[885].

10) В контексте настоящих статей должная осмотрительность проявляется в виде предпринимаемых государством разумных усилий, направленных на получение информации о фактических и правовых компонентах, предугадываемых в связи с предусмотренной процедурой, и своевременного принятия соответствующих мер с целью их учета. Таким образом, государства обязаны принимать односторонние меры для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае сведения к минимуму риска его причинения деятельностью, подпадающей под положения статьи 1. Такие меры включают, во-первых, разработку стратегий, направленных на предотвращение значительного трансграничного вреда или сведение к минимуму риска его причинения, и, во-вторых, осуществление этих стратегий. Эти стратегии оформляются в виде законодательных и административных актов и осуществляются через различные правоприменительные механизмы.

11) Стандартом должной осмотрительности, с учетом которого следует рассматривать действия государства, является стандарт, который, по общему мнению, соответствует степени риска трансграничного вреда в каждом конкретном случае. Так, деятельность, которую можно квалифицировать как чрезвычайно опасную, требует применения гораздо более высокого стандарта осмотрительности при разработке стратегий и гораздо более решительных усилий со стороны государства по обеспечению их выполнения. Такие факторы, как масштабы деятельности, место ее осуществления, особые климатические условия, материалы, используемые в ходе деятельности, а также меры по определению того, являются ли разумными выводы, сформулированные в результате применения вышеперечисленных факторов к конкретному случаю, относятся к числу аспектов, которые следует принимать во внимание при определе-

---

[879] Аналогичное замечание содержится в пункте 4 комментария к статье 7 проекта статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков, принятой Комиссией во втором чтении, *Ежегодник.., 1994 год,* том II (часть вторая), стр. 113-114. Относительно недостаточности научной информации см. A. Epiney and M. Scheyli, *Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts* (Baden-Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 1998), pp. 126-140.

[880] См., например, пункт 1 статьи 194 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; статьи I, II и пункт 2 статьи VII Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов; статью 2 Венской конвенции об охране озонового слоя; пункт 5 статьи 7 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов Антарктики; пункт 1 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; и пункт 1 статьи 2 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер.

[881] См. принцип 21 Всемирной хартии природы (резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, приложение); и принцип VI проекта принципов поведения в отношении указаний государствам, касающихся погодных изменений, подготовленного ВОЗ и ЮНЕП, [M. L. Nash, *Digest of United States Practice in International Law* (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1978), p. 1205].

[882] См. *The New York Times*, 11, 12 and 13 November 1986, pp. A 1, A 8 and A 3, соответственно. См. также A. C. Kiss, "*'Tchernobâle' ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques"*, в *Annuaire français de droit international*, vol. XXXIII (1987), pp. 719-727.

[883] *"Alabama"* (см. сноску 87, выше), pp. 572-573.

[884] *Ibid.*, p. 612.

[885] *Ibid.*, p. 613.

нии в каждом конкретном случае уровня требований в отношении должной осмотрительности. Критерий, рассматриваемый в качестве обоснованного стандарта предусмотрительности или должной осмотрительности, может со временем измениться: то, что можно считать надлежащими и обоснованными процедурами, стандартами или нормами в какой-либо конкретный момент времени, возможно, нельзя будет считать таковыми в какой-либо другой конкретный момент времени в будущем. Отсюда следует, что принцип должной осмотрительности при обеспечении безопасности обязывает государство идти в ногу с изменениями в технике и научным прогрессом.

12) В связи с этим необходимо также обратить внимание на Принцип 11 Рио-де-Жанейрской декларации, который гласит:

> Государства принимают эффективные законодательные акты в области окружающей среды. Экологические стандарты, цели регламентации и приоритеты должны отражать экологические условия и условия развития, в которых они применяются. Стандарты, применяемые одними странами, могут быть неуместными и сопряженными с необоснованными экономическими и социальными издержками в других странах, в частности в развивающихся странах[886].

13) Аналогичные формулировки используются в Принципе 23 Стокгольмской декларации. Вместе с тем этот принцип конкретно предусматривает, что такие национальные стандарты "уважают критерии, которые могут быть согласованы международным сообществом"[887]. Экономический уровень государств относится к числу факторов, которые следует принимать во внимание при решении вопроса о том, соблюдает ли государство свои обязательства в плане должной осмотрительности. Вместе с тем уровень экономического развития государства не освобождает государство от выполнения им своего обязательства по этим статьям.

14) Статья 3 возлагает на государство обязанность принимать все необходимые меры для предотвращения или в любом случае сведения к минимуму риска причинения значительного трансграничного вреда. Сюда может входить, среди прочего, принятие таких мер, которые уместны в рамках проявления всяческой осторожности, особенно в отсутствие полной научной определенности, для недопущения или предотвращения серьезного или необратимого ущерба. Это четко изложено в Принципе 15 Рио-де-Жанейрской декларации и зависит от возможностей соответствующих государств (см. пункты 5–8 комментария к статье 10). Эффективное осуществление обязанности в отношении предотвращения может предполагать использование в рамках соответствующей деятельности более совершенной технологии, выделение адекватных финансовых и людских ресурсов и необходимую подготовку для управления этой деятельностью и контроля за ней.

15) Расходы по предотвращению несет осуществляющий деятельность оператор, причем в том объеме, в каком он несет ответственность за ее осуществление. Предполагается, что государство происхождения производит необходимые расходы для создания административных, финансовых и контрольных механизмов, о которых говорится в статье 5.

16) Государства участвуют в осуществлении постоянно расширяющихся взаимовыгодных проектов в области создания потенциала, передачи технологии и финансовых ресурсов. Признано, что такие усилия соответствуют общим интересам всех государств в разработке единообразных международных стандартов, регулирующих и обеспечивающих осуществление обязанности в отношении предотвращения.

17) Основные элементы обязательства проявлять должную осмотрительность в связи с обязанностью принимать превентивные меры можно тогда сформулировать следующим образом: речь идет о такой степени осмотрительности, которую можно ожидать от правительства, добросовестно исполняющего свои обязанности. Такое правительство должно располагать правовой системой и достаточными ресурсами для содержания надлежащего административного аппарата, обеспечивающего контроль и наблюдение за соответствующей деятельностью. Вместе с тем подразумевается, что степень осмотрительности, которую, как ожидается, проявят государства с хорошо развитой экономикой и значительными людскими и материальными ресурсами, обладающие высокоразвитыми системами и структурами управления, будет иной чем та, которую могут обеспечить государства, находящиеся в менее выгодном положении[888]. Но даже в последнем случае ожидается, что государство будет проявлять осмотрительность, задействует имеющуюся у него инфраструктуру и обеспечит контроль за опасными видами деятельности на его территории, поскольку это является естественной обязанностью любого государства[889].

18) Требуемая степень осмотрительности пропорциональна степени опасности. Степень самого вреда должна быть предсказуемой и государство должно знать о том, что конкретный вид деятельности сопряжен с риском причинения значительного вреда. Чем выше степень недопустимого вреда, тем выше степень обязательства в отношении проявления требуемой осмотрительности с целью его предотвращения.

### *Статья 4. Сотрудничество*

**Заинтересованные государства добросовестно сотрудничают и, в случае необходимости, запрашивают содействие одной или нескольких компетент-**

---

[886] См. сноску 857, выше.

[887] См. сноску 861, выше.

[888] См. A.C. Kiss et S. Doumbé-Billé, "La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 3-14 Juin 1992)", *Annuaire français de droit international*, vol. 38 (1992), pp. 823-843; M. Kamto, "Les nouveaux principes du droit international de l'environnement", *Revue juridique de l'environnement,* vol. 1 (1993), pp. 11-21; и R. Lefeber, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability* (The Hague, Kluwer, 1996), p. 65.

[889] См. замечание, высказанное Максом Губером в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (сноска 44, выше), p. 644.

**ных международных организаций в предотвращении значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска.**

*Комментарий*

1) Принцип сотрудничества между государствами является основополагающим в деле разработки и осуществления эффективной политики предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае сведения к минимуму риска его причинения. Требование о сотрудничестве государств распространяется на все фазы планирования и осуществления. Принцип 24 Стокгольмской декларации и Принцип 7 Рио-де-Жанейрской декларации признают сотрудничество в качестве основного элемента любого эффективного планирования в целях охраны окружающей среды. Более конкретные формы сотрудничества указаны в последующих статьях. В них предусматривается участие государства, которое может быть затронуто, в любых превентивных действиях, необходимых для повышения эффективности таких действий. Это государство может лучше, чем кто-либо другой, знать, какие виды указанной деятельности могут представлять для него бóльшую опасность нанесения ущерба или какие районы его территории, близкие к границе, могут быть в большей степени затронуты трансграничными последствиями указанной деятельности (особо уязвимые экосистемы и т.д.).

2) Данная статья требует от соответствующих государств *добросовестно* сотрудничать. Пункт 2 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций предусматривает, что все ее члены "добросовестно выполняют принятые на себя по настоящему Уставу обязательства". В преамбулах Венских конвенций 1969 года и 1978 года говорится, что принцип добросовестности получил всеобщее признание. Кроме того, статья 26 и пункт 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года признают основополагающее место этого принципа в праве международных договоров. Решение МС по делу *Nuclear Tests* затрагивает вопрос о сфере применения принципа добросовестности. В этом деле Суд заявил, что "одним из основных принципов, регулирующих создание и соблюдение правовых обязательств, независимо от их источника, является принцип добросовестности"[890]. Такая позиция Суда предполагает, что принцип добросовестности распространяется также и на односторонние действия[891]. Действительно, принцип добросовестности пронизывает "всю структуру международных отношений"[892].

3) Арбитражный суд, созданный в 1985 году Канадой и Францией для рассмотрения дела "*La Bretagne*", указал, что принцип добросовестности является одним из элементов, обеспечивающих достаточную гарантию против каких-либо рисков, вызываемых злоупотреблением одной из сторон своими правами[893].

4) Слова "заинтересованные государства" означают государство происхождения и государство или государства, которые могут быть затронуты. Хотя содействие со стороны других государств, могущих помочь добиться целей, поставленных в этих статьях, может только приветствоваться, с правовой точки зрения они не обязаны этого делать.

5) В статье предусматривается, что государства должны "в случае необходимости" запрашивать содействие одной или нескольких международных организаций при выполнении ими предусмотренных в этих статьях обязательств по предотвращению риска. Государства должны делать это только тогда, когда это считается необходимым. Выражение "в случае необходимости" используется для того, чтобы можно было учесть целый ряд различных возможностей. Во-первых, не во всех случаях помощь международных организаций может быть необходимой. Например, государство происхождения или государство, которое может быть затронуто, могут быть сами технологически развитыми и располагать необходимыми техническими возможностями. Во-вторых, под "международными организациями" понимаются организации, которые занимаются указанными вопросами и могут оказать соответствующую помощь. В-третьих, даже если компетентные международные организации и существуют, они могут оказывать необходимую помощь только в соответствии со своим уставом. В любом случае цель данной статьи не заключается в установлении какого-либо обязательства для международных организаций в плане удовлетворения просьб о содействии, невзирая на свои уставные положения.

6) Просьбы о содействии могут поступать в международные организации от одного или более заинтересованных государств. Принцип сотрудничества означает, что было бы целесообразно, чтобы такие просьбы поступали от всех заинтересованных государств. Однако тот факт, что не все такие государства запрашивают содействие международных организаций, отнюдь не освобождает каждое отдельное государство от обязательства запрашивать содействия. Естественно, меры реагирования и вид участия международной организации в случае получения просьбы только от одного государства будут зависеть от характера самой просьбы, вида требуемого содействия и того места, где международная организация должна будет оказать свою помощь.

### *Статья 5. Имплементация*

**Заинтересованные государства принимают в целях имплементации положений настоящих статей необходимые законодательные, административные**

[890] См. сноску 196, выше.

[891] M. Virally, "Review essay: *good faith in public international law*", AJIL, vol. 77, No. 1 (1983), p. 130.

[892] См. R. Rosenstock, "The declaration of principles of international law concerning friendly relations: a survey", AJIL, vol. 65 (1971), p. 734; см. в более общем плане R. Kolb *La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux de droit* (Paris, Presses Universitaires de France, 2000).

[893] ILR, vol. 82 (1990), p. 614.

**или иные меры, включая создание подходящих механизмов по мониторингу.**

*Комментарий*

1) В данной статье утверждается то, что может показаться очевидным, то есть что в соответствии с настоящими статьями государства должны принимать необходимые меры по имплементации, будь то законодательного, административного или иного характера. Имплементация в широкой трактовке официального исполнения связана с принятием конкретных мер по обеспечению эффективного применения положений настоящих статей. Статья 5 была включена для того, чтобы подчеркнуть продолжающийся характер действия обязательств, требующих периодического принятия мер для предотвращения или в любом случае сведения к минимуму риска трансграничного ущерба, возникающего в результате деятельности, регулируемой этими статьями[894].

2) Меры, о которых говорится в данной статье, включают, например, предоставление заинтересованным лицам возможности делать представление и установление квазисудебных процедур. Предполагается, что слова "иные меры" охватывают целый ряд путей и средств, с помощью которых государства могут осуществлять настоящие статьи. Некоторые меры указаны в статье 5 конкретно лишь для того, чтобы сориентировать государства; решение о том, какие меры являются необходимыми и целесообразными, они принимают по своему усмотрению. Ссылка на "подходящие механизмы по мониторингу" включена для того, чтобы отразить меры инспекционного характера, которые государства, как правило, принимают в связи с опасными видами деятельности.

3) Говорить, что государства должны принимать необходимые меры – не означает, что они сами должны заниматься практическими вопросами, связанными с видами деятельности, которых касается статья 1. Если такая деятельность ведется частными лицами или предприятиями, то обязательство государства ограничивается установлением надлежащей нормативной базы и ее применением в соответствии с этими статьями. Применение такой нормативной базы в данном случае станет затем обычным вопросом государственного управления или, в случае споров, вопросом для соответствующих судебных органов, руководствующихся, в частности, принципом недискриминации, зафиксированным в статье 15.

4) Меры, о которых говорится в статье 5, могут приниматься заблаговременно. Так, государства могут создать подходящий механизм для мониторинга до того, как соответствующая деятельность будет санкционирована или начата.

### *Статья 6. Разрешение*

**1. Предварительное разрешение государства происхождения требуется для:**

***a*) любой подпадающей под сферу применения настоящих статей деятельности, осуществляемой на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем;**

***b*) любого существенного изменения деятельности, указанной в подпункте *a*;**

***c*) любого плана изменить деятельность, который может превратить ее в деятельность, подпадающую под сферу применения настоящих статей.**

**2. Устанавливаемое государством требование относительно разрешения применяется ко всем ранее начатым видам деятельности, подпадающим под сферу применения настоящих статей. Разрешения, уже выданные государством для ранее начатых видов деятельности, пересматриваются, с тем чтобы соблюсти положения настоящих проектов статей.**

**3. В случае невыполнения условий разрешения, государство происхождения принимает надлежащие меры, в том числе, если это необходимо, аннулирует разрешение.**

*Комментарий*

1) Данная статья устанавливает основополагающий принцип, согласно которому необходимо получить предварительное разрешение государства на осуществление на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем деятельности, сопряженной с риском причинения значительного трансграничного вреда. Слово "разрешение" означает получение санкции от государственных властей на осуществление какой-либо деятельности, охватываемой этими статьями. Государства могут сами выбирать форму такого разрешения.

2) Требование о получении разрешения, предусмотренное в *подпункте* a пункта 1 статьи 6, обязывает государство установить, осуществляется ли на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем деятельность, сопряженная с риском причинения значительного трансграничного вреда, и принять меры, предписываемые настоящими статьями. Оно обязывает также государство ответственно и активно подходить к регулированию такой деятельности. В деле *Trail Smelter* арбитражный суд определил, что Канада "обязана добиться того, чтобы такие действия соответствовали установленному здесь обязательству доминиона по международному праву". Суд постановил,

[894] Эта статья аналогична пункту 2 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, который гласит: "Каждая Сторона принимает необходимые законодательные, административные или другие меры для осуществления положений настоящей Конвенции, в том числе в отношении планируемых видов деятельности, перечисленных в добавлении I, которые могут оказывать значительное вредное трансграничное воздействие, установление процедуры оценки воздействия на окружающую среду, создающей возможность для участия общественности, и подготовку документации об оценке воздействия на окружающую среду, описанной в добавлении II".

в частности, что "сталелитейный завод в Трейле не должен допускать причинения вреда в результате выброса им дымовых газов в штате Вашингтон"[895]. Подпункт *a* пункта 1 статьи 6 соответствует этому требованию.

3) МС в решении по делу *Corfu Channel* определил, что государство несет обязательство "сознательно не допускать использования своей территории для действий, ущемляющих права других государств"[896].

4) Слова "на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем" взяты из статьи 2. Слова "любая подпадающая под сферу применения настоящих статей" деятельность подразумевают все требования, установленные в статье 1 для того, чтобы какой-либо вид деятельности относился к сфере применения настоящих статей.

5) В *подпункте* b пункта 1 статьи 6 предусматривается, что требование в отношении предварительного разрешения применимо также к существенному изменению, которое планируется внести в деятельность, уже регулируемую статьей 1, в тех случаях, когда такое изменение может увеличить риск или изменить характер или масштабы риска. Такие изменения могут заключаться, например, в следующем: создание дополнительных производственных мощностей, широкомасштабное применение новой технологии в рамках уже осуществляемой деятельности, внесение изменений в систему обычных или скоростных автомобильных дорог или изменение направления взлета и посадки на взлетно-посадочной полосе аэродрома. Изменения в инвестициях и производстве (по объему и видам), физической структуре или выбросах, а также изменения, в результате которых осуществляемая деятельность переходит на более высокие уровни по сравнению с теми, которые допускаются предельным показателем, также могут квалифицироваться как существенные[897]. *Подпункт* с пункта 1 статьи 6 касается также случаев, когда планируется внесение изменений в изначально безвредную деятельность, в результате чего эта деятельность может превратиться в деятельность, сопряженную с риском причинения значительного трансграничного вреда. На такие изменения также требуется разрешение от государства.

6) В *пункте 2* статьи 6 подчеркивается, что как только государство примет настоящие статьи, требование в отношении разрешения должно быть распространено на все уже осуществляющиеся виды деятельности, подпадающие под сферу применения настоящих статей. Было бы неразумно требовать, чтобы государства, приняв на себя обязательства по настоящим статьям, начали немедленно применять их к уже осуществляющимся видам деятельности. В этом случае может потребоваться еще какое-то время для того, чтобы осуществляющие деятельность субъекты выполнили требование в отношении разрешения. Решение о том, должна ли деятельность быть приостановлена до получения разрешения или же она может продолжаться пока осуществляющие ее субъекты находятся в процессе получения разрешения, должно принимать государство происхождения. Если в выдаче разрешения отказано, предполагается, что государство происхождения прекратит эту деятельность.

7) Предусмотренная в пункте 2 корректировка, как правило, имеет место тогда, когда устанавливаются новые законодательные или административные требования, связанные с принятием и применением стандартов в области безопасности или новых международных стандартов или обязательств.

8) В *пункте 3* статьи 6 говорится о последствиях невыполнения условий разрешения. Государству происхождения, которое несет главную ответственность за наблюдение за соответствующими видами деятельности, предоставляется необходимая свобода действий для обеспечения того, чтобы осуществляющий деятельность субъект выполнил соответствующие требования. При необходимости это государство может прекратить действие такого разрешения и вообще запретить осуществление такой деятельности.

### *Статья 7. Оценка риска*

**Любое решение относительно разрешения деятельности, подпадающей под сферу применения настоящих статей, основывается, в частности, на оценке возможного трансграничного вреда, причиняемого этой деятельностью, включая любую оценку воздействия на окружающую среду.**

*Комментарий*

1) В соответствии со статьей 7 государство происхождения, перед тем как дать операторам разрешение на деятельность, указанную в статье 1, должно обеспечить проведение оценки риска причинения в результате этой деятельности значительного трансграничного вреда. Такая оценка позволяет государству определить величину и характер риска, порождаемого деятельностью, а следовательно и характер превентивных мер, которые ему следует принять.

2) Хотя оценка риска в деле *Trail Smelter*, возможно, прямо не относится к ответственности за риск, она, тем не менее, подчеркивает важность оценки последствий деятельности, сопряженной со значительным риском. В связи с этим делом арбитражный суд указал, что исследование, проведенное авторитетными и известными учеными, является, "вероятно, наиболее тщательным из всех исследований, когда-либо проведенных в каком-либо районе, подвергшемся загрязнению промышленными дымами"[898].

---

[895] *Trail Smelter* (см. сноску 253, выше), pp. 1965-1966.

[896] *Corfu Channel* (см. сноску 35, выше), p. 22.

[897] См. ЕСЕ, *Current Policies, Strategies and Aspects of Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (United Nations publication, Sales No.E.96.II.E.11), p. 48.

[898] *Trail Smelter* (см. сноску 253, выше), pp. 1973-1974.

3) Требование статьи 7 полностью соответствует Принципу 17 Рио-де-Жанейрской декларации, в котором также предусматривается проведение оценки воздействия деятельности, способной привести к значительным отрицательным последствиям для окружающей среды:

Оценка экологических последствий в качестве национального инструмента осуществляется в отношении предполагаемых видов деятельности, которые могут оказать значительное негативное влияние на окружающую среду и которые подлежат утверждению решением компетентного национального органа[899].

Требование о проведении оценки неблагоприятных последствий деятельности в той или иной форме включено во многие международные конвенции[900]. Наиболее примечательной из них является Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте.

4) Весьма распространенным способом оценки соответствующего потенциального вреда становится практика предъявления требования о представлении заключения об оценке воздействия на окружающую среду. Концепция правового обязательства проводить оценку воздействия на окружающую среду в соответствии с национальным законодательством была впервые разработана в Соединенных Штатах Америки в 70-е годы. Позднее Канада и Европа приняли такой же подход и в основном регламентировали его в рамках руководящих принципов. В 1985 году директивой Европейского сообщества на государства-члены была возложена обязанность выполнять минимальные требования, касающиеся оценки воздействия на окружающую среду. С того времени многие другие страны также установили в своем национальном законодательстве, что проведение оценки воздействия на окружающую среду является необходимым условием выдачи разрешения на осуществление экспериментальной или опасной промышленной деятельности[901]. По данным одного из исследований Организации Объединенных Наций, оценка воздействия на окружающую среду уже доказала свою полезность с точки зрения достижения и укрепления устойчивого развития, поскольку в ней принцип осмотрительности сочетается с принципом предотвращения ущерба окружающей среде и предусматривается широкое участие общественности[902].

5) Вопрос о том, кто должен проводить оценку, оставлен на усмотрение государств. Такая оценка обычно проводится операторами с соблюдением некоторых руководящих принципов, устанавливаемых государствами. Эти вопросы предстоит решать самим государствам на основе своего внутреннего права или применимых международных документов, участниками которых они являются. Однако предполагается, что государство происхождения назначит какой-либо правительственный или неправительственный орган для анализа оценки от имени правительства и примет на себя ответственность за заключения этого органа.

6) В статье не оговаривается, из чего должна состоять оценка риска. Разумеется, любая оценка риска какой-либо деятельности может иметь смысл только в том случае, если риск в ходе такой оценки увязывается с возможным вредом, который может быть причинен данной деятельностью. Это вытекает из обязанности, предусмотренной в статье 3. Содержание оценки не оговаривается в большинстве существующих международных конвенций и договоров. Но есть и исключения, такие, как Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, в которой подробно излагается содержание такой оценки[903].

---

[899] См. сноску 857, выше.

[900] См., например, статью XI Кувейтской региональной конвенции о сотрудничестве в защите морской среды от загрязнения; статьи 205 и 206 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; Региональную конвенцию об охране морской среды Красного моря и Аденского залива; статью 14 Соглашения стран АСЕАН об охране природы и природных ресурсов; Конвенцию об охране природных ресурсов и окружающей среды региона южной части Тихого океана; статью 4 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов Антарктики; статья 8 Протокола об охране окружающей среды к Договору об Антарктике; подпункты *a* и *b* пункта 1 статьи 14 Конвенции о биологическом разнообразии; и статью 4 Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий.

[901] Обзор различных правовых и административных систем стран Северной Америки и Европы применительно к политике, планам и программам оценки воздействия на окружающую среду см. в ЕСЕ, *Application of Environmental Impact Assessment Principles to Policies, Plans and Programmes* (United Nations publication, Sales No. E.92.II.E.28), p. 43 et seq. В настоящее время то или иное законодательство в области оценки воздействия на окружающую среду имеют примерно 70 развивающихся стран. Другие страны либо занимаются выработкой нового и дополнительного законодательства в области оценки воздействия на окружающую среду, либо планируют сделать это. См. M. Yeater and L. Kurukulasuriya, "Environmental impact assessment legislation in developing countries", *UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Sun Lin and L. Kurukulasuriya, eds. (UNEP, 1995), p. 259; и G.J. Martin "Le concept de risque et la protection de l'environnement: évolution parallèle ou fertilisation croisée?", *Les hommes et l'environnement*… (сноска 867, выше), pp. 451–460.

[902] См. сноску 897, выше.

[903] Статья 4 этой Конвенции предусматривает, что оценка воздействия на окружающую среду, как минимум, содержит информацию, описанную в добавлении II к Конвенции. В добавлении II (Содержание документации об оценке воздействия на окружающую среду) перечислены следующие девять элементов:

*a*) описание планируемой деятельности и ее цели;

*b*) описание, при необходимости, разумных альтернатив (например, географического или технологического характера) планируемой деятельности, в том числе варианта отказа от деятельности;

*c*) описание тех элементов окружающей среды, которые, вероятно, будут существенно затронуты планируемой деятельностью или ее альтернативными вариантами;

*d*) описание возможных видов воздействия на окружающую среду планируемой деятельности и ее альтернативных вариантов и оценка его масштабов;

*e*) описание предохранительных мер, направленных на то, чтобы свести к минимуму вредное воздействие на окружающую среду;

*f*) конкретные указания на методы прогнозирования и лежащие в их основе исходные положения, а также соответствующие используемые данные об окружающей среде;

*g*) выявление пробелов в знаниях и неопределенностей, которые были обнаружены при подготовке требуемой информации;

*h*) при необходимости, краткое содержание программ мониторинга и управления и всех планов послепроектного анализа; и

В подготовленном в 1981 году Рабочей группой экспертов по экологическому праву (ЮНЕП) исследовании правовых аспектов окружающей среды, связанных с морской добычей полезных ископаемых и бурением в пределах национальной юрисдикции[904], также подробно излагается (в заключении № 8) содержание оценки в связи с морской добычей полезных ископаемых и морским бурением.

7) Конкретное содержание оценки должно оговариваться внутренним законодательством государства, проводящего такую оценку[905]. Однако для целей статьи 7 такая оценка должна включать в себя анализ возможного трансграничного вредного воздействия такой деятельности. Чтобы государства, которые могут быть затронуты, могли определить риск, которому они подвергаются, им необходимо знать о том, какие вредные последствия может иметь для них соответствующая деятельность.

8) Оценка должна включать в себя оценку воздействия деятельности не только на людей и имущество, но и на окружающую среду в других государствах. Необходимость и важность охраны окружающей среды вне зависимости от причинения вреда людям или имуществу получили недвусмысленное признание.

9) Данная статья не обязывает государства происхождения требовать проведения оценки риска в отношении любой деятельности, осуществляющейся на их территории или иным образом под их юрисдикцией или контролем. Виды деятельности, сопряженные с риском причинения значительного трансграничного вреда, имеют некоторые общие особенности, которые поддаются выявлению и которые могут служить для государств определенным указанием на то, что тот или иной вид деятельности может подпадать под положения настоящих статей. Таким указанием, например, может служить вид источника энергии, используемого при осуществлении какой-либо деятельности, место, в котором осуществляется деятельность, расстояние от этого места до государственных границ и т.д. Кроме того, существует ряд конвенций с перечислением опасных или вредных веществ, использование которых само по себе может служить указанием на то, что данный вид деятельности сопряжен с риском причинения значительного трансграничного вреда[906]. Существуют также некоторые конвенции, в которых перечислены потенциально вредоносные виды деятельности, что также способно служить указанием на то, что эти виды деятельности могут подпадать под сферу применения настоящих статей[907].

### *Статья 8. Уведомление и информация*

**1. Если упомянутая в статье 7 оценка свидетельствует о риске причинения значительного трансграничного вреда, государство происхождения своевременно уведомляет об этом риске и об этой оценке государство, которое может быть затронуто, и передает ему имеющуюся техническую и всю другую соответствующую информацию, на которой основана оценка.**

**2. Государство происхождения не принимает никакого решения относительно разрешения такой деятельности до получения в течение периода, не превышающего шести месяцев, ответа от государства, которое может быть затронуто.**

*Комментарий*

1) Статья 8 касается ситуации, когда проведенная государством в соответствии со статьей 7 оценка свидетельствует о том, что планируемая деятельность действительно сопряжена с риском причинения существенного трансграничного вреда. Эта статья вместе со статьями 9, 11, 12 и 13 предусматривает набор процедур, необходимых для согласования интересов всех заинтересованных государств, предоставляя им разумную возможность найти способ осуществления деятельности при одновременной реализации удовлетворительных и разумных мер по предотвращению или сведению к минимуму трансграничного вреда.

2) Статья 8 требует от государства происхождения направления уведомления другим государствам, которые могут быть затронуты планируемой деятельностью. Такая деятельность включает в себя как деятельность, планируемую самим государством, так и деятельность, планируемую частными образованиями. Требование об уведомлении является неотъемлемой частью любой системы предотвращения или в любом случае сведения к минимуму риска трансграничного вреда.

3) Обязательство по уведомлению других государств о риске значительного вреда, которому они подвергаются, отражено в деле *Corfu Channel,* в связи с которым МС определил обязательство по предупреждению как обязательство, которое основывается на "элементарных соображениях человечности"[908]. Этот принцип признается в контексте использования международных водотоков, и в этом контексте он воплощен в ряде междуна-

*i*) резюме нетехнического характера, при необходимости, с использованием визуальных средств представления материалов (карт, графиков и т.д.).

[904] См. UNEP/GC.9/5/Add.5, приложение III.

[905] Формат оценки воздействия на окружающую среду, предусмотренный законодательством большинства стран, см. в M. Yeater and L. Kurukulasuriya, *loc. cit.* (сноска 901, выше), p. 260.

[906] Например, статья 4 Конвенции по предотвращению загрязнения моря из находящихся на суше источников обязывает стороны исключить или ограничить загрязнение окружающей среды некоторыми веществами, перечень которых содержится в приложении к этой Конвенции. Аналогичным образом, в приложении I к Конвенции об охране морской среды района Балтийского моря содержится список опасных веществ, а в приложении II - ядовитых веществ и материалов, сброс которых либо запрещен, либо строго ограничен; см. также Протокол о защите Средиземного моря от загрязнения из находящихся на суше источников; и Соглашение о защите Рейна от загрязнения химическими веществами.

[907] См. сноску 864, выше.

[908] *Corfu Channel,* (см. сноску 35, выше).

родных соглашений, решений международных судов и трибуналов, деклараций и резолюций, принятых межправительственными организациями, конференциями и совещаниями, а также в исследованиях межправительственных и международных неправительственных организаций[909].

4) Помимо темы использования международных водотоков принцип уведомления был также признан в отношении других видов деятельности, имеющих трансграничные последствия. В связи с этим можно упомянуть, в частности, статью 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте[910] и статьи 3 и 10 Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий. О своевременном уведомлении говорится также в Принципе 19 Рио-де-Жанейрской декларации:

Государства направляют государствам, которые могут оказаться затронутыми, предварительные и своевременные уведомления и соответствующую информацию о деятельности, которая может иметь значительные негативные трансграничные последствия, и проводят консультации с этими государствами на раннем этапе и в духе доброй воли[911].

5) Процедура уведомления предусмотрена рядом резолюций ОЭСР. Например, в отношении некоторых химических веществ в приложении к резолюции C (71)73 ОЭСР от 18 мая 1971 года говорится, что каждое государство - член этой организации должно получать уведомление до осуществления в любом другом государстве-члене предлагаемых мер в отношении веществ, которые оказывают негативное воздействие на людей или на окружающую среду, если такие меры могут иметь значительные последствия для экономики и торговли других государств[912]. Приложение к рекомендации C (74)224 Совета ОЭСР от 14 ноября 1974 года относительно "ряда принципов, касающихся трансграничного загрязнения", содержит принцип информирования и консультаций, который требует направления уведомления и проведения консультаций до осуществления любой деятельности, которая может порождать риск значительного трансграничного загрязнения[913]. Принцип уведомления широко признан в случае чрезвычайных экологических ситуаций[914].

6) Если оценка свидетельствует о риске причинения существенного трансграничного вреда в соответствии с *пунктом 1*, то государство, которое планирует осуществление такой деятельности, обязано уведомить об этом государства, которые могут быть затронуты. К уведомлению должна прилагаться имеющаяся техническая информация, на которой основана оценка. Ссылка на "имеющуюся" техническую и другую соответствующую информацию призвана подчеркнуть, что обязательство государства происхождения ограничивается передачей технической и другой информации, которая была получена в связи с данным видом деятельности. Такая информация обычно генерируется при проведении оценки деятельности в соответствии со статьей 7. Из пункта 1 следует, что техническая информация, полученная в результате оценки, включает в себя не только то, что можно назвать первичными данными, то есть данные измерений, статистические таблицы и т.д., но и анализ информации, который использовался самим государством происхождения для определения риска причинения трансграничного вреда. Под имеющейся информацией подразумевается также другая информация, которая может появиться после направления государствам, которые могут быть затронуты, первоначальных данных.

7) Государства сами принимают решение о том, каким образом они будут информировать государства, которые могут быть затронуты. В целом предполагается, что государства будут непосредственно связываться с другими государствами по дипломатическим каналам.

8) В пункте 1 рассматривается также ситуация, когда государство происхождения, несмотря на все свои усилия и осмотрительность, оказывается не в состоянии выявить *все* государства, которые могут быть затронуты, до выдачи разрешения на осуществление деятельности и когда ему становится известно о таких государствах только после начала такой деятельности. В соответствии с этим пунктом государство происхождения в подобных случаях обязано направлять уведомление другим государствам, которые могут быть затронуты, сразу после того, как к нему поступит такая информация, и оно в течение разумного периода времени определит, что это за государства.

9) В *пункте 2* устанавливается, что государства, которые могут быть затронуты, должны ответить в течение периода, не превышающего шести месяцев. Как правило, этот срок позволяет заинтересованным государствам произвести оценку соответствующих данных и сделать свои собственные выводы. Условием выполнения этого требования является сотрудничество и добросовестность.

---

[909] Договоры, касающиеся предварительного уведомления и обмена информацией в связи с водотоками, см. в пункте 6 комментария к статье 12 (Уведомление, касающееся планируемых мер, чреватых возможными неблагоприятными последствиями) проекта статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков, *Ежегодник…,1994 год*, том II (часть вторая), стр. 122-125.

[910] В пункте 2 статьи 3 Конвенции предусмотрена разветвленная система уведомления. Уведомление, в частности, содержит: *a*) информацию о планируемой деятельности, включая любую имеющуюся информацию о ее возможном трансграничном воздействии; *b*) информацию о характере возможного решения; и *c*) указание разумного срока, в течение которого в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи требуется дать ответ с учетом характера планируемой деятельности, и может включать информацию, указанную в пункте 5 настоящей статьи..

[911] См. сноску 857, выше.

[912] OECD, *OECD and the Environment* (см. сноску 875, выше), annex, p. 91, para. 1.

[913] *Ibid.*, p. 142.

[914] См. пункт 1 комментария к статье 17.

### *Статья 9. Консультации относительно превентивных мер*

**1. Заинтересованные государства, по запросу любого из них, приступают к консультациям в целях достижения приемлемых решений относительно мер, которые должны быть приняты для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска. В начале таких консультаций заинтересованные государства договариваются о разумной продолжительности консультаций.**

**2. Заинтересованные государства стремятся к достижению решений, основанных на справедливом балансе интересов в свете статьи 10.**

**3. Если консультации, указанные в пункте 1, не приводят к согласованному решению, государство происхождения тем не менее учитывает интересы государства, которое может быть затронуто в случае, если оно разрешит осуществление этой деятельности, без ущерба для прав любого государства, которое может быть затронуто.**

*Комментарий*

1) Статья 9 требует от заинтересованных государств, то есть государства происхождения и государств, которые могут быть затронуты, проведения консультаций с целью согласования мер по предотвращению значительного трансграничного вреда или в любом случае сведения к минимуму риска его причинения. В зависимости от времени применения статьи 9 консультации могут проводиться до получения разрешения и начала осуществления какой-либо деятельности или во время осуществления такой деятельности.

2) Необходимо сохранить равновесие между двумя в равной мере важными соображениями в данной статье. Во-первых, статья касается видов деятельности, которые не запрещены международным правом и которые, как правило, являются важными для экономического развития государства происхождения. Во-вторых, было бы несправедливым по отношению к другим государствам разрешать, чтобы такие виды деятельности осуществлялись без проведения консультаций с ними и принятия соответствующих превентивных мер. Поэтому статья не является простой формальностью, которую государство происхождения должно соблюсти, не проявляя при этом действительного намерения достичь решения, приемлемого для других государств, хотя она и не предусматривает права вето для тех государств, которые могут быть затронуты. Для сохранения равновесия статья полагается на то, каким путем и с какой целью стороны проводят консультации. Стороны должны начать консультации добросовестно и с учетом законных интересов друг друга. Стороны должны консультироваться друг с другом с целью отыскания приемлемого решения в отношении мер, которые должны быть приняты для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае сведения к минимуму риска его причинения.

3) Принцип добросовестности является неотъемлемой частью любого требования проводить консультации и переговоры. Обязательство проводить консультации и переговоры в духе искренности и добросовестности было признано в решении по делу *Lake Lanoux*, в котором арбитражный суд заявил, что:

> Консультации и переговоры между двумя государствами должны быть искренними, должны отвечать правилам добросовестности и не должны быть простой формальностью. Правила здравого смысла и добросовестности относятся к процессуальным правам и обязанностям, затрагивающим совместное использование международных рек[915].

4) В связи с данным конкретным аспектом добросовестности важное значение имеет также решение МС по делу *Fisheries Jurisdiction*. В этом решении Суд заявил, что "задача [сторон] будет заключаться в проведении своих переговоров на основе того, что каждая из них должна добросовестно и разумно учитывать законные права другой"[916]. В решениях по делам *North Sea Continental Shelf*[917], Суд определил, что:

> *a*) стороны обязаны вступить в переговоры с целью достижения соглашения, а не просто пройти через формальный процесс переговоров в качестве своего рода предварительного условия для автоматического использования определенного метода делимитации в отсутствие соглашения; они обязаны вести себя таким образом, чтобы переговоры были целенаправленными, чего не произойдет в том случае, если любая из них будет настаивать на своей собственной позиции, не допуская возможности ее изменения.

Хотя в этом решении Суд говорит о "переговорах", считается, что требование о проявлении добросовестности касается как переговоров, так и консультаций.

5) Цель консультаций заключается в том, чтобы стороны нашли приемлемые решения в отношении мер, которые должны быть приняты для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае сведения к минимуму его риска. Слова "приемлемые решения", касающиеся принятия превентивных мер, относятся к тем мерам, на которые стороны дали согласие в рамках принципов, указанных в пункте 2. В целом согласие сторон с мерами по предотвращению будет выражаться в соглашении, заключаемом в определенной форме.

6) Очевидно, что стороны должны прежде всего выбрать те меры, которые могут исключить любой риск причинения значительного трансграничного вреда или, если это не представляется возможным, свести к минимуму его риск. Согласно статье 4 стороны кроме того должны сотрудничать при осуществлении таких мер. Это требование также вытекает из той точки зрения,

---

[915] См. сноску 873, выше.

[916] *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, page 33, para. 78.

[917] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 197, выше), para. 85. См. также para. 87.

что обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, являющееся ключевым для положений, призванных предотвратить или в любом случае свести к минимуму риск значительного трансграничного вреда, носит непрерывный характер и затрагивает каждый этап осуществления деятельности.

7) Статья 9 может использоваться всегда, когда встает вопрос о необходимости принимать превентивные меры. Такие вопросы, несомненно, могут возникать в результате применения статьи 8, поскольку государство происхождения направило другим государствам уведомление о том, что деятельность, которую оно намеревается осуществлять, может создать риск причинения значительного трансграничного вреда, либо в ходе обмена информацией в соответствии со статьей 12, либо в контексте статьи 11, касающейся процедур в отсутствие уведомления.

8) Статья 9 имеет весьма широкую сферу применения. Она должна применяться ко всем вопросам, касающимся превентивных мер. Например, если стороны в соответствии со статьей 10 направляют уведомление или в соответствии со статьей 14 обмениваются информацией и в этих сообщениях существуют какие-либо неясные моменты, то просьба о проведении консультаций может быть высказана хотя бы для того, чтобы прояснить эти моменты.

9) *В пункте 2* указывается цель, к которой должны стремиться государства в ходе консультаций друг с другом в отношении превентивных мер. Стороны стремятся найти решения, основанные на справедливом балансе интересов в свете статьи 10. Ни пункт 2 настоящей статьи, ни статья 10 не исключают для сторон возможности принимать во внимание другие факторы, которые ими воспринимаются как имеющие отношение к цели достижения справедливого баланса интересов.

10) *Пункт 3* предусматривает возможность того, что, несмотря на все усилия сторон, они не смогут достичь соглашения относительно приемлемых превентивных мер. Как разъясняется в пункте 3, выше, данная статья позволяет поддержать сбалансированность между двумя соображениями, одно из которых заключается в лишении государств, которые могут быть затронуты, права вето. В этом контексте уместно напомнить о решении по делу *Lake Lanoux*, в котором арбитражный суд отметил, что в определенных ситуациях сторона, которая может быть затронута, может в нарушение принципа добросовестности парализовать подлинные усилия по проведению переговоров[918]. Чтобы учесть эту возможность, данная статья предусматривает, что государство происхождения может продолжать деятельность, поскольку отсутствие такой альтернативы фактически порождало бы право вето для государств, которые могут быть затронуты. Государство происхождения, хотя ему и разрешается продолжать деятельность, все же обязано учитывать интересы государств, которые могут быть затронуты. В результате консультаций государству происхождения становится известной озабоченность государств, которые могут быть затронуты, и оно может с большим знанием дела учитывать ее при осуществлении такой деятельности. Последняя часть пункта 3 защищает интересы государств, которые могут быть затронуты.

### *Статья 10. Факторы справедливого баланса интересов*

**Для достижения справедливого баланса интересов, указанного в пункте 2 статьи 9, заинтересованные государства учитывают все относящиеся к этому факторы и обстоятельства, включая:**

***a)*** **степень риска значительного трансграничного вреда и доступность средств предотвращения такого вреда, или минимизации его риска, или устранения вреда;**

***b)*** **важность деятельности для государства происхождения с учетом ее общей социальной, экономической и технической полезности в сопоставлении с потенциальным вредом для государства, которое может быть затронуто;**

***c)*** **риск причинения значительного вреда окружающей среде и доступность средств предотвращения такого вреда или минимизации его риска, или восстановления окружающей среды;**

***d)*** **степень, в которой государство происхождения и, в соответствующих случаях, государство, которое может быть затронуто, готовы участвовать в расходах на предотвращение;**

***e)*** **экономическую эффективность этой деятельности в сопоставлении с расходами на предотвращение и с возможностью осуществления этой деятельности где бы то ни было или при помощи других средств либо ее замены альтернативной деятельностью;**

***f)*** **стандарты предотвращения, применяемые государством, которое может быть затронуто, к такой же или аналогичной деятельности, и стандарты, применяемые в аналогичной региональной или международной практике.**

*Комментарий*

1) Цель данной статьи заключается в том, чтобы дать некоторые ориентиры государствам, которые проводят консультации с целью достижения справедливого баланса интересов. Для достижения справедливого баланса интересов необходимо установить факты и оценить все соответствующие факторы и обстоятельства. Данная статья по заложенным в нее принципам схожа со статьей 6 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

2) Согласно основному положению данной статьи "для достижения справедливого баланса интересов,

[918] См. сноску 873, выше.

указанного в пункте 2 статьи 9, заинтересованные государства учитывают все относящиеся к этому факторы и обстоятельства". Далее в статье приводится неполный перечень таких факторов и обстоятельств. Большое разнообразие видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, и различные ситуации и обстоятельства, в которых они осуществляются, исключают возможность составления исчерпывающего перечня факторов, относящихся ко всем отдельным случаям. Перечисленным факторам и обстоятельствам не придается какая-либо приоритетность или вес, поскольку некоторые из них могут быть более важными в определенных случаях, тогда как другие могут заслуживать того, чтобы им придавали больший вес в других случаях. В целом перечисленные факторы и обстоятельства позволят сторонам сопоставлять затраты и выгоды, которые могут возникать в каком-либо конкретном случае.

3) В *подпункте* a сопоставляются степень риска причинения значительного трансграничного вреда и доступность средств предотвращения такого вреда или сведения к минимуму риска его причинения, а также возможность его устранения. Например, степень риска причинения вреда может быть высокой, но могут существовать способы предотвращения такого вреда или уменьшения его риска или возможности для его устранения. Сопоставления здесь носят как количественный, так и качественный характер.

4) В *подпункте* b сопоставляется важность деятельности для государства происхождения с учетом ее общей социальной, экономической и технической полезности с потенциальным вредом для государств, которые могут быть затронуты. В этом контексте Комиссия ссылается на решение по делу *Donauversinkung*, в котором суд заявил:

> Интересы данных государств следует сопоставлять друг с другом на справедливой основе. Необходимо учитывать не только абсолютный ущерб, нанесенный соседнему государству, но и соотношение преимущества, полученного одним государством, с ущербом, нанесенным другому государству[919].

В более поздний период государствам, как представляется, удалось найти способы справедливого решения ряда трансграничных споров; соответствующие положения содержатся в соглашениях, касающихся выбросов калия в Рейн французскими предприятиями, загрязнения водоемов на границе между Соединенными Штатами и Мексикой и кислотных дождей, выпадающих в Северной Америке и Европе[920].

5) В *подпункте* c, так же, как и в подпункте *a*, сопоставляются риск причинения значительного вреда окружающей среде и доступность средств предотвращения такого вреда или сведения к минимуму его риска либо восстановления окружающей среды. Необходимо подчеркнуть особое значение охраны окружающей среды. К данному подпункту имеет отношение Принцип 15 Рио-де-Жанейрской декларации, в котором говорится: "… когда существует угроза серьезного или необратимого ущерба, отсутствие полной научной уверенности не используется в качестве причины для отсрочки принятия экономически эффективных мер по предупреждению ухудшения состояния окружающей среды"[921].

6) Принцип предосторожности был впервые подтвержден в "общеевропейском" Бергенском заявлении министров об устойчивом развитии в регионе ЕЭК, принятом государствами - членами ЕЭК в мае 1990 года. В Заявлении говорилось, что "в целях достижения устойчивого развития политика должна основываться на принципе предосторожности. Экологические меры должны быть направлены на предвидение, предупреждение и устранение причин разрушения окружающей среды. При угрозе серьезного или необратимого ущерба научные сомнения не должны использоваться в качестве предлога для отсрочки мер по предупреждению разрушения окружающей среды"[922]. Принцип предосторожности был рекомендован Советом управляющих ЮНЕП в целях содействия предотвращению и устранению загрязнения морской среды, которое все больше угрожает морям и является причиной человеческих страданий[923]. Принцип предосторожности упоминается или подразумевается в различных других конвенциях[924].

7) В соответствии с Рио-де-Жанейрской декларацией принцип предосторожности представляет собой весьма общую норму осмотрительного поведения. Он означает, что государства должны постоянно рассматривать

---

[919] *Streitsache des Landes Wurttemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden (Wurttemberg and Prussia* v. *Baden), betreffend die Donauversinkung*, German Staatsgerichtshof, 18 June 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin), vol. 116, appendix, pp. 18 et seq.; см. также A. McNair and H. Lauterpacht, eds., *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927 and 1928 (London, Longmans, 1931), vol. 4, p. 131; *Kansas* v. *Colorado* (1907), *United States Reports*, vol. 206 (1921), p. 100; и *Washington* v. *Oregon* (1936), ibid., vol. 297 (1936), p. 517.

[920] См. Конвенцию относительно защиты Рейна от загрязнения хлоридами с Дополнительным протоколом к Конвенции относительно защиты Рейна от загрязнения хлоридами; Соглашение о бессрочном и окончательном решении международной проблемы солености реки Колорадо, ILM, vol. 12, No. 5 (September1973), p. 1105; Конвенцию о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния; и Соглашение между Соединенными Штатами и Канадой о качестве воздуха 1991 года [United Nations, *Treaty Series*, vol. 1852, No. 31532, p. 79, воспроизводится в ILM, vol. 30 (1991), p. 678]. См. также A. E. Boyle and D. Freestone, *op. cit.*, (сноска 863, выше), p. 80; и I. Romy, *Les pollutions transfrontières des eaux: l'exemple du Rhin* (Lausanne, Payot, 1990).

[921] См. сноску 857, выше.

[922] Доклад Европейской экономической комиссии о работе Бергенской конференции (8-16 мая 1990 года), A/CONF.151/PC/10, приложение I, пункт 7.

[923] Решение 15/27 (1989) Совета управляющих; см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 25* (A/44/25), приложение I. См. также P. Sands, *op. cit.* (см. сноску 863, выше), стр. 210.

[924] См. пункт 3 статьи 4 Бамакской конвенции о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и ликвидацией в пределах Африки; пункт 3 статьи 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата; статью 174 (бывшую статью 130r) Договора об учреждении Европейского сообщества с изменениями в соответствии с Амстердамским договором; и статью 2 Венской конвенции об охране озонового слоя. Следует отметить, что в ранее заключенных договорах принцип предосторожности формулируется в самом общем смысле и конкретно не упоминается.

свои обязательства по предотвращению в свете последних научных разработок[925]. МС в своем решении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project* предложил сторонам "по-новому взглянуть на экологические последствия функционирования электростанции в Габчиково", которая была сооружена на Дунае согласно Договору 1977 года о строительстве и эксплуатации системы водоподъемных сооружений в районе Габчиково-Нагимарош, то есть с учетом новых требований в области охраны окружающей среды[926].

8) Государства должны изыскивать приемлемые средства восстановления, насколько это возможно, положения, существовавшего до нанесения ущерба. Считается, что заинтересованные государства, которым вменяется в обязанность принимать экологически безопасные меры, должны обращать на это особое внимание.

9) В *подпункте* d предусматривается, что одним из элементов, определяющих выбор превентивных мер, является готовность государства происхождения и государств, которые могут быть затронуты, участвовать в расходах на предотвращение. Например, если государства, которые могут быть затронуты, готовы нести часть расходов на принятие превентивных мер, то разумно ожидать, учитывая другие факторы, что государство происхождения примет и более дорогостоящие, и более эффективные превентивные меры. Это, однако, не должно преуменьшать значение мер, которые государство происхождения обязано принимать согласно настоящим статьям.

10) Эти соображения согласуются с сутью так называемого принципа "загрязнитель платит". Впервые этот принцип был предложен Советом ОЭСР в 1972 году[927]. Принцип "загрязнитель платит" получил признание на глобальном уровне после того, как он был принят в качестве Принципа 16 Рио-де-Жанейрской декларации. Этот принцип гласит:

> Национальные власти должны стремиться содействовать интернализации экологических издержек и использованию экономических средств, принимая во внимание подход, согласно которому загрязнитель должен, в принципе, покрывать издержки, связанные с загрязнением, должным образом учитывая общественные интересы и не нарушая международную торговлю и инвестирование[928].

Этот принцип был разработан с целью максимально эффективного распределения расходов на предотвращение загрязнения и принятие мер по борьбе с ним, с тем чтобы способствовать рациональному использованию ограниченных ресурсов. Он способствует также интернализации расходов на принятие санкционированных государством технических мер, что имеет особое значение в свете неэффективности и конкурентной несбалансированности государственных субсидий[929]. Этот принцип конкретно упоминается в статье 174 (бывшая статья 130r) Договора об учреждении Европейского сообщества с изменениями в соответствии с Амстердамским договором.

11) Выражение "в соответствующих случаях" указывает на то, что государство происхождения и государства, которые могут быть затронуты, не ставятся на один уровень в отношении покрытия расходов по предотвращению. Затрагиваемые государства часто вступают в переговоры в отношении распределения расходов на превентивные меры. При этом они руководствуются закрепленным в статье 3 базовым принципом, согласно которому эти расходы должен нести оператор или государство происхождения. Такие переговоры чаще всего имеют место в случаях, когда отсутствует согласие относительно объема превентивных мер и когда затронутое государство участвует в расходах по принятию превентивных мер в целях обеспечения более высокой степени защиты, которую оно хотело бы достигнуть сверх и помимо того, что необходимо обеспечить государству происхождения. Такая связь между покрытием расходов и объемом превентивных мер и отражена в подпункте *d*.

12) В *подпункте* e называется ряд факторов, которые должны сопоставляться и приниматься во внимание.

---

[925] О принципе предусмотрительности в целом см. H. Hohmann, *Präventive Rechtspflichten und prinzipien des modernen Umweltvölkerrechts: Zum Stand des Umweltvölkerrechts zwischen Umweltnutzung und Umweltschutz* (Berlin, Duncker und Humblot, 1992), pp. 406–411; J. Cameron, "The status of the precautionary principle in international law", *Interpreting the Precautionary Principle*, T. O'Riordan and J. Cameron, eds. (London, Earthscan, 1994), pp. 262–289; H. Hohmann, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law: The Precautionary Principle — International Environmental Law between Exploitation and Protection* (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994); D. Freestone and E. Hey, eds., *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation* (The Hague, Kluwer, 1996); A. Epiney and M. Scheyli, *op. cit.* (см. сноску 879, выше), pp. 103–125; P. Martin-Bidou, "Le principe de précaution en droit international de l'environnement", RGDIP, vol. 103, No. 3, (1999), pp. 631–666; и N. de Sadeleer, "Réflexions sur le statut juridique du principe de précaution", *Le principe de précaution: significations et conséquences*, E. Zaccai and J.-N. Missa, eds. (Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000), pp. 117–142.

[926] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 27, выше), pp. 77-78, para. 140. Вместе с тем в данном случае Суд не смог согласиться с утверждением Венгрии о том, что она имела право прекратить договор на основании "экологической необходимости", обусловленной рисками для окружающей среды, которые не были выявлены на момент заключения договора. Он указал, что для устранения нечетко сформулированного "peril" (риска) можно было бы использовать другие средства; см. пункты 49-58 решения, pp. 39-46.

[927] См. рекомендацию Совета ОЭСР C(72)128 в отношении принципов, касающихся трансграничного загрязнения (ОЭСР, Руководящие принципы, касающиеся международных экономических аспектов политики в области окружающей среды) и директиву ОЭСР в области окружающей среды о праве равного доступа и недискриминации в отношении трансграничного загрязнения, упомянутые в документе "Обзор режимов ответственности,…" (сноска 846, выше), пункты 102-130.

[928] См. сноску 857, выше.

[929] См. G. Hafner, "Das Verursacherprinzip", *Economy-Fachmagazin* No. 4/90 (1990), pp. F23–F29; S. E. Gaines, "The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos", *Texas International Law Journal*, vol. 26 (1991), p. 470; H. Smets, "The polluter-pays principle in the early 1990s", *The Environment after Rio: International Law and Economics*, L. Campiglio *et al.*, eds. (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994), p. 134; "Обзор режимов ответственности,…" (сноска 846, выше), пункт 113; Rio Declaration on Environment and Development— application and implementation: report of the Secretary-General (E/CN.17/1997/8, paras. 87–90); и A. Epiney and M. Scheyli, *op. cit.* (см. сноску 879, выше), p. 152.

Экономическую эффективность деятельности следует сопоставлять с затратами на предотвращение. Затраты на превентивные меры не должны быть столь значительными, чтобы превратить данную деятельность в экономически нецелесообразную. Экономическая эффективность деятельности должна также оцениваться с точки зрения возможности осуществления этой деятельности в другом месте или другими средствами, или же ее замены каким-либо альтернативным видом деятельности. Слова "осуществление этой деятельности... при помощи других средств" призваны учесть, например, ситуацию, в которой одно химическое вещество, используемое в ходе деятельности и могущее быть источником трансграничного вреда, может быть заменено другим химическим веществом; или же механическое оборудование на заводе или фабрике может быть заменено другим оборудованием. Слова "ее замены альтернативной деятельностью" призваны учесть возможность того, что одни и те же или сопоставимые результаты могут быть достигнуты с помощью другой деятельности, не сопряженной с риском или сопряженной с намного меньшим риском причинения значительного трансграничного вреда.

13) Согласно *подпункту* f государства должны также учитывать стандарты предотвращения, применяемые к такой же или сопоставимой деятельности в других регионах, или, если таковые существуют, международные стандарты предотвращения, применимые к аналогичной деятельности. Это особенно актуально, когда, например, заинтересованные государства не имеют какого-либо стандарта предотвращения в отношении соответствующей деятельности или же стремятся улучшить свои действующие стандарты.

### *Статья 11. Процедуры в случае отсутствия уведомления*

**1. Если какое-либо государство имеет разумные основания полагать, что деятельность, планируемая или осуществляемая в государстве происхождения, может повлечь риск причинения ему значительного трансграничного вреда, оно может запросить государство происхождения о применении положений статьи 8. Такой запрос сопровождается документированным объяснением, в котором излагаются его основания.**

**2. В случае если государство происхождения тем не менее приходит к выводу, что оно не обязано направлять уведомление согласно статье 8, оно в разумные сроки сообщает об этом запрашивающему государству, предоставляя документированное объяснение, в котором излагаются основания для такого вывода. Если этот вывод не удовлетворяет запрашивающее государство, то по его запросу оба государства незамедлительно приступают к консультациям в порядке, указанном в статье 9.**

**3. В ходе консультаций государство происхождения, если об этом запросит другое государство, обеспечивает принятие надлежащих и практически осуществимых мер для минимизации риска и, в соответствующих случаях, обеспечивает приостановление данной деятельности на разумный срок.**

*Комментарий*

1) В статье 11 речь идет о ситуации, когда какому-либо государству, хотя оно и не получило уведомление о деятельности в соответствии со статьей 8, становится известно, что такая деятельность осуществляется в другом государстве либо самим государством, либо каким-либо частным оператором, и оно разумно полагает, что эта деятельность сопряжена с риском причинения ему значительного вреда.

2) Выражение "государство" не имеет своей целью исключить возможность того, что более чем одно государство может счесть, что запланированная деятельность может значительным образом негативно сказаться на них. Выражение "применение положений статьи 8" не следует воспринимать как предполагающее, что государство, которое намерено санкционировать или санкционировало деятельность, не выполнило своих обязательств по статье 8. Иными словами, государство могло провести оценку вероятности причинения запланированной деятельностью значительного трансграничного вреда и добросовестно заключить, что она не повлечет за собой никаких таких последствий. *Пункт 1* разрешает государству потребовать, чтобы государство происхождения "перепроверило" результаты проведенной им оценки и сделанный им вывод, но не предрешает вопрос о том, были ли государством происхождения первоначально соблюдены его обязательства по статье 8.

3) Однако для того, чтобы государство, которое может быть затронуто, получило право на такое требование, должны быть выполнены два следующих условия. Во-первых, запрашивающее государство должно иметь "разумные основания полагать", что рассматриваемая деятельность может быть сопряжена с риском причинения значительного вреда. Во-вторых, запрашивающее государство должно представить "документированное объяснение, в котором излагаются его основания". Выполнение этих условий призвано обеспечить, чтобы у запрашивающего государства имелось нечто большее, чем смутные и необоснованные опасения. Серьезные основания необходимы, в частности, потому, что не исключена возможность, что государству происхождения может быть предложено приостановить осуществление его планов в соответствии с пунктом 3 статьи 11.

4) Первое предложение *пункта 2* касается случая, когда государство происхождения, перепроверив результаты оценки, о чем говорится в пункте 2 настоящего комментария, приходит к выводу, что оно не обязано направлять уведомление согласно статье 8. Пункт 2 призван обеспечить в такой ситуации справедливый баланс интересов соответствующих государств посредством требования к государству происхождения представить такое же обоснование своего вывода, которое требуется от запрашивающего государства в соответствии с пунктом 1. Второе предложение пункта 2 касает-

ся случая, когда вывод государства происхождения не удовлетворяет запрашивающее государство. В нем содержится требование о том, чтобы в такой ситуации государство происхождения незамедлительно приступило к консультациям с другим государством (государствами) по его (их) запросу. Такие консультации должны проводиться в порядке, указанном в пунктах 1 и 2 статьи 9. Иными словами, их цель заключается в достижении "приемлемых решений" в отношении мер, которые надлежит принять в целях предотвращения или в любом случае сведения к минимуму риска причинения значительного трансграничного вреда, и в обеспечении поиска таких решений на "основе справедливого баланса интересов". Эти выражения обсуждаются в комментарии к статье 9.

5) *Пункт 3* требует, чтобы государство происхождения принимало надлежащие и практически осуществимые меры для сведения к минимуму риска и, в соответствующих случаях, приостанавливало рассматриваемую деятельность на разумный срок, если об этом попросит другое государство в ходе консультаций. Заинтересованные государства могут также договориться об ином.

6) Аналогичные положения предусмотрены и другими правовыми документами. Статья 18 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков и пункт 7 статьи 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте также устанавливают процедуру, с помощью которой государство, которое может быть затронуто той или иной деятельностью, может начать консультации с государством происхождения.

### *Статья 12. Обмен информацией*

**Во время осуществления указанной деятельности заинтересованные государства своевременно обмениваются всей доступной в отношении этой деятельности информацией, касающейся предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска. Такой обмен информацией продолжается до тех пор, пока заинтересованные государства считают его целесообразным, даже после прекращения указанной деятельности.**

*Комментарий*

1) Статья 12 касается мер, которые должны быть приняты *после* начала осуществления деятельности. Все эти меры принимаются с той же целью, что и меры, предусмотренные предыдущими статьями, то есть с целью предотвращения или, в любом случае, сведения к минимуму риска значительного трансграничного вреда.

2) Статья 12 требует, чтобы государство происхождения и государства, которые могут быть затронуты, обменивались информацией о деятельности после того, как ее осуществление началось. Слова "в отношении этой деятельности" в сочетании со словами "всей доступной информацией" используются для того, чтобы подчеркнуть значение не информации вообще, а информации о конкретной деятельности. Предотвращение или сведение к минимуму риска трансграничного вреда на основе концепции должной осмотрительности – это не разовое мероприятие; достижение этой цели требует непрекращающихся усилий. Это значит, что должная осмотрительность не прекращается после предоставления разрешения на осуществление деятельности и начала ее осуществления; ее необходимо проявлять в целях контроля за деятельностью на протяжении всего периода ее осуществления.

3) Информация, которой необходимо обмениваться в соответствии со статьей 12, включает в себя все полезные в данном случае сведения для целей предотвращения риска причинения значительного вреда. Обычно такая информация становится известной государству происхождения. Однако, если государство, которое может быть затронуто, обнаруживает любые сведения, которые могут быть полезны для целей предотвращения, ему следует ознакомить с ними государство происхождения.

4) Положение об обмене информацией часто встречается в конвенциях, касающихся предотвращения или уменьшения экологического и трансграничного ущерба. В этих конвенциях предусматриваются различные способы сбора информации и обмена ею либо непосредственно между странами, либо через какую-либо международную организацию, которая предоставляет информацию другим государствам[930]. В контексте настоящих статей, если деятельность с большой вероятностью может затронуть лишь несколько государств, то обмен информацией осуществляется между непосредственно заинтересованными государствами. Если же деятельность может затронуть большое число государств, то соответствующая информация может препровождаться по другим каналам, например через компетентные международные организации.

5) В статье 12 содержится положение о том, что обмен такой информацией должен осуществляться *своевременно*. Это означает, что, когда такая информация становится известной государству, ему следует быстро сообщить ее другим государствам, с тем чтобы заинтересованные государства располагали достаточным вре-

[930] Например, статья 10 Конвенции по предотвращению загрязнения моря из находящихся на суше источников, статья 200 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и статья 4 Венской конвенции о защите озонового слоя, в которых говорится о проведении государствами-участниками индивидуальных и совместных научных исследований по вопросам предотвращения или уменьшения загрязнения и препровождении ими друг другу напрямую или через компетентную международную организацию информации о таких исследованиях. В Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния предусматривается проведение исследований и обмен информацией о воздействии деятельности, осуществляемой государствами - участниками Конвенции. Аналогичные примеры содержатся и в других конвенциях, например в пункте 1 *b* (iii) статьи VI Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод (см. сноску 871, выше), статье 17 Конвенции о биологическом разнообразии и статье 13 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер.

менем для проведения консультаций о надлежащих превентивных мерах или чтобы государства, которые могут быть затронуты, располагали достаточным временем для принятия надлежащих мер.

6) В этой статье ничего не говорится о том, как часто должен осуществляться такой обмен информацией. Положения статьи 12 начинают применяться в тех случаях, когда государствам становится известна любая информация, которая имеет отношение к предотвращению или по крайней мере сведению к минимуму риска трансграничного вреда.

7) Второе предложение статьи 12 направлено на обеспечение обмена информацией в соответствии с данным положением не только в период "осуществления" деятельности, но и после ее прекращения, если в результате такой деятельности образуется много побочных продуктов и материалов, требующих наблюдения во избежание риска причинения значительного трансграничного вреда. Одним из примеров в связи с этим является деятельность в ядерной области, в результате которой образуются ядерные отходы, остающиеся даже после того, как сама деятельность завершается. Это является признанием того факта, что последствия некоторых видов деятельности даже после их завершения сохраняются, вызывая существенный риск причинения трансграничного вреда. При таких обстоятельствах обязательства государства происхождения не перестают действовать с прекращением соответствующей деятельности.

### *Статья 13. Информирование населения*

**Заинтересованные государства с помощью надлежащих средств предоставляют населению, которое может быть затронуто деятельностью, подпадающей под сферу применения настоящих статей, соответствующую информацию об этой деятельности, о сопряженном с ней риске и вреде, который может быть причинен, а также выясняют его мнения.**

*Комментарий*

1) Статья 13 требует от государств, когда это возможно и с помощью таких средств, которые являются надлежащими, предоставлять населению, которое может быть затронуто, будь то своему собственному или же населению других государств, информацию, касающуюся риска и вреда, сопряженных с той или иной деятельностью, в целях выяснения его отношения к этой деятельности. Поэтому данная статья требует от государств: *a*) предоставлять населению информацию, касающуюся этой деятельности, а также сопряженного с ней риска и вреда, и *b*) выяснять отношение населения к ней. Вполне очевидно, что цель предоставления населению информации заключается в обеспечении его осведомленности о такой деятельности, а впоследствии – в выяснении его отношения к этой деятельности. Без этого второго шага данная статья теряет смысл.

2) Информация, которая должна предоставляться населению, включает данные о самой деятельности, а также о характере и масштабах риска и вреда, которые с ней сопряжены. Такая информация содержится в документах, прилагаемых к уведомлению, которое направляется в соответствии со статьей 8, или в оценке, которая может быть проведена запрашивающим государством, в соответствии со статьей 11.

3) Данная статья включена под влиянием новых тенденций в области международного права в целом и права окружающей среды, в том числе по вовлечению в процессы принятия решений лиц, чья жизнь, здоровье, имущество и окружающая среда могут быть затронуты такими решениями, путем предоставления им возможности изложить свою точку зрения и быть услышанными теми, кто отвечает за принятие окончательных решений.

4) Принцип 10 Рио-де-Жанейрской декларации предусматривает участие общественности в процессах принятия решений следующим образом:

> Экологические вопросы решаются наиболее эффективным образом при участии всех заинтересованных граждан – на соответствующем уровне. На национальном уровне каждый человек должен иметь соответствующий доступ к информации, касающейся окружающей среды, которая имеется в распоряжении государственных органов, включая информацию об опасных материалах и деятельности в их общинах, и возможность участвовать в процессах принятия решений. Государства развивают и поощряют информированность и участие населения путем широкого предоставления информации. Обеспечивается эффективная возможность использовать судебные и административные процедуры, включая возмещение и средства судебной защиты[931].

5) Ряд других новых международно-правовых документов по экологическим проблемам требуют, чтобы государства предоставляли своему населению информацию, а также возможность участвовать в процессах принятия решений. В связи с этим можно сослаться на пункты 1 и 2 статьи VII Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод, которые гласят:

> 1. Для обеспечения гласного принятия решений центральными, региональными и местными органами по вопросам, касающимся аварийного загрязнения трансграничных внутренних вод, странам следует содействовать тому, чтобы заинтересованная общественность участвовала в слушаниях и предварительных расследованиях и высказывала возражения в отношении предлагаемых решений, а также прибегала к административным и судебным процедурам и участвовала в их осуществлении.
>
> 2. Странам происшествия следует принимать все надлежащие меры для обеспечения физических и юридических лиц, подвергающихся серьезному риску аварийного загрязнения, достаточной информацией, с тем чтобы они могли осуществлять свои права, предоставляемые им национальным законодательством, в соответствии с целями настоящего Кодекса[932].

Обязанность предоставлять населению соответствующую информацию предусматривают также пункт 8 статьи 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, статья 17 Конвенции об охране морской среды района Балтийского

---

[931] См. сноску 857, выше.

[932] См. сноску 871, выше.

моря и статья 6 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (статья 16) и Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (статья 9 и приложение VIII), статья 12 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, директивы Европейского совета 90/313/ЕЕС о свободе доступа к информации об окружающей среде[933] и 96/82/ЕС о предотвращении опасности промышленных аварий, связанных с опасными веществами[934] и рекомендация С (74) 224 Совета ОЭСР от 14 ноября 1974 года о принципах, касающихся трансграничного загрязнения[935].

6) Существует множество вариантов участия населения в процессах принятия решений. Одним из путей участия населения в процессе принятия решений является изучение данных и информации, на основе которых будут приниматься решения, и использование возможности подтвердить или оспорить достоверность фактов, анализа и политических соображений либо через административные трибуналы и суды, либо через группы заинтересованных граждан. Эта форма вовлечения общественности укрепляет усилия по предотвращению трансграничного и экологического вреда.

7) Установленное статьей 13 обязательство ограничивается выражением "с помощью надлежащих средств", которое призвано оставить определение способов, с помощью которых такая информация может предоставляться, на усмотрение государств с учетом требований их внутреннего права и государственной политики в отношении, например, того, должна ли такого рода информация предоставляться через средства массовой информации, неправительственные организации, государственные ведомства, местные власти и т.д. Населению за пределами государственных границ информация может предоставляться, в зависимости от ситуации, с помощью добрых услуг соответствующего государства, если прямой контакт невозможен или практически неосуществим.

8) Кроме того, государство, которое может быть затронуто, после получения уведомления и информации от государства происхождения и прежде чем дать ответ на это уведомление, предоставляет, когда это возможно и с помощью таких средств, которые являются надлежащими, информацию той части своего населения, которая может быть затронута.

9) "Население" включает отдельных лиц, заинтересованные группы (в том числе неправительственные организации) и независимых экспертов. Под широкой общественностью подразумеваются отдельные лица, не организованные в группы и не принадлежащие к конкретным структурам. Участию населения может способствовать организация собраний общественности или публичных заседаний, о проведении которых объявляется в газетах, по радио и телевидению. Следует проводить консультации с населением и создавать благоприятные условия для его участия посредством предоставления ему необходимой информации о предлагаемой политике, плане или программе, сопряженных с риском причинения значительного трансграничного вреда. Вместе с тем масштабы участия населения в проведении оценки могут ограничиваться соображениями конфиденциальности. Кроме того, общественность во многих случаях не участвует или участвует лишь в минимальной степени в деятельности по определению рамок политики, планов или программ. Ее участие в обзоре проектов документов или оценке воздействия на окружающую среду позволяет получать информацию об опасениях, возникающих в связи с предлагаемыми мерами, дополнительных альтернативах и возможном воздействии на окружающую среду[936].

10) Помимо желательности поощрения участия населения в процессе принятия решений на национальном уровне по жизненно важным вопросам, касающимся процесса развития и допустимых пределов вреда, в целях повышения обоснованности принимаемых решений и обеспечения их выполнения высказывается мысль о том, что в свете развития гуманитарного права участие населения как в рамках национального законодательства, так и в рамках международного права следует рассматривать как одно из прав человека, которое приобретает все большее значение[937].

### *Статья 14. Национальная безопасность и промышленные секреты*

**Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или охраны промышленных секретов или касающиеся интеллектуальной собственности, могут не предоставляться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с государством, которое может быть затронуто, в предоставлении возможно более полной в данных обстоятельствах информации.**

*Комментарий*

1) Статья 14 призвана установить узкое исключение из обязательства государств предоставлять информацию в соответствии со статьями 8, 12 и 13. Государства не обязаны раскрывать информацию, которая имеет жизненно важное значение для их национальной безо-

[933] *Official Journal of the European Communities*, No. L 158 of 23 June 1990, p. 56.

[934] *Ibid.*, No. L 10, 14 January 1997, p. 13.

[935] См. сноску 920, выше.

[936] См. ЕСЕ, *Application of Environmental Impact Assessment Principles...* (сноска 901, выше), pp. 4 and 8.

[937] См. T. M. Franck "Fairness in the international legal and institutional system: general course on public international law", *Recueil des cours …, 1993–III* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), vol. 240, p. 110. See also D. Craig and D. Ponce Nava, "Indigenous peoples' rights and environmental law", *UNEP's New Way Forward…* (сноска 901, выше), pp. 115–146.

пасности. Такого рода положение не является необычным в международных договорах, которые требуют обмениваться информацией. Статья 31 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков также предусматривает аналогичное исключение из требования раскрывать информацию, имеющую жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности.

2) Помимо национальной безопасности, статья 14 касается промышленных секретов и сведений, охраняемых правами интеллектуальной собственности. Хотя промышленные секреты являются частью "прав интеллектуальной собственности", здесь используются оба термина, с тем чтобы надлежащим образом охватить охраняемые права. В контексте настоящих статей вполне вероятно, что некоторые виды деятельности, подпадающие под сферу применения статьи 1, могут быть связаны с использованием передовой технологии, а это значит, что речь может идти о такой информации, которая защищается в соответствии с внутренним правом. Как правило, внутреннее право государств определяет информацию, которая считается промышленным секретом, и обеспечивает ее охрану. Такого рода защитительное положение не является необычным в правовых документах, касающихся обмена информацией о промышленной деятельности. Например, статья 8 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и пункт 8 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте предусматривают аналогичную охрану промышленных и коммерческих секретов.

3) Статья 14 признает необходимость обеспечения баланса между законными интересами государства происхождения и государств, которые могут быть затронуты. Поэтому она требует от государства происхождения, которое не предоставляет информацию по соображениям национальной безопасности или охраны промышленных секретов, добросовестно сотрудничать с другими государствами в предоставлении такой информации, которая может быть предоставлена в таких обстоятельствах. Выражение "возможно более полная… информация " включает, например, общее описание риска, а также вида и масштабов вреда, который может быть причинен государству. Слова "в данных обстоятельствах" относятся к условиям, которыми оправдывается непредоставление всей информации. Статья 14 по сути стимулирует и предполагает добросовестное сотрудничество сторон.

### *Статья 15. Недискриминация*

**Если заинтересованные государства не достигли иной договоренности относительно защиты интересов физических и юридических лиц, которые могут подвергаться или подвергаются риску причинения значительного трансграничного вреда в результате какой-либо деятельности, подпадающей под сферу применения настоящих статей, государство не допускает дискриминации по признакам государственной принадлежности или местонахождения, или места, где может быть причинен вред, при обеспечении таким лицам доступа к судебным или иным процедурам, в соответствии со своей правовой системой, в целях защиты или иного надлежащего удовлетворения.**

*Комментарий*

1) В данной статье излагается основополагающий принцип, согласно которому государство происхождения обязано предоставлять доступ к своим судебным и другим процедурам без какой-либо дискриминации по признаку национальной принадлежности, местонахождения или места, где может быть причинен вред. Содержание этой статьи основывается на положениях статьи 32 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

2) Статья 15 содержит два основных элемента – недискриминацию по признаку национальной принадлежности или местонахождения и недискриминацию по признаку места, где может быть причинен ущерб. Установленное правило обязывает государства обеспечивать, чтобы любое лицо, вне зависимости от его гражданства или местонахождения, которому причинен значительный трансграничный вред в результате деятельности, упомянутой в статье 1, вне зависимости от места его причинения, пользовалось таким же режимом, который предоставляется государством происхождения его собственным гражданам в случае причинения вреда внутри страны. Это обязательство не затрагивает существующей практики некоторых государств, которые требуют, чтобы нерезиденты или иностранцы вносили залог в счет оплаты судебных издержек или других расходов. Такая практика не является "дискриминационной" в соответствии с этой статьей и учитывается в формулировке "в рамках своей правовой системы".

3) В статье 15 также предусматривается, что государство происхождения не может осуществлять дискриминацию по признаку места, где может быть причинен вред. Другими словами, если значительный вред причиняется в государстве А в результате деятельности, упомянутой в статье 1 и проводимой в государстве В, то государство В не может возражать против исков на том основании, что вред причинен за пределами его юрисдикции.

4) Это правило является остаточным, как на это указывают слова "если заинтересованные государства не достигли иной договоренности". Поэтому заинтересованные государства могут договориться о наилучших способах предоставления защиты или возмещения лицам, которым может быть причинен значительный вред, например посредством двустороннего соглашения. Настоящие статьи побуждают заинтересованные государства договариваться о специальном режиме в отношении деятельности, сопряженной с риском причинения существенного трансграничного вреда. В таких договоренностях государства могут также предусматривать способы и средства защиты интересов лиц, которым может быть причинен значительный трансграничный вред. Формулировка "защита интересов

лиц" призвана ясно указать на то, что данная статья ни в коей мере не предполагает, что государства могут по обоюдному согласию договориться об осуществлении дискриминации при предоставлении доступа к своим судебным или другим процедурам или праву на компенсацию. Межгосударственное соглашение всегда должно быть направлено на защиту интересов потерпевших.

5) Прецеденты обязательства, содержащегося в настоящей статье, могут быть найдены в международных соглашениях и в рекомендациях международных организаций. Например, статья 3 Конвенции об охране окружающей среды между Данией, Норвегией, Финляндией и Швецией предусматривает следующее:

Любое лицо, которое затрагивается или может быть затронуто экологически вредной деятельностью в другом Договаривающемся государстве, вправе поставить перед надлежащим судом или административным органом этого государства вопрос о допустимости такой деятельности, включая вопрос о мерах по предотвращению ущерба, и обжаловать решение, принятое в суде административного органа, в том же объеме и на тех же условиях, что и юридическое лицо государства, в котором осуществляется такая деятельность.

Положения первого пункта настоящей статьи в равной мере применимы к производству по делам о компенсации за ущерб, причиненный экологически вредной деятельностью. Вопрос о компенсации не должен разрешаться на основании правил, которые являются менее благоприятными для потерпевшей стороны, чем правила компенсации, действующие в государстве, в котором осуществляется соответствующая деятельность[938].

6) Совет ОЭСР принял рекомендацию C (77) 28 (Final) об обеспечении режима равного доступа и недискриминации в случаях трансграничного загрязнения. Подпункт *a* пункта 4 приложения к этой рекомендации гласит:

Страны происхождения должны обеспечивать, чтобы любое лицо, которое понесло ущерб от трансграничного загрязнения или сталкивается с существенным риском трансграничного загрязнения, пользовалось как минимум режимом, эквивалентным тому, который предоставляется в стране происхождения в случаях загрязнения внутри страны и в сопоставимых обстоятельствах лицам в эквивалентных обстоятельствах или с эквивалентным статусом...[939].

[938] Аналогичные положения содержатся в пункте 6 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; в Руководящих принципах в отношении ответственности за загрязнение трансграничных вод, часть II.E.8, подготовленных Целевой группой ЕЭК по вопросу об ответственности за загрязнение трансграничных вод (документ ENVWA/R.45, приложение); и в пункте 6 проекта Хартии экологических прав и обязанностей ЕЭК, подготовленном на совещании экспертов по праву окружающей среды, 25 февраля - 1 марта 1991 года (документ ENVWA/R.38, приложение I).

[939] OECD, *OECD and the Environment* (см. сноску 875, выше), p. 150. Такую же направленность имеет принцип 14 проекта Принципов поведения в области окружающей среды, которыми должны руководствоваться государства в вопросах сохранения и гармоничного использования природных ресурсов, принадлежащих двум или более государствам (см. сноску 862, выше). Обсуждение принципа равного доступа см. в S. Van Hoogstraten, P. Dupuy and H. Smets, *"L'égalité d'accès: pollution transfrontière"*, *Environmental Policy and Law*, vol. 2, No. 2 (June 1976), p. 77.

### *Статья 16. Готовность к чрезвычайным ситуациям*

**Государство происхождения разрабатывает планы чрезвычайных мер на случай чрезвычайных ситуаций, при необходимости, действуя в сотрудничестве с государством, которое может быть затронуто, и компетентными международными организациями.**

*Комментарий*

1) Настоящая статья содержит обязательство, касающееся не столько мер реагирования, сколько мер подготовки на случай возникновения чрезвычайной ситуации. Текст статьи 16 основан на пункте 4 статьи 28 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, который гласит:

Когда это необходимо, государства водотока совместно разрабатывают планы чрезвычайных мер на случай чрезвычайных ситуаций, действуя при этом в сотрудничестве, при необходимости, с другими потенциально затрагиваемыми государствами и компетентными международными организациями.

Необходимость разработки планов экстренных мер на случай чрезвычайных ситуаций широко признана[940]. Считается, что положение об обязанности предотвращать экологические бедствия требует от государств принимать меры безопасности и процедуры, позволяющие свести к минимуму вероятность крупных экологических катастроф, таких, как аварии на атомных реакторах, утечка токсичных химических веществ, разливы нефти и лесные пожары. При необходимости государства могут провести переговоры и договориться о конкретных мерах безопасности или экстренных мерах, согласовав вопросы регулирования риска значительного трансграничного вреда; к таким мерам безопасности могут относиться: *a*) принятие стандартов безопасности, касающихся местонахождения и функционирования промышленных предприятий, атомных электростанций и транспортных средств; *b*) текущее обслуживание оборудования и установок с целью обеспечения непрерывного соблюдения мер безопасности; *c*) мониторинг предприятий, транспортных средств или условий с целью выявления опасности и *d*) профессиональная подготовка работников и наблюдение за их работой с целью обеспечения соблюдения ими норм безопасности. Планы на случай чрезвычайных ситуаций должны предусматривать создание систем раннего оповещения.

2) Хотя государства происхождения несут главную ответственность за разработку планов экстренных мер,

[940] См. E. Brown Weiss, "Environmental disasters in international law" в *Anuario Jurídico Interamericano*, 1986 (OAS, Washington, D.C., 1987), pp. 141-169. Принятая Европейским советом по праву окружающей среды резолюция № 13 от 17 декабря 1983 года о принципах международного сотрудничества в преодолении чрезвычайных ситуаций, связанных с развитием технологии, конкретно призывает ограничить районы размещения всех опасных предприятий, принять нормы безопасности с целью уменьшения риска возникновения чрезвычайных ситуаций и наладить мониторинг и планирование на случай возникновения чрезвычайных ситуаций; см. *Environmental Policy and Law*, vol. 12, No. 3 (April 1984), p. 68. См. также G. Handl, *op. cit.* (см. сноску 871, выше), pp. 62-65.

во многих случаях такие планы целесообразнее составлять в сотрудничестве с другими государствами, которые могут быть затронуты, и компетентными международными организациями. Так, например, планы экстренных мер могут требовать участия других государств, которые могут быть затронуты, а также компетентных международных организаций[941]. Можно добавить, что наибольшая эффективность координации мер реагирования, возможно, будет обеспечена компетентной международной организацией, членами которой являются заинтересованные государства.

3) Кроме того, для разработки планов экстренных мер целесообразнее всего создавать общие или совместные комиссии в составе представителей всех соответствующих государств. Необходимо также создавать национальные контактные пункты для рассмотрения соответствующих вопросов и использования самых современных средств связи, необходимых для систем раннего оповещения[942]. Широко известны планы проведения аварийно-спасательных работ при загрязнении морской среды. Разработки таких планов требует также статья 199 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Обязательства в отношении разработки планов экстренных мер предусмотрены также некоторыми двусторонними и многосторонними соглашениями, касающимися лесных пожаров, аварий на предприятиях атомной энергетики и других экологических катастроф[943]. В статье 15 Конвенции об охране природных ресурсов и окружающей среды региона южной части Тихого океана предусматривается, что "Стороны разрабатывают и содействуют разработке индивидуальных и совместных планов действий в чрезвычайных обстоятельствах для ликвидации последствий аварий".

### *Статья 17. Уведомление о чрезвычайной ситуации*

**Государство происхождения безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся в его распоряжении средств уведомляет государство, которое может быть затронуто чрезвычайной ситуацией, о деятельности, подпадающей под сферу применения настоящих статей, и предоставляет ему всю соответствующую доступную информацию.**

*Комментарий*

1) Настоящая статья касается обязательства государства происхождения принимать меры в связи с возникшей чрезвычайной ситуацией. Это положение основывается на пункте 2 статьи 28 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, который гласит:

> Государство водотока безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств уведомляет другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации о любой чрезвычайной ситуации, которая возникла на его территории.

Аналогичные обязательства содержатся, например, в Принципе 18 Рио-де-Жанейрской декларации[944]; в Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии[945]; в статье 198 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; в пункте 1 *d* статьи 14 Конвенции о биологическом разнообразии; в пункте 1 *c* статьи 5 Международной конвенции по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 года и ряде других соглашений, касающихся международных водотоков[946].

2) В соответствии с данной статьей необходимость принятия требуемых мер определяется серьезностью вреда и внезапным характером чрезвычайной ситуации. Вместе с тем внезапность не означает того, что чрезвычайная ситуация должна возникать совершенно неожиданно. О приближении чрезвычайной ситуации могут сообщать созданные системы раннего предупреждения или системы прогнозирования резких погодных катак-

---

[941] Обзор различных планов экстренных мер, разработанных рядом международных организаций и органов, в частности ЮНЕП, ФАО, Координатором Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в случае стихийных бедствий, УВКБ, ЮНИСЕФ, ВОЗ, МАГАТЭ и МККК, см. в B.G. Ramcharan, *The International Law and Practice of Early Warning and Preventive Diplomacy: The Emerging Global Watch* (Dordrecht, Kluwer 1991), chapter 7 (The Practice of Early Warning: Environment, Basic Needs and Disaster Preparedness), pp. 143-168.

[942] О создании совместных комиссий см., например, Договор о водах реки Инд 1960 года, и Соглашение о защите Рейна от загрязнения химическими веществами.

[943] Эти соглашения упоминаются в E. Brown Weiss, *loc. cit.* (см. сноску 941 , выше), p. 148.

[944] См. сноску 857, выше.

[945] В статье 5 этой Конвенции подробно рассматриваются данные, которые должны содержаться в уведомлениях, направляемых тем государствам, которые могут быть затронуты: *a*) время, точное место (когда это целесообразно) и характер ядерной аварии; *b*) соответствующая установка или вид деятельности; *c*) предполагаемая или установленная причина и предвидимое развитие ядерной аварии, относящиеся к трансграничному выбросу радиоактивных веществ; *d*) общие характеристики радиоактивного выброса, включая, насколько это практически возможно и целесообразно, характер, вероятную физическую и химическую форму, а также количество, состав и эффективную высоту радиоактивного выброса; *e*) сведения о существующих и прогнозируемых метеорологических и гидрологических условиях, необходимые для прогнозирования трансграничного выброса радиоактивных веществ; *f*) результаты мониторинга окружающей среды, относящиеся к трансграничному выбросу радиоактивных веществ; *g*) принятые или планируемые защитные меры вне площадки; и *h*) предсказуемое поведение во времени радиоактивного выброса.

[946] См., например, Соглашение о защите Рейна от загрязнения химическими веществами; Соглашение о деятельности органов по охране вод от случайного загрязнения углеводородами и другими веществами, способными загрязнить воду и признанными таковыми по Договору от 16 ноября 1962 года между Францией и Швейцарией о защите вод Женевского озера от загрязнения (1977 Official Collection of Swiss Laws, p. 2204), воспроизводится в B. Ruester, B. Simma and M. Bock, *International Protection of the Environment*, vol. XXV (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1981), p. 285; и Соглашение между Канадой и Соединенными Штатами о качестве вод Великих озер, *United States Treaties and Other International Agreements, 1978-79*, vol. 30, part 2 (Washington D. C., United States Government Printing Office, 1980, No. 9257).

лизмов. Это может дать соответствующим государствам некоторое время для того, чтобы среагировать на ход событий и принять разумные и практически возможные меры в целях избежания или во всяком случае уменьшения вредных последствий таких чрезвычайных ситуаций. Слово "безотлагательно" означает непосредственно после получения информации о чрезвычайной ситуации, а фраза "самыми оперативными из имеющихся в его распоряжении средств" означает, что надлежит использовать наиболее быстродействующие средства связи, к которым государство может прибегнуть.

3) Чрезвычайные ситуации могут являться следствием стихийных бедствий или деятельности человека. Меры, которые должны приниматься в связи с этим, никак не отражаются на вопросах установления ответственности, которые выходят за рамки настоящих статей.

### *Статья 18. Отношение к другим нормам международного права*

**Настоящие статьи не наносят ущерба любым обязательствам, которые государства несут по соответствующим договорам или нормам международного обычного права.**

*Комментарий*

1) Статья 18 призвана четко показать, что настоящие статьи не наносят ущерба действию или силе любых обязательств государств по международному праву в отношении действий или бездействия, к которым применяются настоящие статьи. Это означает, что из того факта, что тот или иной вид деятельности подпадает под сферу действия настоящих статей, нельзя сделать вывод о существовании или отсутствии любой другой нормы международного права, касающейся рассматриваемой деятельности или ее реальных или потенциальных трансграничных последствий.

2) Ссылка в статье 18 на любые обязательства государств охватывает как договорные обязательства, так и обязательства по обычному международному праву. В равной степени она охватывает как нормы, имеющие конкретное применение, то есть касающиеся конкретного региона или области деятельности, так и нормы, имеющие универсальный или всеобщий характер. Настоящая статья не направлена на решение всех вопросов, касающихся возможных будущих коллизий или дублирования между договорными обязательствами или обязательствами, вытекающими из обычного международного права, и обязательствами по настоящим статьям.

### *Статья 19. Урегулирование споров*

**1. Любой спор, касающийся толкования или применения настоящих статей, оперативно разрешается при помощи мирных средств урегулирования, избранных по взаимному согласию сторон в споре, включая переговоры, посредничество, примирение, арбитраж или судебное урегулирование.**

**2. Если согласие о средствах мирного урегулирования спора не достигнуто в течение шестимесячного периода, стороны в споре по просьбе любой из них прибегают к созданию беспристрастной комиссии по установлению фактов.**

**3. В состав комиссии по установлению фактов входят по одному члену, назначаемому каждой стороной в споре, а также член, не обладающий гражданством ни одной из сторон в споре и выбираемый назначенными членами, который выполняет функции председателя.**

**4. Если одной из сторон в споре являются несколько государств и если эти государства не могут прийти к согласию в отношении одного общего члена комиссии и каждое из них назначает своего члена, другая сторона в споре имеет право назначить такое же количество членов комиссии.**

**5. Если в течение трех месяцев со дня поступления просьбы о создании комиссии члены, назначенные сторонами в споре, не смогут прийти к согласию относительно выбора председателя, любая из сторон в споре может просить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций назначить председателя, который не обладает гражданством ни одной из сторон в споре. Если в течение трех месяцев со дня поступления первоначальной просьбы согласно пункту 2 одна из сторон в споре не назначит члена, любая другая сторона в споре может просить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций назначить лицо, которое не обладает гражданством ни одной из сторон в споре. Лицо, назначенное таким образом, единолично выполняет функции комиссии.**

**6. Комиссия, если она не единоличная, принимает свой доклад большинством голосов и представляет этот доклад сторонам в споре с изложением своих выводов и рекомендаций, которые добросовестно рассматриваются сторонами в споре.**

*Комментарий*

1) В статье 19 содержится основная норма, касающаяся урегулирования споров, которые возникают в связи с толкованием или применением режима предотвращения, изложенного в настоящих статьях. Эта норма является дополнительной по своему характеру и применяется в тех случаях, когда у заинтересованных государств нет действующей договоренности об урегулировании таких споров.

2) Предполагается, что эта статья будет применяться только после того, как заинтересованные государства исчерпают все имеющиеся в их распоряжении средства убеждения через посредство соответствующих консультаций и переговоров. Последние могут проходить в силу обязательств, предусмотренных настоящими

статьями, или иным образом в рамках обычных межгосударственных отношений.

3) Если консультации и переговоры не приводят ни к какому соглашению, то заинтересованным государствам настоятельно предлагается продолжать усилия по урегулированию спора при помощи других мирных средств урегулирования, к которым они могут прибегать по взаимной договоренности, включая посредничество, примирение, арбитраж или судебное урегулирование. Это – средства мирного урегулирования споров, которые зафиксированы в Статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, во втором пункте соответствующего раздела Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[947], и в пункте 5 раздела I Манильской декларации о мирном разрешении международных споров[948] и которые государства могут свободно выбирать по взаимной договоренности[949].

4) Если заинтересованные государства не могут в течение шестимесячного периода достичь согласия в отношении любых средств мирного урегулирования, то в соответствии с пунктом 2 статьи 19 они обязаны, по просьбе одного из них, создать беспристрастную комиссию по установлению фактов. В пунктах 3, 4 и 5 статьи 19 рассматривается обязательная процедура назначения такой комиссии[950]. Данная процедура является полезной и необходимой для оказания государствам содействия в оперативном разрешении их споров на основе объективного выявления и оценки фактов. Отсутствие надлежащей оценки фактов нередко является основной причиной разногласий или споров между государствами.

5) Создание беспристрастной комиссии по установлению фактов – это известный метод, предусмотренный рядом двусторонних или многосторонних договоров, включая Статут Лиги Наций, Устав Организации Объединенных Наций и учредительные документы некоторых специализированных учреждений и других международных организаций в рамках системы Организации Объединенных Наций. Его потенциал в плане содействия урегулированию международных споров признан в резолюции 1967 (XVIII) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1963 года по вопросу о методах выяснения фактов и в Декларации об установлении фактов в области поддержания международного мира и безопасности, содержащейся в приложении к резолюции 46/59 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года.

6) В силу мандата на расследование фактов и выяснение спорных вопросов такие комиссии обычно компетентны заслушивать стороны, собирать свидетельские показания и выезжать на места.

7) В докладе комиссии должны, как правило, излагаться или разъясняться "факты". Если они не требуют анализа или оценки, то они, как правило, больше не оспариваются. Вместе с тем заинтересованные государства могут при разрешении спора придавать этим "фактам" такую значимость, какую они считают необходимой. При этом, однако, статья 19 требует, чтобы соответствующие государства как минимум добросовестно изучили доклад Комиссии по установлению фактов[951].

---

[947] См. сноску 273, выше.

[948] Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 1982 года, приложение.

[949] Анализ различных средств мирного урегулирования споров и ссылки на соответствующие международные документы см. в издании: *"Справочник по мирному разрешению споров между государствами"* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.92.V.7).

[950] См. статью 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

[951] Критерии добросовестности изложены в комментарии к статье 9.

## Глава VI

# ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

### A. Введение

99. В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии включить в свою повестку дня тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам".

100. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этому вопросу[952].

101. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика[953].

102. По окончании этого рассмотрения Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам обсуждения Комиссией этого вопроса; они касались названия темы, которая отныне должна называться "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследования, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии в отношении того, что нет необходимости изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов[954]. Эти выводы, по мнению Комиссии, представляли собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 и 49/51 от 9 декабря 1994 года. Что касается Руководства по практике, то оно могло бы иметь форму проектов основных положений с комментариями, которые оказывали бы практическую помощь государствам и международным организациям; эти основные положения, при необходимости, сопровождались бы типовыми клаузулами.

103. Кроме того на своей сорок седьмой сессии Комиссия в соответствии с предыдущей практикой[955] уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существующую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, особенно организации, являющиеся депозитариями многосторонних конвенций[956]. Этот вопросник был разослан секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и просила ее продолжить свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник[957].

104. На сорок восьмой сессии в 1996 году на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу[958]. Специальный докладчик сопроводил свой доклад проектом резолюции Комиссии об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека, который был предназначен для Генеральной Ассамблеи и имел целью уточнить и прояснить юридические аспекты этой проблемы[959]. Однако из-за нехватки времени Комиссии не удалось рассмотреть ни доклад, ни проект резолюции, хотя некоторые члены Комиссии смогли высказать свои мнения по докладу, представленному Специальным докладчиком. В связи с этим Комиссия постановила перенести обсуждение этого вопроса на следующую сессию[960].

105. На сорок девятой сессии в 1997 году Комиссии был вновь представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу.

106. По завершении обсуждения Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека[961].

107. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года приняла к сведению предварительные выводы Комиссии, а также предложение Комиссии ко всем договорным органам, учрежденным согласно нормативным многосторонним договорам, которые могут пожелать сделать это, представить в письменной форме свои комментарии и замечания в отношении этих выводов, а также обратила внимание правительств на важность получения Комиссией их мнений по предварительным выводам.

---

[952] См. *Ежегодник.., 1994 год,* том II (часть вторая), стр. 197, пункт 381.

[953] *Ежегодник.. 1995 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/470.

[954] Там же, том II (часть вторая), стр. 126, документ A/50/10, пункт 487.

[955] См. *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр.91, пункт 286.

[956] См. *Ежегодник.., 1995 год,* том II (часть вторая), стр. 127, документ A/50/10, пункт 489.

[957] По состоянию на 27 июля 2000 года на вопросник ответили 33 государства и 24 международные организации.

[958] *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть первая), документы A/CN.4/477 и Add.1. и A/CN.4/478 и Rev.1.

[959] Там же, том II (часть вторая), стр. 105, документ A/50/10, пункт 136 и сноска 238.

[960] Краткое изложение обсуждения см. там же, глава VI, раздел B, стр. 100 и далее, в особенности пункт 137.

[961] *Ежегодник.., 1997 год,* том II (часть вторая), стр. 64, пункт 157.

108. На пятидесятой сессии в 1998 году Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика по данной теме[962], в котором речь шла об определении оговорок и заявлений о толковании международных договоров. На этой же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла шесть проектов основных положений[963].

109. На пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссии была вновь представлена часть третьего доклада Специального докладчика, которую она не смогла рассмотреть на своей пятидесятой сессии, а также его четвертый доклад по данной теме[964]. Кроме того, к этому докладу была приложена пересмотренная библиография трудов по этой теме, которая первоначально была представлена Специальным докладчиком на сорок восьмой сессии в приложении к его второму докладу. В четвертом докладе речь также шла об определении оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла 17 проектов основных положений[965].

110. Кроме того, Комиссия, в свете рассмотрения заявлений о толковании, приняла новый вариант проекта основного положения 1.1.1.[1.1.4] (Объект оговорок) и проект основного положения без названия и номера [который стал проектом основного положения 1.6 (Сфера применения определений)].

111. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика по данной теме[966], касающийся, с одной стороны, альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании, а с другой– процедур в отношении поправок и заявлений о толковании, в частности их формулирования, и вопроса о последующем формулировании оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке пять проектов основных положений[967]. Комиссия также перенесла рассмотрение второй части пятого доклада Специального докладчика, содержащейся в документах A/CN.4/508/Add.3 и 4, на свою следующую сессию.

## B. Рассмотрение темы на данной сессии

### 1. Вторая часть пятого доклада

112. На данной сессии Комиссия рассмотрела в первоочередном порядке вторую часть пятого доклада (A/CN.4/508/Add.3 и 4), посвященную вопросам процедуры, касающейся оговорок и заявлений о толковании. Она обсудила ее на своих 2677, 2678 и 2679-м заседаниях 18, 22 и 23 мая 2001 года, соответственно.

113. На своем 2679-м заседании Комиссия постановила направить Редакционному комитету проекты основных положений 2.2.1 (Формулирование оговорок при подписании и официальное подтверждение), 2.2.2 (Формулирование оговорок в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности текста договора и официальное подтверждение), 2.2.3 (Неподтверждение оговорок, сформулированных при подписании [соглашения в упрощенной форме] [договора, вступающего в силу по подписании]), 2.2.4 (Оговорки при подписании, прямо предусмотренные договором), 2.3.1 (Последующее формулирование оговорки), 2.3.2 (Согласие с последующим формулированием оговорки), 2.3.3 (Возражение в отношении последующего формулирования оговорки), 2.3.4 (Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки), 2.4.3 (Сроки формулирования заявлений о толковании), 2.4.4 (Формулирование условных заявлений о толковании в ходе переговоров, при принятии или установлении аутентичности или подписании текста договора и официальное подтверждение), 2.4.5 (Неподтверждение заявлений о толковании, сформулированных при подписании [соглашения в упрощенной форме] [договора, вступающего в силу по подписании]), 2.4.6 (Заявления о толковании при подписании, прямо предусмотренные договором), 2.4.7 (Последующие заявления о толковании) и 2.4.8 (Последующие условные заявления о толковании).

114. На своем 2694-м заседании 24 июля 2001 года Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке проекты основных положений 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора), 2.2.2 [2.2.3][968] (Случаи необязательности подтверждения официальных оговорок, сформулированных при подписании договора), 2.2.3 [2.2.4] (Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором), 2.3.1 (Последующее формулирование оговорки), 2.3.2 (Согласие с последующим формулированием оговорки), 2.3.3 (Возражение в отношении последующего формулирования оговорки), 2.3.4 (Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки), 2.4.3 (Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании), 2.4.4 [2.4.5] (Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора), 2.4.5 [2.4.4] (Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора), 2.4.6 [2.4.7] (Последующее формулирование заявления о толковании) и 2.4.7 [2.4.8] (Последующее формулирование условного заявления о толковании).

---

[962] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1-6.

[963] Там же, том II (часть вторая), стр. 116, пункт 540.

[964] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/499.

[965] Там же, том II (часть вторая), стр. 106, пункт 470.

[966] *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1-4.

[967] Там же, том II (часть вторая), стр. 129, документ A/55/10, пункт 663.

[968] Нумерация в квадратных скобках соответствует первоначальной нумерации проектов основных положений, подготовленных Специальным докладчиком.

115. Тексты этих проектов основных положений и относящиеся к ним комментарии приводятся в разделе C, ниже.

## 2. Шестой доклад

116. Комиссии был представлен также шестой доклад Специального докладчика по данному вопросу (A/CN.4/518 и Add.1–3), посвященный условиям формулирования оговорок и заявлений о толковании (в частности, их формы и уведомления), а также уведомлению об оговорках и заявлениях о толковании (их препровождение, адресаты и функции депозитария).

117. Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2689–2693-м заседаниях, состоявшихся 13, 17, 18, 19 и 20 июля 2001 года.

### a) *Представление Специальным докладчиком своего шестого доклада*

118. Специальный докладчик указал в начале своего выступления, что в главе I его шестого доклада кратко излагаются события, которые произошли после представления пятого доклада, в том числе в Комиссии по правам человека и Подкомиссии по защите и поощрению прав человека. Глава II доклада посвящена весьма сложным проблемам формулирования оговорок. (Принятие оговорок и возражения в связи с ними будут рассмотрены в его следующем докладе). В приложении к шестому докладу содержится сводный текст всех проектов основных положений, содержащихся в его пятом и шестом докладах, хотя основные положения, содержащиеся в пятом докладе, уже были препровождены Редакционному комитету, поскольку на пятьдесят второй сессии Комиссии пятый доклад рассмотреть не удалось.

119. Специальный докладчик начал свое выступление с представления основных положений 2.1.1-2.1.4, 2.4.1 и 2.4.2 (включая два проекта "бис" – 2.1.3-бис и 2.4.1-бис – и два варианта проекта основного положения 2.1.3).

120. Основное положение 2.1.1 (Письменная форма)[969], касающееся письменной формы оговорок, в основном повторяет текст первой части пункта 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Поскольку Руководство по практике должно носить полностью автономный характер, представляется целесообразным воспроизвести в нем дословно положения Венских конвенций, регламентирующих оговорки. Специальный докладчик напомнил, что, как можно судить по подготовительной работе, письменная форма оговорок практически ни у кого не вызывает возражений. Хотя "устные оговорки" теоретически возможны, подтверждение в момент выражения окончательного согласия на обязательность оговорки все равно должно даваться в письменной форме, как это предусматривается проектом основного положения 2.1.2 (Форма официального подтверждения)[970].

121. Остается выяснить, можно ли применить эти правила к заявлениям о толковании. Практика, о которой еще мало что известно и которая еще, в общем и целом, не сложилась, этот вопрос практически не раскрывает. Вместе с тем одно различие здесь, видимо, все же можно сделать. Это различие касается простых заявлений о толковании и условных заявлений, поскольку в первом случае эти заявления никакой конкретной формы не предусматривают [проект основного положения 2.4.1 (Формулирование заявлений о толковании)][971].

122. Напротив, когда речь идет об условных заявлениях о толковании, толкование, которое государство, делающее такое заявление, желает противопоставить толкованию, которого придерживаются другие стороны, должно быть им известно, если они намерены на него отреагировать (точно так же, как и в случае оговорок). Поэтому было бы логичным, чтобы и в этом случае применялось то же правило (проект основного положения 2.4.2) (Формулирование условных заявлений о толковании)[972].

123. В этой связи Специальный докладчик отметил, что, как и другие члены Комиссии, он задается вопросом, действительно ли есть необходимость в разработке отдельных основных положений, касающихся условных заявлений о толковании, учитывая, что на них, су-

---

[969] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.1.1 *Письменная форма*

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме."

[970] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.1.2 *Форма официального подтверждения*

При необходимости официального подтверждения оговорки оно должно быть сделано в письменной форме."

[971] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.4.1 *Формулирование заявлений о толковании*

Заявление о толковании формулируется лицом, правомочным представлять государство или международную организацию для целей принятия или установления аутентичности текста договора или для выражения согласия государства или международной организации на обязательность для себя договора."

[972] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.4.2 *Формулирование условных заявлений о толковании*

1. Условные заявления о толковании формулируются в письменном виде.

2. При необходимости, в письменном виде формулируется также официальное подтверждение условного заявления о толковании.

3. Условное заявление о толковании должно препровождаться в письменном виде договаривающимся государствам и другим договаривающимся организациям, а также другим государствам и другим международным организациям, имеющим право стать участниками этого договора. Условное заявление о толковании, касающееся действующего договора, каковым является учредительный акт какой-либо международной организации или на основании которого создается совещательный орган, имеющий право принимать оговорку, должно, кроме того, препровождаться этой организации или этому органу."

дя по всему, должны распространяться те же правила, что и на оговорки. Он считает, однако, что следует подождать результатов рассмотрения Комиссией последствий поправок и условных заявлений о толковании и лишь после этого принимать решение о целесообразности сохранения основных положений, касающихся таких заявлений. Если окажется, что последствия и тех, и других идентичны, то тогда можно было бы отказаться от всех основных положений, касающихся условных заявлений о толковании, за исключением одного общего положения, предусматривающего, что основные положения, касающиеся оговорок, применяются mutatis mutandis к условным заявлениям о толковании.

124. Что касается проекта основного положения 2.1.3 (Полномочия формулировать оговорки на международном уровне)[973], то Специальный докладчик напомнил, что в 1962 году сэр Хэмфри Уолдок предложил уточнить, в каких документах должны излагаться оговорки и кто уполномочен их делать. По его мнению, определение сэра Хэмфри Уолдока страдает тавтологией и повторением. Напротив, целесообразно уточнить те компетентные органы, которые имеют право формулировать оговорки на международном уровне. В связи с этим Комиссия могла бы руководствоваться положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов, касающимися органов или лиц, рассматриваемых в качестве представителей государства или международной организации для выражения согласия на обязательность договора (статья 7 Конвенций). Практика, которой придерживается как Генеральный секретарь, так и другие депозитарии (Совет Европы, ОАГ), подтверждает, что применительно к полномочиям формулировать оговорки на международном уровне соблюдаются mutatis mutandis именно эти положения. Специальный докладчик отметил, что он думал над тем, не следует ли сделать правило, содержащееся в статье 7, более гибким, добавив к трем классическим субъектам другие категории, например постоянного представителя при международной организации, выполняющей функции депозитария. В итоге он выбрал "гибридное" решение, добавив фразу "с учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров", с тем чтобы не ставить под сомнение существующую практику. Однако как первое, так и второе решение имеют свои преимущества и недостатки, в связи с чем он хотел бы знать мнение Комиссии по данному вопросу.

125. Специальный докладчик также просил Комиссию высказать свое мнение по вопросу о том, какой из двух вариантов проекта основного положения 2.1.3 является предпочтительным: более длинный (повторяющий соответствующие положения Венской конвенции 1969 года) или более короткий, который является более сжатым.

126. Затем Специальный докладчик перешел к вопросу о формулировании оговорок (и заявлений о толковании) на национальном уровне. Он попытался решить для себя вопрос о том, следует ли включать в Руководство по практике основные положения, касающиеся многочисленных и разнообразных видов национальной практики, или же лучше просто указать, что это относится к сфере действия внутреннего права. Выбрав это последнее решение, он предложил проекты двух основных положений – 2.1.3-бис (Полномочия формулировать оговорки на национальном уровне)[974] и 2.4.1-бис (Полномочия формулировать заявления о толковании на национальном уровне)[975], – не будучи при этом уве-

---

[973] Альтернативные варианты этого проекта основного положения гласят:

"2.1.3 *Полномочия формулировать оговорки на международном уровне*

С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо, полномочное представлять государство или международную организацию для целей принятия или установления аутентичности текста договора или для выражения согласия государства или международной организации на обязательность договора, полномочно формулировать оговорки от имени этого государства или этой международной организации.

2.1.3 *Полномочия формулировать оговорки на международном уровне*

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно формулировать оговорки от имени государства или международной организации:

*a*) если оно предъявляет надлежащие полномочия для цели принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка или выражается согласие государства или международной организации на обязательность этого договора; или

*b*) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо имеющим полномочия для этой цели без предъявления полномочий.

2. Полномочие формулировать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без предъявления полномочий имеют:

*a*) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

*b*) представители, аккредитованные государствами на международной конференции для формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;

*c*) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для формулирования оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации и этого органа;

[*d*) главы постоянных представительств при международных организациях для формулирования оговорки к договору, заключенному между аккредитующими государствами и этой организацией)]."

[974] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.1.3-бис *Полномочия формулировать оговорки на национальном уровне*

Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорок на национальном уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или международной организации. "

[975] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.4.1-бис *Полномочия формулировать заявления о толковании на национальном уровне*

1. Определение компетентного органа и процедура для формулирования заявлений о толковании на национальном уровне регулируются внутренними нормами каждого государства или международной организации.

ренным, нужны ли эти положения вообще, и в этой связи ему было бы весьма интересно узнать мнение Комиссии.

127. Анализируя проект основного положения 2.1.4 (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок)[976], Специальный докладчик задавался вопросом о том, не следует ли применить к оговоркам и заявлениям о толковании статью 46 Венских конвенций – прагматичную и сбалансированную, – которая касается "случаев ратификации с нарушениями". Он пришел к выводу, что в этом нет необходимости по практическим соображениям (установить факт нарушения внутреннего права в отношении оговорок будет очень трудно, а то и невозможно) или по техническим соображениям (внутренняя процедура, касающаяся оговорок, зачастую носит эмпирический характер и данных о ней практически нет); однако и в этом случае ему было бы интересно ознакомиться с мнением Комиссии. Проекты основного положения 2.1.4 и пункта 2 основного положения 2.4.1-бис (в части заявлений о толковании) основаны на этом соображении.

128. После этого Специальный докладчик представил проекты основных положений 2.1.5-2.1.8, касающихся процедуры уведомления об оговорках, а также 2.4.2 (пункт 3) и 2.4.9 (пункт 2), касающихся заявлений о толковании.

129. Все шесть проектов основных положений были разработаны с единственной целью – обеспечить, чтобы оговорки были известны партнерам государства или международной организации, которые их сделали, с тем чтобы они могли должным образом на них отреагировать. В соответствующем положении Венских конвенций, а именно в пункте 1 статьи 23, говорится о "договаривающихся государствах и договаривающихся организациях" и "других государствах и международных организациях, имеющих право стать участниками договора". Если первая категория определена хорошо, то определение другой может оказаться в некоторых случаях весьма сложным, как об этом свидетельствует практика некоторых депозитариев. Однако Специальный докладчик счел нецелесообразным уточнять этот момент, если только Комиссия не выскажет иного мнения, поскольку данный вопрос относится к сфере действия права договоров в целом, а не более конкретного права поправок.

130. Основное положение 2.1.5 (Уведомление об оговорках)[977] основывается, таким образом, на пункте 1 статьи 23 Венской конвенции 1986 года. Однако оно дополняет его ссылкой на оговорки, сделанные в случае учредительных актов международных организаций, и в значительной мере опирается на существующую практику. Кроме того, слова "совещательный орган" имеют целью охватить случаи "гибридных" или сомнительных международных организаций, которые, тем не менее, учреждают такие органы. Мнение Комиссии по этому вопросу, а также по вопросу о целесообразности доведения оговорки до сведения как самой организации, так и ее государств-членов или государств, которые имеют право стать участниками соответствующего учредительного акта, было бы весьма полезным. С другой стороны, Специальный докладчик не считает целесообразным предусматривать, чтобы поправки доводились конкретно до сведения руководителей секретариатов международных организаций, и в этой связи задает себе вопрос о том, следует ли доводить их до сведения подготовительных комиссий, учреждаемых до вступления в силу учредительного акта международной организации.

131. Эти же правила, как представляется, применимы и к условным заявлениям о толковании, как это предусматривается в пункте 3 проекта основного положения 2.4.2[978]. Напротив, простые заявления о толковании не требуют соблюдения каких-либо формальностей.

132. Проекты основных положений 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках)[979] и 2.1.7 (Функции депози-

---

2. Тот факт, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение внутренних норм данного государства или международной организации, определяющих полномочия и процедуру для формулирования заявлений о толковании, не может использоваться этим государством или организацией в качестве предлога для объявления этого заявления юридически недействительным."

[976] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.1.4 *Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок*

Государство или организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права государства или правил международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки."

[977] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.1.5 *Уведомление об оговорках*

1. Оговорка должна быть доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, в письменной форме.

2. Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации или на основании которого создается совещательный орган, имеющий право принимать оговорки, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа."

[978] См. сноску 971, выше.

[979] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.1.6 *Процедура уведомления об оговорках*

1. Если в договоре не указано иное или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не договорятся об ином, уведомления об оговорках к договору передаются:

*a*) в отсутствие депозитария - непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или

*b*) при наличии депозитария - депозитарию, который в кратчайшие сроки информирует об этом государства и организации, которым они адресованы.

2. В случае, когда уведомление об оговорке к договору производится с помощью электронной почты, оно должно быть

тария)[980] посвящены роли депозитария. Первый касается процедуры уведомления об оговорках, которые должны быть подтверждены в письменной форме, если они сделаны в иной форме, а второй – роли депозитария в части оговорок. Специальный докладчик напомнил об эволюции роли депозитария и о его во многом пассивных функциях в соответствии с Венскими конвенциями. Поэтому правила, содержащиеся в пункте *b* статьи 78 Венской конвенции 1969 года, которые вошли в пункт *b* статьи 79 Венской конвенции 1986 года, воспроизводятся почти полностью. Что касается проекта основного положения 2.1.8 (Дата направления уведомления об оговорках)[981], то в нем рассматривается вопрос, касающийся даты, с которой начинает действовать сообщение об оговорках. Было бы целесообразно применить эти правила (2.1.6, 2.1.7 и 2.1.8) и к условным заявлениям о толковании, включив с этой целью третий абзац в проект основного положения 2.4.9 (Уведомление об условных заявлениях о толковании)[982], в котором речь идет об уведомлениях об условных заявлениях о толковании.

133. Завершая свое представление, Специальный докладчик выразил надежду на то, что все проекты основных положений будут переданы Редакционному комитету.

подтверждено с помощью обычной почты [или факсимильной связи]."

[980] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.1.7 Функции депозитария

1. Депозитарий изучает вопрос о том, соответствует ли поправка к договору, сформулированная государством или международной организацией, установленным требованиям.

2. В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством и какой-либо международной организацией и депозитарием относительно выполнения функций последнего депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

*a*) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций;

*b*) в соответствующих случаях до сведения компетентного органа заинтересованной международной организации."

[981] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.1.8 *Дата направления уведомления об оговорках*

Уведомление об оговорке считается произведенным автором оговорки только с даты его получения государством или организацией, которым оно направлено."

[982] Этот предложенный Специальным докладчиком проект основного положения гласит:

"2.4.9 *Уведомление об условных заявлениях о толковании*

1. Условное заявление о толковании должно быть доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, в письменном виде в том же порядке, что и оговорка.

2. Условное заявление о толковании к действующему договору, который является учредительным актом международной организации или на основании которого создается совещательный орган, имеющий право принимать оговорку, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа."

b) *Краткое изложение прений*

134. Что касается проектов основных положений 2.1.1, 2.1.2, 2.4.1 и 2.4.2, то те члены, которые высказали свое мнение, согласились, что письменная форма оговорок и условных заявлений о толковании гарантирует стабильность и надежность договорных отношений.

135. Выступая по проекту основного положения 2.1.3, некоторые члены отдали предпочтение более длинному варианту по практическим соображениям в целях облегчения его использования и учета любых возможностей, предусмотренных Венской конвенцией 1986 года, хотя другие члены высказывали пожелание оставить более упрощенную редакцию. По мнению некоторых членов, ссылку на глав постоянных представительств при международных организациях (пункт 2 *d* проекта основного положения 2.1.3) следует исключить.

136. Было высказано мнение, что термин "competence", использованный в английском названии основного положения 2.1.3, может привести к путанице, поскольку сам текст повторяет статью 7 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в которой речь идет о "full powers". В этой связи следовало бы провести различие между полномочиями делать оговорку (что относится к сфере действия статьи 46 Конвенций) и их "выражением" на международном уровне. Согласно одному из мнений, полномочия для формулирования оговорок должны возлагаться на органы, уполномоченные выражать согласие государства на обязательность договора.

137. Что касается вопроса о "совещательных органах", упомянутых в проекте основного положения 2.1.5, то некоторые члены сочли это выражение подходящим (особенно в связи с разногласиями по поводу наличия или отсутствия у некоторых образований полномочий международных организаций), в то время как другие предпочли такие термины, как "договорные органы", "компетентные органы" или просто "органы".

138. Согласно одному из мнений, проект основного положения 2.4.1 представляется слишком ограничительным, поскольку на практике заявления о толковании делают самые различные представители государств. К тому же, даже простые заявления о толковании должны формулироваться в письменной форме, и депозитарии должны их препровождать государствам и соответствующим международным организациям на тех же основаниях, что и оговорки.

139. В соответствии с другим мнением, вопрос процедуры нельзя рассматривать просто так, в отрыве от вопросов действительности и правомерности.

140. Что касается проекта основного положения 2.1.4, то было высказано мнение, что возможны случаи, когда нарушение внутренних норм, касающихся формулирования оговорок, может иметь определенные последствия для самого согласия государства на обязательность договора. Этот вопрос заслуживает более глубокого

анализа в сравнении с пунктом 1 статьи 46 Венской Конвенции 1969 года.

141. В связи с *уведомлениями* об оговорках и условными заявлениями о толковании (проекты основных положений 2.1.5 и 2.4.9) возникает проблема определения государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора. В любом случае все эти государства и организации имеют право быть проинформированными об оговорках, сделанных другими государствами. По мнению ряда членов, было бы нецелесообразно определять термин "государства или международные организации, имеющие право стать участниками договора" – выражение достаточно общее, которое может включать государства и международные организации, участвовавшие в переговорах, и которое относится к праву договоров в целом, а не к праву оговорок.

142. Некоторые члены поддержали мнение Специального докладчика о том, что оговорки к учредительному акту международной организации должны *также* доводиться до сведения договаривающихся государств и организаций. Вместе с тем, говоря о подготовительных комитетах, которые могут не иметь никаких прав в плане формулирования оговорок, они были не столь категоричны.

143. Было также подчеркнуто, что зачастую весьма трудно выяснить, имеет ли та или иная международная организация право заключать договоры, как об этом свидетельствует сложный пример Европейского союза.

144. По мнению некоторых членов, уведомления с помощью электронной почты следует подтверждать каким-либо другим способом, например с помощью почтового отправления, что в общем и целом соответствует нынешней практике, которой следуют депозитарии. Однако, согласно одному из мнений, использование электронной почты в данном случае следовало бы запретить.

145. Ряд членов выразили сомнение по поводу целесообразности сохранения проектов основных положений 2.1.3-бис и 2.4.1-бис. Вместе с тем некоторые члены затронули вопрос о том, не следует ли увязать полномочия на национальном уровне и полномочия на международном уровне.

146. Что касается проекта основного положения 2.1.7, то, хотя он и предполагает чисто механическую роль депозитария, тем не менее, по мнению некоторых членов, в нем следует предусмотреть возможность отклонения депозитарием инструментов, содержащих запрещенные оговорки в соответствии с пунктами *a* и *b* статьи 19 Венской конвенции 1969 года. Однако к решению этого вопроса следует подходить с большой осторожностью. В этом случае и при наличии расхождений во мнениях между депозитарием и государством, сделавшим оговорку, можно было бы распространить действие пункта 2 статьи 77 Конвенции на упомянутый проект основного положения.

147. Затрагивался также вопрос об уведомлении о простых заявлениях о толковании. Если депозитарий получает такое заявление от государства, которое его сделало, он должен довести его до сведения других государств, которые могут таким образом определить истинный характер такого заявления. Один из членов отметил, что источником полезной информации в отношении двух соответствующих проектов основных положений является депозитарная практика ОАГ.

148. При обсуждении проекта основного положения 2.1.8 было высказано мнение, что он противоречит пункту *b* статьи 78 Венской конвенции 1969 года, в которой говорится, что уведомление об оговорке считается произведенным с даты его получения депозитарием. Напротив, период времени, в течение которого государство может высказать возражения в отношении оговорки, определяется с даты уведомления других государств (пункт 5 статьи 20 Конвенции).

149. Ряд членов заявили, что они согласны со Специальным докладчиком в том, что Комиссия должна подождать результатов изучения последствий оговорок и условных заявлений о толковании, прежде чем принимать решение о том, нужны ли в отношении последних отдельные основные положения. Другие члены еще раз настойчиво напомнили о том, что они возражают против отдельного рассмотрения условных заявлений о толковании.

150. Подводя итоги прений, Специальный докладчик еще раз подчеркнул педагогический и "утилитарный" характер Руководства по практике. Именно поэтому он включил такие проекты основных положений, как 2.1.1, 2.1.3-бис и 2.4.1-бис, которые не вызывали никакого сомнения или были совершенно очевидны. По этой же причине он предпочел повторить в проектах основных положений статьи Венских конвенций, а не ограничиваться ссылкой на них. Естественно, что такое повторение не должно носить выборочного характера, вопреки тому, как того хотели бы, судя по всему, некоторые члены. Кроме того, ему представляется интересной идея о том, что нарушение внутренних норм в отношении формулирования оговорок может иметь последствия для согласия государства или международной организации на обязательность договора, хотя он убежден, что понятие очевидного и формального нарушения практически невозможно перенести на формулирование оговорок.

151. Специальный докладчик отметил также, что не получил четкого ответа на вопрос о том, следует ли уточнять термин "государства или международные организации, имеющие право стать участниками договора", – вопрос тем более сложный, что в настоящее время есть организации, обладающие исключительными или параллельными полномочиями с государствами-членами. Таким образом, было бы лучше не пытаться переписывать заново все право договоров.

152. С другой стороны, Специальный докладчик скептически отнесся к предложенному для включения

в проект основного положения 2.1.5 термину "компетентный орган", поскольку определить этот орган не так просто. Что касается вопроса о том, должен ли депозитарий препровождать оговорки к учредительным актам международных организаций не только самим организациям, но и всем соответствующим государствам, то, по его мнению, из состоявшихся прений явствует, что на этот вопрос следует ответить утвердительно.

153. Он также поддержал высказанную идею о том, чтобы отразить нынешнюю депозитарную практику, которая состоит в отказе депозитария принимать оговорки, запрещенные самим договором.

154. В то же время он скептически отнесся к необходимости уведомления в любой момент времени об обычных заявлениях о толковании. Говоря о проектах основных положений в целом, он повторил, что позиция Комиссии заключается в том, чтобы, не отходя от буквы и духа Венских конвенций, дополнить их там, где это нужно.

155. На своем 2692-м заседании, состоявшемся 19 июля 2001 года, Комиссия постановила передать Редакционному комитету проекты основных положений 2.1.1 (Письменная форма), 2.1.2 (Форма официального подтверждения), 2.1.3 (Полномочия формулировать оговорки на международном уровне), 2.1.3-бис (Полномочия формулировать оговорки на национальном уровне), 2.1.4 (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок), 2.1.5 (Уведомление об оговорках), 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках), 2.1.7 (Функции депозитария), 2.1.8 (Дата направления уведомления об оговорках), 2.4.1 (Формулирование заявлений о толковании), 2.4.1-бис (Полномочия формулировать заявления о толковании на национальном уровне), 2.4.2 (Формулирование условных заявлений о толковании) и 2.4.9 (Уведомление об условных заявлениях о толковании).

## C. Проекты основных положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

### 1. Тексты проектов основных положений

156. Ниже воспроизводятся тексты проектов основных положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке[983].

# ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

## Руководство по практике

**1** ***Определения***

**1.1** ***Определение оговорок***

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации.

**1.1.1 [1.1.4]**[984] ***Объект оговорок***

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

**1.1.2** ***Случаи, в которых могут делаться оговорки***

Оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

**1.1.3 [1.1.8]** ***Оговорки, имеющие территориальную сферу действия***

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

**1.1.4 [1.1.3]** ***Оговорки, сделанные при уведомлении о территориальном применении***

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

**1.1.5 [1.1.6]** ***Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

---

[983] См. комментарий к проекту основных положений 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] и 1.1.7 [1.1.1] в *Ежегоднике.., 1998 год,* том II (часть вторая), pp. 116-127; комментарий к проекту основных положений 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] и 1.6 в *Ежегоднике.., 1999 год,* том II (часть вторая), pp. 107-149; и комментарий к проекту основных положений 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] и 1.7.2 [1.7.5] в *Ежегоднике.., 2000 год,* том II (часть вторая), pp. 127-148. Комментарий к проекту основных положений 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] содержится в разделе 2, ниже.

[984] Цифры в квадратных скобках соответствуют нумерации, принятой в докладах Специального докладчика.

**1.1.6** ***Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, чем тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

**1.1.7 [1.1.1]** ***Оговорки, формулируемые совместно***

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

**1.1.8** ***Оговорки, сделанные в соответствии с клаузулами об изъятии***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

**1.2** ***Определение заявлений о толковании***

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям.

**1.2.1 [1.2.4]** ***Условные заявления о толковании***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимость от оговоренного толкования договора или определенных его положений, является условным заявлением о толковании.

**1.2.2 [1.2.1]** ***Заявления о толковании, формулируемые совместно***

Совместное формулирование заявлений о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

**1.3** ***Различие между оговорками и заявлениями о толковании***

Характер одностороннего заявления, то есть является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, определяется юридическим действием, на достижение которого оно направлено.

**1.3.1** ***Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании***

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

**1.3.2 [1.2.2]** ***Формулировка и название***

Формулировка или название, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие – заявлениями о толковании.

**1.3.3 [1.2.3]** ***Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок***

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к некоторым его положениям, одностороннее заявление, сделанное в его отношении государством или международной

организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

**1.4** ***Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании***

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.4.1 [1.1.5]** ***Заявления с целью взятия односторонних обязательств***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.4.2 [1.1.6]** ***Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор***

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.4.3 [1.1.7]** ***Заявления о непризнании***

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

**1.4.4 [1.2.5]** ***Общеполитические заявления***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.4.5 [1.2.6]** ***Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены

осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является лишь информационным заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.4.6 [1.4.6, 1.4.7]** ***Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением***

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иным образом договором, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

**1.4.7 [1.4.8]** ***Односторонние заявления о выборе между положениями договора***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

**1.5** ***Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами***

**1.5.1 [1.1.9]** ***"Оговорки" к двусторонним договорам***

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимость от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

**1.5.2 [1.2.7]** ***Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров***

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

**1.5.3 [1.2.8]** ***Юридическое воздействие принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной***

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной в этом договоре, и с которым согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

**1.6** ***Сфера применения определений***

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

**1.7** ***Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании***

**1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4]** ***Альтернативы оговоркам***

В целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать альтернативные средства, такие, как:

*a*) включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или применения;

*b*) заключение соглашения, которым два или несколько государств или две или несколько международных организаций на основании определенного положения договора намерены исключить или изменить юридические последствия некоторых положений договора в отношениях между собой.

**1.7.2 [1.7.5]** ***Альтернативы заявлениям о толковании***

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или отдельных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

*a*) включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;

*b*) заключение дополнительного соглашения с этой же целью.

**2** ***Процедура***

…[985]

**2.2.1** ***Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора***

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

**2.2.2 [2.2.3]** ***Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора***

Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

**2.2.3 [2.2.4]** ***Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором***

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

…[986]

**2.3.1** ***Последующее формулирование оговорки***

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

---

[985] Раздел 2.2, предложенный Специальным докладчиком, касается подтверждения оговорок, сформулированных при подписании.

[986] Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается формулирования оговорки.

**2.3.2** ***Согласие с последующим формулированием оговорки***

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым той или иной Договаривающейся Стороной, если она не высказала возражений против такого формулирования по истечении 12 месяцев с даты получения ею соответствующего уведомления.

**2.3.3** ***Возражение в отношении последующего формулирования оговорки***

Если договаривающаяся сторона какого-либо договора высказывает возражения против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.

**2.3.4** ***Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки***

договаривающаяся сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:

*a*) толкования оговорки, сделанной ранее; или

*b*) одностороннего заявления, сделанного на основании факультативной клаузулы.

…[987]

**2.4.3** ***Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании***

Без ущерба нормам основных положений 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

**2.4.4 [2.4.5]** ***Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора***

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

**2.4.5 [2.4.4]** ***Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора***

Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.

**2.4.6 [2.4.7]** ***Последующее формулирование заявления о толковании***

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявления о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

**2.4.7 [2.4.8]** ***Последующее формулирование условного заявления о толковании***

Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

## 2. Тексты проектов основных положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии

157. Ниже воспроизводятся тексты проектов основных положений, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним.

### 2.2 *Подтверждение оговорок при подписании*

Проекты основных положений 2.2.1, 2.2.2 и 2.2.3 касаются подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора. Однако, как следует из пункта 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, это правило не является абсолютным. Несомненно, оно было бы лишено всякого смысла в том случае, если договор вступает в силу на основании самого факта его подписания, о чем и говорится в проекте основного положения 2.2.2. Требовать же его соблюдения в том случае, если в самом договоре содержится положение, прямо предусматривающее возможность формулирования оговорок при подписании, означало бы сделать это положение совершенно бесполезным (см. проект основного положения 2.2.3).

### 2.2.1 *Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора*

**Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.**

*Комментарий*

1) Текст проекта основного положения 2.2.1 идентичен пункту 2 статьи 23 Венской конвенции 1986 года. В своем комментарии к проекту основного положения 1.1 Комиссия отметила[988], что это в полной мере отвечает предназначению Руководства по практике, которое заключается в том, чтобы свести воедино, в рамках одного документа, все нормы и практику, рекомендуемые к применению в области формулирования оговорок.

[987] Раздел 2.4, предложенный Специальным докладчиком, касается процедуры, относящейся к заявлениям о толковании.

[988] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 117, пункт 2 комментария к проекту основных положений.

2) Текст пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1986 года идентичен соответствующему положению Венской конвенции 1969 года, за исключением единственного отличия: в нем оговаривается процедура, которой необходимо следовать в том случае, когда стороной договора является международная организация. Именно в силу более полного характера формулировки 1986 года предпочтение было отдано ей, а не формулировке 1969 года.

3) Это положение основывается на предложении, выдвинутом сэром Хэмфри Уолдоком в его первом докладе о праве международных договоров и предусматривающем включение положения (пункт 3 *b* проекта статьи 17), базирующегося на "принципе, согласно которому и резюмируется снятие оговорки, если в документе о ратификации не указывается на то, что она сохраняется"[989]. Специальный докладчик не отрицал, что "по всей видимости, могут существовать расхождения во мнениях относительно точного содержания действующей нормы в данной области, если исходить из того, что она существует"[990], и сослался, в частности, на статью 14 *d*[991] Гарвардского проекта Конвенции о праве договоров, в котором содержится противоположная презумпция[992].

4) Принцип обязательности подтверждения оговорки, сформулированной при подписании договора, закреплен в пункте 2 статьи 18 проекта статей Комиссии по праву договоров, который, однако, был принят без широкого обсуждения на сороковой сессии в 1962 году[993]; этот пункт в целом касался оговорок, формулируемых до принятия текста.

5) Комментарий к этому положению (которое стало пунктом 2 проекта статьи 18) представляет интерес, поскольку он точно разъясняет необходимость нормы, которая была принята Комиссией:

> Бывают случаи, когда оговорка формулируется во время переговоров и надлежащим образом фиксируется в протоколах. Порой такие рудиментарные оговорки используются в качестве основы для того, чтобы впоследствии подтвердить, что они являются официальными оговорками. Представляется чрезвычайно важным, чтобы заинтересованное государство официально определенным образом подтверждало свое заявление, с тем чтобы четко продемонстрировать свое намерение сформулировать оговорку[994].

6) В ходе второго чтения формулировка положений проекта, касающихся процедуры формулирования оговорок, была значительно упрощена по инициативе правительств ряда стран, выразивших мнение о том, что для многих из таких норм "больше подходил бы кодекс практических рекомендаций"[995]. Новый проект, принятый с учетом предложений Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока[996], отличался от нынешнего текста пункта 2 статьи 23 только тем, что он содержал указание на оговорки, формулируемые "по случаю принятия текста"[997], которое было исключено во время Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1986 года при обстоятельствах, которые можно охарактеризовать как "загадочные"[998]. В комментарии к этому положению почти дословно воспроизводится текст 1962 года[999] и добавляется следующее:

> Пункт 2 касается оговорок, сделанных на одном из последующих этапов [после переговоров] — по случаю принятия текста или при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению. В данном случае Комиссия сочла также существенно важным, чтобы государство в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора не оставляло никаких сомнений относительно своей окончательной позиции в отношении оговорки. Поэтому в этом пункте требуется, чтобы государство, сформулировавшее оговорку, официально подтвердило свое желание сохранить ее. В то же время в нем предусматривается, что в данном случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения, и это имеет важное значение для применения пункта 5 статьи 17 [20 в тексте Конвенции][1000].

7) Норма, закрепленная в пункте 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, была воспроизведена в Венской конвенции 1986 года с изменениями исключительно редакционного характера, необходимыми для упоминания о международных организациях[1001]; кроме того, было введено понятие "официальное подтверждение договора" (причем в данном случае возникла опасность смешения этого понятия с понятием "подтверждения", тоже официального, оговорки, о котором идет речь в статье 23[1002]). Венская конференция по праву договоров

---

[989] *Ежегодник.., 1962 год,* том II (часть вторая), стр. 66 английского текста.

[990] Там же.

[991] Уолдок по ошибке процитировал статью 15 *d*.

[992] "Если государство сделало оговорку при подписании договора, его последующая ратификация придает силу оговорке в отношениях этого государства с другими государствами, которые стали или могут стать участниками договора»; Гарвардский проект воспроизводится в *Ежегоднике.., 1950 год,* том II, стр. 243-244 английского текста.

[993] Ср. краткие отчеты о 651-656-м заседаниях (25 мая - 4 июня 1962 года), *Ежегодник.., 1962 год,* том I, стр. 139-179 английского текста.

[994] *Ежегодник.., 1962 год*, том II, стр. 180 английского текста.

[995] Замечания Швеции, *Ежегодник.., 1965 год,* том II, стр. 47 английского текста.

[996] Там же, стр. 53-54 английского текста.

[997] "Когда оговорка сформулирована при принятии текста или при подписании договора…" (см. *Ежегодник.., 1966 год,* том II, стр. 208 английского текста).

[998] "In paragraph 2, the phase 'on occasion of the adoption of the text' mysteriously disappeared from the Commission's text, when it was finally approved by the Conference" (В пункте 2 выражение "по случаю принятия текста" загадочным образом исчезло из текста Комиссии, когда он был в окончательном виде утвержден Конференцией) [J.M. Ruda, "Reservation to treaties", *Recueil des cours…, 1975–III* (Leiden), Sijthoff, vol. 146 (1977), p. 195].

[999] См. пункт 5 комментария к этому проекту основного положения.

[1000] *Ежегодник.., 1966 год,* том II, стр. 208 английского текста. Статья 20 Венской конвенции 1969 года касается принятия оговорок и возражения против них.

[1001] См. четвертый и пятый доклады Специального докладчика Поля Рейтера, *Ежегодник.., 1975 год,* том II, стр. 45, и *Ежегодник.., 1976 год,* том II (часть первая), стр. 186, документ A/CN.4/290 and Add.1.

[1002] См. обсуждение этого вопроса на 1434-м заседании 6 июня 1977 года, *Ежегодник.., 1977 год,* том I, стр. 127–129. Комиссия осознает эти риски, однако считает нецелесообразным менять терминологию, которая сегодня является общепризнанной.

1986 года приняла текст Комиссии[1003], не внеся при этом изменений в текст на французском языке[1004].

8) Хотя не было никаких сомнений в том, что во время принятия пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года было продемонстрировано преимущество прогрессивного развития права по сравнению с кодификацией stricto sensu[1005], можно считать, что обязательство официально подтверждать оговорки, сформулированные при подписании договоров, в официальной форме вошло в позитивное право. Сформулированная в Венской конвенции 1969 года и подтвержденная в Венской конвенции 1986 года эта норма применяется на практике (но не на систематической основе[1006]) и, как представляется, согласуется с opinio necessitatis juris, которое позволяет наделять ее силой обычно–правовой нормы[1007].

9) С теоретической точки зрения норма, зафиксированная в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, касается утверждения, которое сегодня кажется обычным[1008], хотя в прошлом это не всегда было так[1009]. В любом случае какими бы ни были причины, по которым в конечном счете можно было бы прийти к обратному выводу, они не являются достаточными для отмены зафиксированной в Венских конвенциях нормы, которой Комиссия решила следовать в принципе, за исключением случая аннулирующего возражения.

10) Хотя принцип, закрепленный в этом положении, и был в целом одобрен, перед Комиссией возникли вопросы, касающиеся следующего:

– правопреемства государств в отношении применения этого принципа;

– неполного характера перечня случаев, когда оговорка, сформулированная при подписании, должна подтверждаться; и особенно

– целесообразности упоминания "рудиментарных оговорок"[1010], в качестве которых выступают определенные заявления, сделанные во время подписания текста договора.

11) Во-первых, встал вопрос о том, не следует ли дополнить формулировку пункта 2 статьи 23 таким образом, чтобы учесть возможность государства-преемника сформулировать оговорку при уведомлении о правопреемстве в соответствии с проектом основного положения 1.1[1011], дополняющего определение оговорок, содержащееся в пункте 1 *d* статьи 2 Венской конвенции 1986 года. По мнению Комиссии, ответ на этот вопрос не столь уж прост. A priori государство–преемник может либо подтвердить или отменить существующую оговорку, сформулированную государством–предшественником[1012], либо сформулировать новую оговорку при уведомлении о правопреемстве[1013]; ни в одном из этих случаев государство–преемник не обязано подтверждать оговорку, сделанную при подписании. Однако в силу пунктов 1 и 2 статьи 18 Венской конвенции 1978 года новое независимое государство может при

---

[1003] *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр. 40.

[1004] Председатель Редакционного комитета г-н Аль-Хасауна указал, что в текст на английском языке было внесено исправление (выражение “by *a* treaty” было заменено выражением “ by *the* treaty” [*United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 18 February–21 March 1986, Official Records,* vol. I, *Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5, Vol. I)], 5-е пленарное заседание, 18 марта 1986 года, Records of the Conference, p. 15, para. 63.

[1005] См. первый доклад сэра Хэмфри Уолдока (см. сноску 989, выше), пункт 236. См. также D.W. Greig, “Reservations: equity as a balancing factor?”, *Australian Year Book of International Law* 1995, vol. 16, p. 28, или F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties,* The Hague, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 41.

[1006] Так, практика Генерального секретаря Организации Объединенных Наций не в полной мере учитывает последствия, вытекающие из записки Юрисконсульта 1976 года (см. сноску 1007, ниже), так как в важном издании, озаглавленном "Многосторонние договоры, сданные на хранение Генеральному секретарю" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*), фигурируют оговорки, сформулированные при подписании, как подтвержденные позднее, так и не подтвержденные, причем это охватывает даже те случаи, когда государство формулировало другие оговорки при выражении своего окончательного согласия на обязательность договора; см., например United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*: *Status as at 31 December 2000*, vol. I (United Nations publication, Sales No. E.01.V.5) (оговорки Турции к Таможенной конвенции, касающейся контейнеров, 1972 года, стр. 537 английского текста, или оговорки Исламской Республики Иран и Перу к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, стр. 398 и 399 английского текста); такая практика, несомненно, представляет собой чисто "механистическое" толкование роли депозитария и не предполагает вынесения никаких принципиальных решений относительно правомерности или сущности соответствующих заявлений.

[1007] См., например, памятную записку Юрисконсульта Организации Объединенных Наций, в которой "деятельность Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров в отношении … оговорок и возражений к оговоркам, касающихся тех договоров, которые не содержат положений по данному вопросу", характеризуется как опирающаяся на пункт 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года и в которой делается следующий вывод: "Если оговорка сделана при подписании договора, подлежащего ратификации, то она носит лишь декларативный характер, поскольку имеет такое же значение, что и само подписание. Она должна быть подтверждена при ратификации, так как в противном случае она будет считаться снятой" [*Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1976 год* (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.78.V.5), стр.286 и 288)]; Совет Европы изменил свою практику в этом отношении начиная с 1980 года [ср. F. Horn, *op. cit.* (см. сноску 1005, выше), или J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg, Council of Europe, 1999), pp. 95-96] и в своих ответах на вопросник Комиссии об оговорках к договорам государства в общих выражениях сообщили, что они подтверждают оговорки, сформулированные в ходе подписания, при ратификации или присоединении.

[1008] См., в частности, D.W. Greig, *loc. cit.* (см. сноску 1005, выше), и P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1978), p. 285.

[1009] См. Imbert, *ibid.*, pp. 253-254.

[1010] См. пункт 5 комментария к проекту этого основного положения.

[1011] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 117.

[1012] Ср. пункт 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года.

[1013] Ср. пункт 2 статьи 20.

определенных условиях путем уведомления о правопреемстве установить свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора, который не вступил в силу на момент правопреемства государств и в отношении которого государство-предшественник само являлось договаривающимся государством. Вместе с тем, согласно пункту *f* статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, "выражение 'договаривающееся государство' означает государство, которое согласилось на обязательность для него договора, независимо от того, вступил договор в силу или нет", а не просто государство, подписавшее его. Из этого, от противного, вытекает то, что не следует включать положение о "правопреемстве в отношении подписания" договора (подлежащего ратификации или аналогичной форме принятия[1014])[1015] и что в проект основного положения 2.2.1 не следует включать положение об уведомлении о правопреемстве[1016].

12) Во-вторых, у Комиссии возник вопрос о том, следует ли ей при составлении данного проекта учитывать проект основного положения 1.1.2 (Случаи, в которых могут формулироваться оговорки)[1017]. Проблемы установления момента подтверждения не возникает, поскольку формулировка, содержащаяся в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, эквивалентна формулировке, сохраненной Комиссией в проекте основного положения 1.1.2 ("… при выражении своего согласия на обязательность … договора"). И напротив, можно было бы считать, что перечень случаев, которыми пункт 2 статьи 23, как представляется, ограничивает возможность обусловливать окончательное выражение согласия на обязательность (ратификация, акт официального подтверждения, принятие или утверждение), носит чрезмерно ограничительный характер и не согласуется с положениями статьи 11.

13) Однако, несмотря на противоположную точку зрения ряда своих членов, Комиссия выразила мнение о том, что такая озабоченность является чрезмерной: различия в формулировках статьи 11 и пункта 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов заключаются в отсутствии в статье 23 положений о двух случаях, предусмотренных в статье 11: "обменом документами, образующими договор", с одной стороны, и "любым другим способом, о котором условились", с другой[1018]. Вероятность того, что государство или международная организация обусловит выражение своего окончательного согласия на обязательность многостороннего договора, к которому могут формулироваться оговорки, посредством одного из этих способов, является достаточно низкой, и поэтому не представляется целесообразным перегружать формулировку проекта основного положения 2.2.1 или включать в главу 2 Руководства по практике проект основного положения, эквивалентного основному положению 1.1.2.

14) В-третьих, ряд членов Комиссии заявили, что следует предусмотреть возможность возникновения такой ситуации, когда оговорка формулируется не в момент подписания договора, а до него. По мнению указанных членов Комиссии, ничто не мешает государству или международной организации официально заявить своим партнерам об оговорках, которые вызывает текст, принятый на стадии установления аутентичности[1019], равно как и на любой предшествующей стадии переговоров[1020].

15) Впрочем, Комиссия предусмотрела это в проекте статьи 18 (ставшей статьей 23 Венской конвенции 1969 года), в котором пункт 2, фигурирующий в окончательном тексте проектов статей, принятых на восемнадцатой сессии, предусматривал следующее: "Если оговорка сделана при подписании договора … она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством при выражении им своего согласия на обязательность для него этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения"[1021]. Комментируя это положение, Комиссия, отме-

---

[1014] См. проект основного положения 2.2.2.

[1015] Между тем в публикации *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2000*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.01.V.5) в сносках внизу страницы без какого-либо комментария указываются сформулированные государством–предшественником при подписании оговорки, которые не были официально подтверждены государством–преемником или государствами–преемниками; см., например, оговорки Чехословакии к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, о которых было доведено до сведения Чешской Республики и Словакии (сноска 4, pp. 239-240).

[1016] Согласно Клоду Пилуду, "применив по аналогии содержащуюся в пункте 2 статьи 23 Венской конвенции норму касательно оговорок, сформулированных при подписании, можно сказать, что государства, которые выступили с заявлением о непрерывности действия" (Женевских конвенций 1949 года), "должны, если они намерены принять на себя обязательства по оговоркам, сформулированным [государством-предшественником], четко заявить об этом в своем соответствующем заявлении о непрерывности действия" ("Reservations to the Geneva Conventions of 1949", *International Review of the Red Cross*, March 1976, p. 111). Вряд ли такая аналогия возможна; данная проблема будет рассмотрена в одном из последующих докладов, посвященных вопросу о правопреемстве в отношении оговорок.

[1017] "Оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может формулироваться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями" [*Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 121].

[1018] Аналогичное замечание, касающееся сравнения пункта 1 *d* статьи 2 и статьи 11, см. в пункте 8 комментария к проекту основного положения 1.1.2, там же, стр. 122.

[1019] Впрочем, в статье 10 Венских конвенций 1969 и 1986 годов в качестве способов установления аутентичности текста договора наряду с подписанием упоминаются парафирование и подписание ad referendum. Об установлении аутентичности "как отдельной стадии процедуры заключения договора" см. комментарий к статье 9 проекта статей Комиссии о праве международных договоров (ставшей статьей 10 в ходе Венской конференции), *Ежегодник.., 1966 год,* том II, стр. 195 английского текста.

[1020] См. в связи с этим оговорку Японии к статье 2 Конвенции по оказанию продовольственной помощи 1971 года, которую она согласовала со своими партнерами в ходе переговоров по тексту, о которой она объявила при его подписании и которую она сформулировала при передаче ратификационной грамоты на хранение правительству Соединенных Штатов (депозитарию) 15 мая 1972 года [ILM, vol. 11, No. 5 (September 1972), p. 1179].

[1021] *Ежегодник.., 1966 год,* том II, стр. 208 английского текста.

тив, что "на практике заявления, содержащие оговорку, делались на разных этапах заключения договора", и изложив причины, по которым она считает, что необходимо подтверждать оговорки во время подписания при выражении согласия на обязательность договора[1022], добавила следующее: "Поэтому заявление в ходе переговоров, содержащее оговорку, само по себе не признается в статье 16 [нынешняя статья 19] как метод формулирования оговорки и не упоминается в настоящей статье"[1023].

16) Как указывалось выше[1024], упоминание о принятии текста исчезло из текста пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года при "загадочных" обстоятельствах во время Венской конференции по праву договоров, видимо, в силу необходимости обеспечения согласованности с формулировкой "вводной части" статьи 19.

17) В то же время большинство членов Комиссии выступили против принятия проекта основного положения такого рода, выразив опасения по поводу того, что оно станет причиной увеличения числа заявлений, формулируемых до принятия текста договора, которые будут направлены на ограничение сферы его действия и поэтому не будут отвечать самому определению оговорки.

**2.2.2 [2.2.3]** ***Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора***

**Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.**

*Комментарий*

1) Следуя венскому тексту, решение, закрепленное в проекте основного положения 2.2.1, несомненно, означает, что кодифицированная таким образом норма применима лишь в отношении договоров в официальном форме, которые не вступают в силу единственно на основании факта их подписания[1025]. Что касается договоров, для вступления в силу которых, напротив, не требуется никаких формальностей после подписания и которые именуются "соглашениями в упрощенной форме"[1026], то само собой разумеется, что, если оговорка формулируется при подписании, она начинает действовать сразу и при этом не требуется и не предусмотрено никакого официального подтверждения.

2) В то же время Комиссии не известно ни одного четкого примера оговорки, сформулированной при подписании многостороннего соглашения в упрощенной форме. Однако эту возможность, разумеется, нельзя сбрасывать со счетов уже хотя бы потому, что существуют "смешанные договоры", которые предусматривают, по выбору сторон, возможность вступления их в силу единственно на основании факта их подписания или после ратификации и к которым можно делать оговорки или которые содержат положения об оговорках[1027].

3) По правде говоря, эта норма вытекает a contrario из текста пункта 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, воспроизведенного в проекте основного положения 2.2.1. Однако учитывая практический характер Руководства по практике, было бы, по мнению Комиссии, нелишним четко указать это в проекте основного положения 2.2.2.

4) Хотя некоторые члены Комиссии и предпочли бы, чтобы в тексте проекта фигурировало выражение "соглашение в упрощенной форме", которое широко применяется французскими правоведами, было сочтено целесообразным не прибегать к этому выражению, которое не было закреплено в Венской конвенции 1969 года.

5) Кроме того, может встать вопрос о том, следует ли подтверждать оговорку к соглашению, вступающему в силу в предварительном порядке или применяемом в предварительном порядке до его ратификации[1028], – которая предположительно сформулирована при подписании, – тогда, когда сформулировавшее ее государство выражает свое окончательное согласие на обязательность для него указанного договора. Комиссия выразила мнение о том, что эта ситуация отличается от той, которая предусмотрена в проекте основного положения 2.2.2, и что поэтому нет никаких причин предусматривать решение, выходящее за рамки принципа, закрепленного в проекте основного положения 2.2.1. Отсюда следует, что в отдельном проекте основного положения нет никакой необходимости.

---

[1022] См. пункт 3 комментария к проекту этой статьи (там же, стр. 208 английского текста).

[1023] Там же.

[1024] См. пункт 6 комментария к проекту этого основного положения.

[1025] О различии между договорами в официальной форме и соглашениями в упрощенной форме см., в частности, C. Chayet, “Les accords en forme simplifiée”, *Annuaire français de droit international,* vol. 3 (1957), pp. 3–13; P. Dailler and A. Pellet, *op. cit.* (сноска 49, выше), pp. 136–144; и P. F. Smets, *La conclusion des accords en forme simplifée* (Brussels, Bruylant, 1969).

[1026] Хотя форма соглашений в упрощенной форме чаще используется при заключении двусторонних договоров, чем при заключении многосторонних договоров, она иногда применяется во втором случае, и можно указать на важные многосторонние соглашения, которые вступили в силу единственно на основании факта их подписания. Так обстоит дело, например, с Генеральным соглашением по тарифам и торговле 1947 года (однако основная часть его содержания начала действовать после подписания Протокола о временном применении Генерального соглашения по тарифам и торговле), Декларацией о нейтралитете Лаоса и Соглашением об учреждении Технологического центра по продовольствию и удобрениям для Азиатско-Тихоокеанского региона.

[1027] Ср. статью XIX Соглашения о Международной организации спутниковой связи «ИНТЕЛСАТ»; см. также Конвенцию о психотропных веществах (статья 32), Конвенцию о кодексе поведения линейных конференций или Международную конвенцию об аресте судов 1999 года (пункт 2 статьи 12).

[1028] Ср. статьи 24 и 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

### 2.2.3 [2.2.4] *Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором*

**Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.**

*Комментарий*

1) Между тем, помимо случая, который предусмотрен проектом основного положения 1.2.1, возможно возникновение ситуации, когда подтверждение оговорки, сформулированной во время подписания, представляется излишним: так обстоит дело, когда в самом договоре прямо предусматривается такая возможность не делать подтверждения. Так, например, пункт 1 статьи 8 Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства гласит следующее:

Любая Договаривающаяся сторона может *в момент подписания настоящей Конвенции* или* во время сдачи на хранение документа о ратификации, принятии или присоединении заявить о том, что оно использует одну или несколько оговорок, фигурирующих в приложении к настоящей Конвенции[1029].

2) Представляется, что в случаях подобного рода преобладающая практика заключается в том, что сторона, сформулировавшая оговорку во время подписания, не должна подтверждать ее в момент выражения своего окончательно согласия на обязательность договора. Так, Франция сделала оговорку при подписании Конвенции и впоследствии ее не подтвердила[1030]. Венгрия и Польша также не подтвердили свои оговорки к статье 20 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в пункте 1 статьи 28 которой предусматривается, что такая оговорка может быть сделана при подписании, равно как и Люксембург, который сделал оговорку к Конвенции о статусе беженцев, или Эквадор – к Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов[1031]. Справедливости ради следует отметить, что другие государства[1032] подтверждали эту же оговорку при ратификации.

3) Эта неустоявшаяся практика стала предметом неоднозначных оценок со стороны членов Комиссии, хотя все они согласились в том, что было бы целесообразно принять решение по этому положению Руководства по практике.

4) Ряд членов Комиссии выразили мнение о том, что в подобных случаях не следовало бы отходить от общего правила, закрепленного в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, поскольку соответствующие положения об оговорках, механически воспроизводящие формулировки статьи 11, на практике не имели бы особого значения.

5) В то же время, по мнению большинства членов Комиссии, норма, закрепленная в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций, которая, как и все другие их положения, носит регулирующий характер, должна была бы найти свое применение только в тех ситуациях, которые не предусмотрены в договоре, так как в противном случае положения, предусматривающие возможность формулирования оговорок при подписании, оказались бы лишенными всякого практического смысла. Согласно занятой ими позиции, неясность практики в этой области объясняется тем, что, хотя официальное подтверждение в подобных случаях и не является обязательным, его возможность не исключается: оговорок, сделанных при подписании конвенции, прямо допускающей формулирование оговорок при подписании, достаточно самих по себе, однако при этом ничто не мешает сформулировавшим такие оговорки государствам их подтвердить[1033], даже если ничто их к этому не обязывает.

6) Поэтому Комиссия закрепила "минимальную" практику, что представляется логичным, если договор четко предусматривает возможность формулирования оговорок при его подписании. По мнению большинства членов Комиссии, в случае "непризнания" этого принципа многочисленные оговорки, сформированные при подписании, но не подтвержденные позднее, пришлось бы квалифицировать в качестве недействительных, даже несмотря на то, что сформировавшие их государства в своих действиях исходили из текста самого договора.

---

[1029] См. также, среди примеров: статью 17 Конвенции о сокращении безгражданства, статью 30 Конвенции о взаимной административной помощи в вопросах налогообложения, статью 29 Европейской конвенции о гражданстве и статью 24 Конвенции о законе, применимом к наследованию имущества умерших.

[1030] Совет Европы, Европейский комитет по сотрудничеству в юридической области, *CCJ Conventions and reservations to those Conventions*, note by the secretariat, CCJ (99) 36, Strasbourg, 30 March 1999, p. 11; так же дело обстоит и с оговорками Бельгии к Конвенции о взаимной административной помощи в вопросах налогообложения, p. 50.

[1031] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2000*, vol. I (см. сноску 1006, выше), p. 255; *ibid.*, p. 311; и *ibid.* vol. II (см. сноску 1015, выше), p. 115. Впоследствии Венгрия сняла свою оговорку.

[1032] Беларусь, Болгария (впоследствии оговорка снята), Марокко, Тунис, Украина (впоследствии оговорка снята), Чехословакия (Чешская Республика и Словакия впоследствии сняли оговорку); см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2000*, vol. I (сноска 1006, выше), p. 255-268.

[1033] И такие "подтверждения из соображений предосторожности" являются довольно частыми [см., например, оговорки Беларуси, Бразилии (которая тем не менее подтвердила только две из своих трех первоначальных оговорок), Венгрии, Польши, Турции и Украины к Конвенции о психотропных веществах, *ibid.*, pp. 378-385].

### 2.3 *Последующее формулирование оговорки*

1) Раздел 3 главы 2 Руководства по практике посвящен особенно непростому вопросу о том, что общепринято называть "последующими оговорками". Комиссия предпочла, однако, говорить о "последующем формулировании оговорки", с тем чтобы четко обозначить, что речь идет не о какой-либо новой и особенной категории оговорок, а только о заявлениях, которые выступают как оговорки, но при которых не соблюдаются сроки, при соблюдении которых они в принципе могли бы рассматриваться как таковые, поскольку моменты формулирования оговорок точно указаны в самом их определении[1034].

2) Как бы то ни было, в практике нередко встречаются случаи, когда государство[1035] пытается сформулировать оговорку в момент, отличный от тех, которые предусмотрены в содержащемся в Венских конвенциях определении, и такая возможность, которая может сулить бесспорные конкретные преимущества, не была полностью устранена из практики.

3) После выражения своего согласия на признание обязательной силы договора, государство не может, используя толкование оговорки, уклониться от выполнения ряда обязательств, предусмотренных договором. Нельзя необдуманно закреплять подобную практику, и главная цель настоящего раздела Руководства по практике состоит в том, чтобы указать точные условия, которым должна удовлетворять подобная практика: в проекте основного положения 2.3.1 устанавливается норма, согласно которой последующее формулирование оговорки исключается в принципе; в последующих проектах основных положений уточняется основополагающее условие, которому подчиняется любое отступление от этого принципа: отсутствие возражений, высказанных в течение 12 месяцев любой из других сторон (проекты основных положений 2.3.1, 2.3.2 и 2.3.3). Кроме того, проект основного положения 2.3.4 имеет своей целью не допустить, чтобы исключение принципа последующего формулирования оговорок могло быть обойдено с помощью процедур, иных, чем оговорки.

#### 2.3.1 *Последующее формулирование оговорки*

**Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.**

*Комментарий*

1) Если в договоре не предусмотрено иное, что всегда возможно[1036], выражение окончательного согласия на обязательность договора является для договаривающихся сторон последним (и, по правде говоря, в силу наличия требования об официальном подтверждении оговорок, сформулированных в ходе переговоров или при подписании, единственным) моментом, когда оговорка может быть сформулирована. Будучи единодушно признанным учеными-юристами[1037], это правило, которое вытекает из самого определения оговорок[1038] и также подразумевается в общей части статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[1039], в значительной мере соблюдается на практике[1040]. В своем постановлении по делу *Border and Transborder Armed Actions* МС заявил, что оно является частью позитивного права:

> Статья LV Боготского пакта предоставляет сторонам возможность делать оговорки к этому документу, которые в порядке взаимности будут применяться ко всем подписавшим его государствам в отношениях с государством, которое их делает". В отсутствие специальных процедурных положений эти оговорки могут в соответствии с нормами общего международного права, применимыми в этой области, такими, как нормы, кодифицированные Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года, формулироваться только в момент подписания или

---

[1034] Ср. пункт 1 *d* статей 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и пункт 1 *j* статьи 2 Венской конвенции 1978 года и проект основного положения 1.1: "'Оговорка' означает одностороннее заявление.., сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора…" [*Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 117]; см. также проект основного положения 1.1.2, там же, стр. 121.

[1035] Насколько известно Комиссии, на сегодняшний день нет примеров последующего формулирования оговорки международной организацией.

[1036] В некоторых положениях об оговорках уточняется, например, что "оговорки к одному или нескольким положениям настоящей Конвенции могут быть сделаны в любое время до ратификации или присоединения к настоящей Конвенции" (Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии, статья 18) или что "любое государство может не позднее чем в момент ратификации или присоединения сделать оговорки, предусмотренные статьями 13, пункт 3, и 15, пункт 1, настоящей Конвенции". [Конвенция о полномочиях властей и законе применительно к защите несовершеннолетних; эти примеры цитируются в Imbert, *op. cit,* (сноска 1008, выше), pp. 163-164]; см. также примеры, приводимые в пункте 3 настоящего комментария.

[1037] Особенно четко оно изложено Джорджо Гая: "Последним сроком, когда государство может сделать оговорку, является момент, когда оно выражает согласие на обязательность договора" [“Unruly Treaty Reservations”, *Le droit international à l’heure de sa codification — Études en l’honneur de Roberto Ago* (Milan, Giuffrè, 1987), vol. I, p. 310].

[1038] См. сноску 1034, выше.

[1039] "Государство [или международная организация] может при подписании, ратификации, [официальном подтверждении] принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку.

[1040] Оно к тому же объясняет, почему государства иногда пытаются обойти запрет формулировать оговорки после вступления договора в силу, называя "заявлениями о толковании" односторонние заявления, которые по сути соответствуют определению оговорок [см. пункт 27 комментария к проекту основного положения 1.2 (Определение заявлений о толковании), *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 113.

ратификации Пакта, а также присоединения к этому документу[1041].

2) По мнению некоторых членов Комиссии, представляется сомнительным, является ли подобное заявление совместимым с определением оговорки по смыслу проекта основного положения 1.1. Кроме того, принцип, согласно которому оговорка не может формулироваться после выражения "согласия на обязательность договора, не является абсолютным. Он имеет значение только в той мере, насколько договаривающиеся государства, заключая договоры, запрещают формулировать в той или иной форме новые оговорки"[1042] и не ограничивает еще более строго перечень моментов, когда оговорку можно сделать.

3) Хотя возможность последующего формулирования оговорки "никогда не предусматривалась ни в Комиссии международного права, ни на Венской конференции"[1043], она встречается относительно часто[1044]. Так, например:

– в статье 29 Конвенции о переводных и простых векселях 1912 года предусматривается следующее:

Государство, желающее воспользоваться оговорками, упомянутыми в статье 1, абзац 2, или в статье 22, абзац 1, должно указать об этом в своей ратификационной грамоте или в документе о присоединении …

Договаривающееся государство, которое *в дальнейшем* может пожелать воспользоваться упомянутыми выше оговорками[1045], должно письменно уведомить о своем намерении правительство Нидерландов[1046];

– кроме того, в соответствии со статьей XXVI Протокола о поправках к Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок:

Никакие оговорки к настоящему Протоколу не допускаются. Однако всякое государство может *в любое время* заявить путем извещения Правительства Польской Народной Республики о том, что Конвенция, измененная настоящим Протоколом, не распространяется на перевозку лиц, грузов и багажа, производимую для военных властей этого государства на зарегистрированном в нем самолете, который полностью зарезервирован этими властями или от их имени;

– статья 38 Конвенции о международном управлении имуществом умерших предусматривает следующее:

Договаривающееся Государство, которое желает воспользоваться одной или несколькими возможностями, предусмотренными в статье 4, пункте 2 статьи 6, пунктах 2 и 3 статьи 30 и статье 31, уведомляет об этом Министерство иностранных дел Нидерландов либо во время сдачи на хранение документа о ратификации, признании, утверждении или присоединении, *либо впоследствии*[1047];

– в соответствии с пунктом 3 статьи 30 Конвенции о взаимной административной помощи в вопросах налогообложения Совета Европы:

Каждая сторона может после вступления для нее в силу Конвенции сформулировать одну или несколько *оговорок*, предусмотренных в пункте 1, которыми она не воспользовалась при ратификации, принятии или утверждении. Эти оговорки вступают в силу по истечении трехмесячного периода с даты получения оговорки одним из Депозитариев[1048];

– кроме того, в пункте 1 статьи 10 Международной конвенции об аресте судов 1999 года предусматривается следующее:

Любое государство может при подписании, ратификации, принятии, утверждении или присоединении *или в любое время после этого* зарезервировать за собой право исключить из сферы применения настоящей Конвенции любое или все следующие обстоятельства.

4) Само по себе это не вызывает никаких особых проблем и согласуется с идеей, согласно которой нормы в Венских конвенциях носят лишь вспомогательный характер (и такой характер с бóльшим основанием будут иметь основные положения Руководства по практике). Тем не менее, поскольку речь идет об отходе от нормы, обычно-правовой характер которой не вызывает никаких сомнений и узаконен Венскими конвенциями, представляется чрезвычайно важным в ясно выраженной форме предусмотреть такой отход в договоре. Комиссия хотела разъяснить этот принцип в тексте проекта основного положения 2.3.1, хотя это не являлось не-

---

[1041] *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 69, at p. 85.

[1042] J.-F. Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, para. 1", *Revue universelle des droits de l'homme,* vol. 5, No. 9 (December 1993), p. 302.

[1043] Imbert, *op. cit.* (сноска 1008, выше), p. 12, note 14.

[1044] См. также примеры, содержащиеся в Imbert (сноска 1008, выше), pp. 164-165.

[1045] В действительности, речь идет не об *оговорках*, а о *клаузулах, носящих характер оговорок.*

[1046] См. также статью 1 Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводных и простых векселях 1930 года и статью 1 Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках: "Что касается оговорок, предусмотренных в статьях..., они могут быть сделаны после ратификации или присоединения при условии, что они явились предметом заявления на имя Генерального секретаря Лиги Наций…"; "Каждая из Высоких Договаривающихся Сторон может, в случае срочности, использовать оговорки, предусмотренные статьями… после ратификации или присоединения…".

[1047] См. также статью 26 Конвенции о законе, применимом к режимам супружеской собственности: "Договаривающееся Государство, в котором на дату вступления в силу Конвенции для этого государства существует сложная система гражданской принадлежности, может *в любой момент* указать посредством заявления о том, как ссылка на его внутригосударственное право будет толковаться для целей Конвенции". Это положение, видимо, больше связано с заявлением о толковании, чем с оговоркой.

[1048] Эта Конвенция вступила в силу 1 апреля 1995 года; как представляется, ни одно государство-участник пока не воспользовалось возможностью, предусмотренной этим положением. См. также статью 5 Дополнительного протокола к Европейской конвенции об информации по иностранному праву: "Любая договаривающаяся сторона, которая связана комплексом положений глав I и II, может в любой момент заявить посредством уведомления в адрес Генерального секретаря Совета Европы, что она не связана положениями главы I или положениями главы II. Это уведомление вступает в силу по прошествии шести месяцев после его получения".

обходимым с правовой точки зрения для того, чтобы подчеркнуть, что последующее формулирование оговорок должно носить исключительный характер.

5) Справедливости ради следует отметить, что Европейская комиссия по правам человека проявила гибкость в этой связи, поскольку признала, как представляется, что государство — участник Римской конвенции может ссылаться на изменение своего внутригосударственного законодательства, охватываемого сделанной ранее оговоркой, для изменения заодно действия этой оговорки и без ущерба темпоральному ограничению на формулирование оговорок, предусмотренному в статье 64 Конвенции. Однако последствия этой практики не совсем ясны[1049], и можно задаться вопросом о том, не заняла ли Комиссия эту позицию в силу того, что на практике изменение законодательства не сводится к дополнительному ограничению обязательств соответствующего государства[1050].

6) Как бы то ни было, необходимость в ясно выраженной клаузуле, позволяющей формулировать оговорку после выражения согласия на обязательность договора, представляется тем более важным, что включение темпорального ограничения в само определение оговорок вызвано особыми неотложными соображениями практического порядка, на которые Комиссия указала в пункте 3 своего комментария к проекту основного положения 1.1.2: "Идея включения ограничений по времени в отношении возможности представления оговорок в само определение оговорок … со временем … утвердилась, поскольку столь значительными для обеспечения стабильности правовых отношений являлись недостатки системы, которая позволяла бы сторонам представлять оговорки в любое время. На самом деле это могло бы неблагоприятно отразиться на самом принципе pacta sunt servanda, поскольку в любой момент та или иная сторона договора могла бы путем представления оговорки поставить под сомнение возлагаемые на нее договорные обязательства; кроме того, это чрезмерно осложнило бы задачу депозитария"[1051]. Учитывая возникающую заинтересованность в том, чтобы в максимально возможной степени не допустить последующего формулирования оговорок, следует строго толковать выражение "Если договор не предусматривает иного…", которым открывается проект основного положения 2.3.1.

7) Это важнейшее требование наличия ясно выраженного положения не является, вместе с тем, единственным исключением из правила, согласно которому оговорка, в принципе, может делаться самое позднее в момент выражения согласия на обязательность договора.

8) На деле современная практика свидетельствует о том, что другие государства-участники могут единодушно соглашаться с выраженной позднее оговоркой и в этом согласии (которое может быть молчаливым) можно усмотреть побочное соглашение, охватывающее возможность ratione temporis формулировать если не оговорки к соответствующему договору в целом, то по крайней мере одну или несколько рассматриваемых оговорок.

9) Эта возможность появилась благодаря реализации принципа, согласно которому "стороны являются главными хранителями договора и могут допускать необычные процедуры для решения особых проблем"[1052]. В любом случае, согласно другому автору, "это решение следует воспринимать как решение, продиктованное прагматическими соображениями. Сторона всегда[1053] имеет возможность снова присоединиться к одному и тому же договору, в этот раз посредством предложения определенных оговорок. Поскольку результат будет одним и тем же независимо от того, какой из этих двух вариантов будет выбран, представляется более целесообразным использовать более быструю процедуру …"[1054].

10) В первое время Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, проявляя большую осмотрительность, которой он руководствовался в этой области начиная с 50–х годов, придерживался позиции, на основании которой "в соответствии с установившейся международной практикой, согласно которой Генеральный секретарь выполняет свои функции депозитария, оговорка может быть сформулирована лишь в момент подписания, ратификации или присоединения", и поэтому он считал, что участник Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, который не сделал оговорок при ратификации, не может формулировать их позже[1055]. Однако через два года он значительно смягчил свою позицию в письме Постоянному представительству Франции[1056] при Организации Объединенных Наций, поскольку эта страна предусматривала возможность денонсации Конвенции,

---

[1049] См., в частности, дела *Association* X v. *Austria*, application No. 473/59, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958-1959*, vols. 1 and 2 (1960), p. 400; *X* v. *Austria*, application No. 1731/62, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1964,* vol. 7 (1966), p. 192; или *X* v. *Austria*, application No. 8180/78, Council of Europe, European Commission of Human Rights, Decisions and Reports, vol. 20, p. 26.

[1050] В деле *X* v. *Austria*, application No. 1731/62 Комиссия выразила мнение о том, что "оговорка, сформулированная Австрией 3 сентября 1958 года, охватывает… закон от 5 июня 1962 года *и ее последствия не заключаются в расширении a posteriori области, на которую распространяется контроль Комиссии*" (см. сноску 1049, выше), p. 202.

[1051] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 103.

[1052] D.W.Greig, *loc. cit.* (сноска 1005, выше), pp. 28-29.

[1053] Этот автор ссылается на следующий договор: Конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках (см. пункт 10 комментария к проекту настоящего основного положения), в статье VIII которой в ясно выраженной форме предусматривается возможность денонсации; вместе с тем эта практика распространяется на договоры, которые не содержат клаузулы о выходе (см. пункт 12 комментария к проекту настоящего основного положения).

[1054] F. Horn, *op. cit.* (сноска 1005, выше), p. 43.

[1055] Меморандум Директора Отдела по правам человека, 5 апреля 1976 года, *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1976 год* (см. сноску 1007, выше), стр. 301.

[1056] F. Horn, *op. cit.* (см. сноску 1006, выше), p. 42.

устанавливающей единообразный закон о чеках, для того чтобы вновь присоединиться к ней с новыми оговорками. Исходя "из общего принципа, согласно которому стороны международного соглашения могут по единодушному решению изменять положения соглашения или принимать меры, которые они считают необходимыми в отношении применения или толкования этого соглашения", Юрисконсульт указал следующее:

Поэтому представляется, что Ваше правительство может направить Генеральному секретарю письмо за подписью министра иностранных дел, в котором сообщался бы проект оговорки с возможным указанием даты, начиная с которой, как он хотел бы, она должна вступить в силу. Проект оговорки будет направлен заинтересованным государствам (государствам-участникам, договаривающимся государствам и государствам, подписавшим конвенцию) Генеральным секретарем, и при отсутствии каких-либо возражений государств-участников в течение 90 дней начиная с даты указанного сообщения (срока, традиционно устанавливаемого в практике Генерального секретаря для целей молчаливого согласия, и который, кстати, соответствует сроку, определенному в третьем пункте статьи 1 Конвенции для принятия оговорок, предусмотренных в статьях 9, 22, 27 и 30 приложения II) оговорка будет считаться вступившей в силу с указанной даты[1057].

11) События развивались следующим образом: правительство Франции направило Генеральному секретарю 7 февраля 1979 года письмо в соответствии с этими указаниями; Генеральный секретарь распространил его 10 февраля, и, "поскольку никаких возражений договаривающихся государств не было получено, по прошествии 90 дней с даты распространения этого сообщения оговорка стала рассматриваться как принятая и вступившая в силу 11 мая 1979 года"[1058].

12) С тех пор Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, как представляется, постоянно следует этой практике при выполнении своих функций депозитария[1059]. Она получила официальное закрепление в юридическом заключении Секретариата от 19 июня 1984 года, в котором говорится, что «стороны договора всегда могут *единогласно* принять ту или иную оговорку, если в договоре отсутствуют соответствующие конкретные положения, и даже вопреки этим положениям», или если договор содержит четкие положения о том, когда могут делаться оговорки[1060].

13) Эта практика не ограничивается договорами, депозитарием которых является Генеральный секретарь. В приведенном юридическом заключении 1978 года (пункт 10, выше) Юрисконсульт Организации Объединенных Наций сослался на прецедент, связанный со сформулированной позднее оговоркой к Таможенной конвенции, касающейся временного ввоза упаковки, сданной на хранение Генеральному секретарю Совета таможенного сотрудничества, статья 20 которой предусматривает, что "каждая договаривающаяся сторона может в момент подписания и ратификации Конвенции заявить, что она не связана ее статьей 2. Швейцария, которая ратифицировала Конвенцию 30 апреля 1963 года, сделала 21 декабря 1965 года оговорку, которая была представлена депозитарием заинтересованным государствам и была сочтена при отсутствии возражений принятой с обратным действием начиная с 31 июля 1963 года"[1061].

14) Несколько государств — участников Протокола 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ), вступившего в силу 2 октября 1983 года, расширили объем своих предыдущих оговорок[1062] или сформулировали новые оговорки после выражения их согласия на его обязательность[1063]. Аналогичным образом к некоторым конвенциям Совета Европы формулировались последующие оговорки, против которых не были высказаны возражения[1064].

---

[1057] Письмо на имя постоянного представительства государства-члена при Организации Объединенных Наций, 14 сентября 1978 года, *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1978 год*, ( Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.80.V.1), стр. 309-310.

[1058] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2000*, vol. II (см. сноску 1015, выше), p. 424, note 4; представляется интересным, что правительство Федеративной Республики Германии направило 20 февраля 1980 года сообщение, в котором указывает, что у него "нет никаких возражений в этой связи", там же.

[1059] Другие приведенные примеры см. в Giorgio Gaja, *loc. cit.,* (см. сноску 1037, выше), p. 311, см., в частности: оговорку Бельгии (которая, кстати, представляет собой общее возражение против оговорок, сформулированных другими сторонами) к Венской конвенции 1969 года: в то время как эта страна присоединилась к Конвенции 1 сентября 1992 года, "18 февраля 1993 года правительство Бельгии уведомило Генерального секретаря о том, что в его документе о присоединении конкретно отмечалось, что указанное присоединение производится с учетом указанной оговорки. Так как ни одна из договаривающихся сторон Конвенции не уведомила Генерального секретаря о возражении против самого депонированного документа или против предусмотренной процедуры в течение 90 дней с даты распространения оговорки (23 марта 1993 года), оговорка считается принятой" [*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2000*, vol. II (сноска 1015, выше), p. 273, note 9;].

[1060] Письмо, адресованное правительственному органу одного из государств-членов, *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1984 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.80.V.1), стр. 183; курсив присутствует в тексте оригинала.

[1061] См. сноску 1060, выше.

[1062] Франция (ратификация 25 сентября 1981 года; изменения 11 августа 1982 года — IMO, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999*, p. 77).

[1063] Либерия (ратификация 28 октября 1980 года, новые оговорки 27 июля 1983 года зафиксированы в протоколе о внесении поправок от 31 августа 1983 года), *ibid.*, p. 81; Румыния (присоединение 8 марта 1993 года, изменение с учетом отсутствия возражений против включения оговорок, по которым проводилось голосование в парламенте), p. 83; Соединенные Штаты Америки (ратификация 12 августа 1980 года, оговорки препровождены 27 июля 1983 года, зафиксированы в протоколе о внесении поправок от 31 августа 1983 года), p. 86; в случае Либерии и Соединенных Штатов правительство Франции сообщило с учетом их характера, что оно не возражает против этих поправок, но что это решение не представляет собой прецедента.

[1064] См., например: оговорку Греции к Европейской конвенции о борьбе с терроризмом от 27 января 1977 года (ратификация 4 августа 1988 года; уведомление об исправлении, направленное Генеральному секретарю 6 сентября 1988 года; Греция сообщила об ошибке: при сдаче на хранение ратификационной грамоты не

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

15) Эти примеры свидетельствуют об одном: не исключено, что оговорки, формулируемые впоследствии, рассматриваются как законные деяния при отсутствии возражений со стороны других договаривающихся сторон, информированных депозитарием. Однако они также свидетельствуют о том, что почти всегда речь идет о довольно маргинальных случаях, будь то случай, когда задержка с уведомлением об оговорке является минимальной или когда уведомление произведено после ратификации, но до вступления договора в силу для государства, сформулировавшего оговорку[1065], будь то случай, когда предполагаемая оговорка, ограниченная "исправлением существенно важной ошибки", была опубликована в официальных изданиях, но была "забыта" и не включена в сданный на хранение документ с уведомлением.

16) В брошюре, опубликованной Советом Европы, подчеркивается исключительный характер отхода от конвенционных норм формулирования оговорок, которые могут признаваться в этой организации: "Согласие с формулируемыми позднее оговорками может создать опасный прецедент, на который могут ссылаться другие государства, с тем чтобы формулировать новые оговорки или расширять сферу действия уже сделанных оговорок. Такая практика поставила бы под угрозу юридическую определенность и подорвала бы процесс единообразного осуществления европейских договоров"[1066]. Таковы также причины, по которым некоторые авторы проявляют нежелание признавать существование такого отхода от принципа ограничения ratione temporis возможности формулировать оговорки[1067].

17) Таковы также соображения, по которым члены Комиссии единодушно посчитали, что следует продемонстрировать особую осторожность с закреплением практики, которая должна оставаться исключительной и очень четко оговоренной. Вот почему Комиссия приняла решение сформулировать в отрицательной форме норму, устанавливаемую в проекте основного положения 2.3.1: *принцип заключается и должен заключаться и впредь в том, что последующее формулирование оговорки не является правомерным; оно может стать таким в совершенно исключительном случае, только если это не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон*[1068].

18) Вместе с тем фактическое состояние дел заключается в том, что "все случаи, связанные с практикой и упомянутые здесь, указывают на существование нормы, которая позволяет государствам делать оговорки даже после того, как они выразили свое согласие на обязательность для них договора при условии, что другие договаривающиеся государства соглашаются с производством оговорки на этом этапе"[1069]. По правде говоря, трудно понять, что может помешать группе договаривающихся государств дать свое согласие на такой отход, независимо от того, что такое согласие приводит к внесению в договор поправки или того, что его можно рассматривать в качестве свидетельства "коллективизации" контроля в отношении правомерности оговорок[1070].

19) Именно это требование о единогласии, пусть пассивном, молчаливом[1071], делает этот отход от принципа приемлемым и ограничивает опасность злоупотреблений. Оно является неразрывным элементом этого отхода, констатируется в современной практике и согласуется с ролью "хранителя" договора, которую могут играть государства-участники[1072]. Однако это требование не имеет смысла и не соответствует своим целям, если единственное возражение делает оговорку недействительной, в противном случае принцип, отраженный в начальном выражении статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, был бы сведен на нет: любое государство может в любой момент добавить новую оговорку к признанному им договору, но почти всегда найдется другое договаривающееся государство, которое не будет возражать против этой оговорки, в результате чего возникнет вновь ситуация, в которой находи-

(*продолжение сноски 1064*)

была препровождена оговорка, в ясно выраженной форме зафиксированная в законе, санкционирующем ее ратификацию; оговорки Португалии к Европейской конвенции о взаимной помощи в уголовных делах от 20 апреля 1959 года [сдача на хранение ратификационной грамоты: 27 сентября 1994 года; вступление в силу Конвенции для Португалии: 26 декабря 1994 года; уведомление об оговорках и заявлениях: 19 декабря 1996 года (здесь также Португалия указала на ошибку, связанную с тем, что не были препровождены оговорки, содержащиеся в резолюции парламента и президентском указе и зафиксированные в Официальном вестнике Португальской Республики)]; или "заявление" Нидерландов от 14 октября 1987 года, ограничивающее действие грамоты о ратификации (от 14 февраля 1969 года) Европейской конвенции о выдаче (http://conventions.coe.int). См. также примеры последующих оговорок Бельгии и Дании к Европейскому соглашению об охране телевизионных передач, приведенные Джорджо Гая, *loc. cit.,* (сноска 1037, выше), p. 311.

[1065] Джорджо Гая указывает в связи с этим на две оговорки, добавленные 26 октября 1976 года Федеративной Республикой Германией к ее документу о ратификации (от 2 августа 1986 года) к Конвенции о статусе апатридов 1954 года [ср. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2000,* vol. I (см. сноску 1006, выше), p. 332, note 4].

[1066] Jörg Polakiewicz, *op. cit.* (см. сноску 1007, выше), p. 94.

[1067] Ср. R.W. Edwards, Jr., “Reservations to Treaties”, *Michigan Journal of International Law,* vol. 10, No. 2 (1989), p. 383; и R. Baratta, *Gli effeti delle riserve ai trattati* (Milan, Giuffrè, 1999), p. 27, note 65.

[1068] О проблемах, возникающих в связи с выражением "не вызывает возражений", см. пункт 23 комментария к проекту настоящего основного положения.

[1069] G. Gaja, *loc. cit.* (см. сноску 1037, выше), p. 312.

[1070] Разумеется, что этот "контроль" должен комбинироваться с контролем "контрольных органов" в случае их существования. В деле *Metropolitan Chrysostomos, Archimandrite Georgios Papachrysostomou and Titina Loizidou* v. *Turkey* [application Nos. 15299/89, 15300/89 and 15318/89, Council of Europe, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1991*, vol. 34 (1995), p. 35], государственный контроль в отношении *ratione temporis* оговорок (представленных Турцией в виде факультативного заявления о признании индивидуальных жалоб) отошел на второй план в пользу органов, созданных в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека (см. пункты 5 и 6 комментария к проекту основного положения 2.3.4).

[1071] В проектах основных положений 2.3.2 и 2.3.3 уточняются способы выражения согласия с последующим формулированием оговорки.

[1072] См. пункт 9 комментария к проекту настоящего основного положения.

лись государства или международные организации в момент, когда они становились сторонами и когда с единственными ограничениями, предусмотренными в статьях 19 и 20, они обладали слишком большой свободой формулировать оговорки.

20) Осторожность, присущая практике, неоднократные разъяснения Генерального секретаря, равно как и теоретические соображения и озабоченность, связанную с поддержанием юридической безопасности, оправдывают на данном этапе строгое применение нормы о единогласии, при том понимании, что вопреки традиционной норме (за исключением Латинской Америки), применимой ко всем оговоркам, это единогласие касается согласия с последующими оговорками (или по крайней мере отсутствия каких-либо возражений против них). Однако она никоим образом не влияет на участие самого государства (или международной организации), которое формулирует оговорку к договору: в случае возражения оно будет по-прежнему связано своим первоначально выраженным согласием; оно может освободить себя от него (чтобы в конечном счете снова стать стороной, вновь сформулировав отвергнутые оговорки) только в соответствии с положениями самого договора или общими нормами, кодифицированными в статьях 54–64 Венских конвенций.

21) Вместе с тем можно задаться вопросом о том, не стоит ли проводить различие между, с одной стороны, принципиальным возражением против формулирования последующей оговорки и, с другой, «классическим» возражением, подобным тем, которые могут делаться в отношении оговорки в соответствии с подпунктом *b* пункта 4 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Это различие, как представляется, напрашивается само по себе, поскольку трудно понять, почему договаривающиеся государства или международные организации не имеют иного выбора, кроме как либо все, либо ничего, то есть либо согласиться и с самой оговоркой, и с ее поздним формулированием, либо помешать формулирующему ее государству или организации сделать это, хотя они и могут иметь для этого вполне обоснованные, по мнению их партнеров, причины. Кроме того, если такое различие не будет проводиться, государства или международные организации, которые в данный момент времени не участвуют в формулировании последующей оговорки, но которые впоследствии становятся участниками этого процесса – либо путем присоединения, либо каким-либо иным образом, – оказываются перед совершившимся фактом, и, как это ни парадоксально, они не могут возражать против последующей оговорки, хотя они и могли бы это делать в силу пункта 5 статьи 20[1073], если речь идет об оговорках, сформулированных в момент выражения государством, делающим оговорку, своего согласия на обязательность для него того или иного договора[1074].

22) Поэтому представляется уместным считать, что в отношении *последующего формулирования* оговорки требуется единодушное согласие других договаривающихся сторон. Вместе с тем обычные нормы, касающиеся принятия оговорок и возражений в отношении оговорок, наподобие тех, которые кодифицированы в статьях 20–23 Венских конвенций, обычно применяются в отношении того, что составляет саму суть последующей оговорки, против которой другие участники должны иметь право возражать "обычным порядком", – вопрос, к которому Комиссия намерена вернуться в разделе Руководства по практике, посвященном возражениям против оговорок.

23) С учетом такой возможности, которая, по крайней мере, теоретически не может быть исключена (даже если на сегодняшний день она, по всей видимости, на практике и не использовалась[1075]), некоторые члены Комиссии задались вопросом относительно уместности использования слова "возражение" в проекте общего положения 2.3.1 для выражения неприятия государством не само́й сделанной оговорки, но даже и самого ее формулирования[1076]. Однако большинство членов Комиссии посчитали нецелесообразным вводить формальное различие, учитывая, что на практике эти два действия смешиваются.

### 2.3.2 *Согласие с последующим формулированием оговорки*

**Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым той или иной договаривающейся стороной, если она не высказала возражений против такого формулирования по истечении 12 месяцев с даты получения ею соответствующего уведомления.**

*Комментарий*

1) Цель проекта основного положения 2.3.1 заключается в том, чтобы уточнить и дополнить последнее выражение в проекте основного положения 2.3.1, отвергающего любую возможность последующего формули-

[1073] "Оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, *или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней**".

[1074] Вместе с тем представляется парадоксальным допуск возможности того, что государства или международные организации, которые становятся участниками договора после того, как сделана оговорка, могут высказывать возражения против нее в силу подпункта *b* пункта 4 статьи 20, в то время как первоначальные участники не могут это делать.

[1075] Вместе с тем имели место случаи, когда последующие оговорки были ясно выраженным способом приняты (один из примеров см. выше, сноска 1058).

[1076] В этом случае в конце проекта основного положения выражение "за исключением случая, когда *последующее формулирование оговорки не вызывает возражений*" можно было бы заменить словами: "…если против последующего формулирования оговорки не возражает ни одна из других договаривающихся сторон".

рования оговорки, "за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон".

2) В стремлении максимально ограничить практику последующего формулирования оговорок некоторые члены Комиссии высказали мнение, что такое последующее формулирование должно быть поставлено в зависимость от ясно выраженного согласия.

3) Тем не менее, если опереться на мнение большинства, станет ясно, что, поскольку принятие оговорок, сформулированных в течение указанных сроков, может быть молчаливым[1077], такая же возможность непременно должна быть предусмотрена в отношении принятия последующих оговорок (независимо от того, идет ли речь о принципе их последующего формулирования, или же об их содержании), причем по одним и тем же причинам: представляется достаточно очевидным то, что требование *обязательного* единодушного согласия сведется к полному выхолащиванию нормы (по крайней мере разрабатываемой), согласно которой в определенных условиях последующие оговорки возможны, так как на практике обязательное принятие оговорок, о каком бы моменте времени ни шла речь, является довольно редким. Требование такого принятия фактически было бы равнозначно исключению любой возможности последующего формулирования оговорок: едва ли можно себе представить, что все государства, участвующие в договоре универсального характера, в ясной выраженной форме согласятся, в разумные сроки, с таким требованием.

4) К тому же это требование поставит под сомнение практику, которой придерживается как Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, так и Генеральные секретари Совета таможенного сотрудничества Всемирной таможенной организации, ИМО и Совета Европы[1078], которые считают, что некоторые в последующем сформулированные оговорки вступали в силу в отсутствие возражений со стороны других договаривающихся сторон.

5) Вместе с тем остается установить, каким временем располагают другие договаривающиеся стороны для реагирования на последующее формулирование оговорки. В этом отношении имеются две категории противоборствующих соображений. С одной стороны, следует возложить на другие договаривающиеся государства заботу по рассмотрению планирующейся оговорки и реагированию на нее. С другой стороны, продолжительный срок продлевает период неопределенности, на протяжении которого судьба оговорки (а, значит, и договорных отношений) остается неопределенной.

6) Практика в этом смысле является довольно неопределенной. Представляется, что генеральные секретари ИМО, Совета Европы и ВТО действовали эмпирическим образом и не устанавливали никакого определенного срока, когда они консультировались с другими договаривающимися сторонами[1079]. По-иному дело обстояло с Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

7) В первое время, когда в конце 70-х годов он ввел в действие нынешнюю практику, он установил для сторон 90-дневный срок для "высказывания возражений", в случае необходимости, против последующей оговорки. Вместе с тем выбор такого срока представляется довольно случайным: он, как оказывается, совпадал со сроком, предусмотренным соответствующими положениями Конвенции о разрешении некоторых коллизий законов о чеках, в отношении которой Франция намеревалась сделать новую оговорку[1080]. Тем не менее впоследствии он применялся каждый раз, когда то или иное государство пользовалось возможностью сформулировать новую оговорку или изменить существующую оговорку после вступления в силу в отношении него какого-либо договора, депозитарием которого являлся Генеральный секретарь[1081].

8) На практике он, однако, оказался слишком коротким: в силу задержек с передачей сообщения через посредство Юрисконсульта государствам, они располагали слишком малым временем для того, чтобы изучить уведомления и отреагировать на них, тем более, что "такие сообщения способны вызвать сложные вопросы права, и стороны того или иного договора могут счесть необходимым провести консультации до принятия решения о том, следует ли реагировать на них и каким образом"[1082]. Впрочем, примечательно то, что в ряде случаев, когда стороны высказывали свою реакцию, такая реакция формулировалась существенно позже 90-дневного срока, которым они теоретически располагают[1083]. Именно поэтому после получения вербальной ноты Португалии от имени Европейского союза в отношении трудностей, связанных с 90-дневным сроком, Генеральный секретарь в циркулярном письме, адресо-

---

[1077] Ср. пункт 5 статьи 20 Венских конвенций (текст 1986 года): "…если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора...".

[1078] См. пункты 10-14 комментария к проекту основного положения 2.3.1.

[1079] Вместе с тем представляется, что генеральный секретарь ИМО считает, что, при отсутствии какой-либо реакции в течение одного месяца после уведомления, оговорка вступает в силу (ср. сноску 1063, выше, и IMO, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999*, p. 81, где речь идет об оговорке Либерии, и p. 86, где речь идет об оговорке Соединенных Штатов).

[1080] Ср. комментарий к проекту основного положения 2.3.1, пункты 10 и 11.

[1081] Там же, пункт 12.

[1082] См. сноску 9, выше.

[1083] Ср. реакцию Германии на оговорку Франции к Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках, которая была сделана через год после французского сообщения (см. сноску 1058, выше).

ванном всем государствам-членам, объявил о внесении изменения в его практику в этой области. Отныне, когда какое-либо государство, уже выразившее свое согласие на обязательность для него того или иного договора, формулирует оговорку к этому договору, другие стороны располагают сроком в 12 месяцев после получения от Генерального секретаря уведомления в отношении такой оговорки, дабы информировать его о своем намерении высказать против нее возражения.

9) При принятии такого решения, которое будет применяться и к внесению изменения в существующую оговорку, "Генеральный секретарь руководствовался пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года, в соответствии с которым правительства располагают двенадцатимесячным сроком для рассмотрения оговорки, сформулированной другим государством, и принятия решения о том, следует ли реагировать на нее и каким образом"[1084].

10) Некоторые члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу длительности этого срока, создающего определенное неудобство: в течение 12 месяцев после получения уведомления от Генерального секретаря[1085] неопределенность в отношении характера формулируемой оговорки является абсолютной, и, даже если какое-либо одно государство выскажет против нее возражения in extremis, этого будет достаточно для того, чтобы считалось, что она не сделана. Поэтому члены Комиссии задались вопросом о том, не было бы более разумным какое-либо промежуточное решение (например, шесть месяцев). Вместе с тем, учитывая положения пункта 5 статьи 20 Венских конвенций и недавнее объявление Генерального секретаря о его намерениях, представляется, вне всяких сомнений, более разумным придерживаться в этом вопросе позиции Комиссии, которая, так или иначе, вытекает из прогрессивного развития, а не из кодификации stricto sensu.

11) Кроме того, учитывая различную практику других международных организаций, выступающих в качестве депозитариев[1086], по мнению Комиссии, было бы правильно зарезервировать за какой-либо организацией, выступающей в качестве депозитария, возможность применять свою обычную практику, если она не вызывает каких-либо особых возражений. На практике это касается только международных организаций, являющихся депозитариями; вместе с тем, по мнению ряда членов Комиссии, нецелесообразно исключать a priori такую возможность, когда в роли депозитария выступает государство или правительство.

12) За основу формулировки проекта основного положения 2.3.2, в котором делается попытка обойтись без пересмотра действительно существующей практики путем ее регулирования, взяты положения пункта 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года[1087], адаптированные к конкретному случаю последующего формулирования оговорок.

### 2.3.3 *Возражение в отношении последующего формулирования оговорки*

**Если договаривающаяся сторона какого-либо договора высказывает возражение против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.**

*Комментарий*

1) В проекте основного положения 2.3.3 фиксируются последствия возражения какого-либо государства или международной организации, выступающих в качестве договаривающихся сторон, против последующего формулирования оговорки: из проекта основного положения 2.3.1 вытекает, что такое формулирование является в принципе невозможным и что "возражения" всего лишь одной из договаривающихся сторон достаточно, чтобы такая оговорка не возымела какого-либо действия. Именно это необходимым образом подразумевается смыслом выражения "…за исключением случая, когда последующие формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон".

2) Хотя Комиссия намеревается дать этой норме строгое толкование[1088], она тем не менее сочла целесообразным ясно указать на последствия этой нормы, которые заключаются в том, что договорные отношения не затрагиваются заявлением государства или международной организации, являющихся автором оговорки, и что это заявление не может рассматриваться как оговорка, что и означает выражение: "…причем оговорка не вступает в силу", позаимствованное из пункта 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[1089].

3) И наоборот, возражение – которое субъекту, выдвинувшему его, нет никакой необходимости оправдывать, – в полной мере оказывает свое действие, если оно выражено в течение 12 месяцев, указанных в проекте основного положения 2.3.2. Именно по этой причине Комиссия использует глагол "высказывать" ("не высказала возражений"), когда речь идет о возражении, в противовес глаголу "формулировать", который относится к предполагаемой оговорке.

4) Комиссия осознает, что, включая это положение в раздел Руководства по практике, касающийся последующего формулирования оговорок, она, судя по все-

[1084] См. сноску 9, выше.

[1085] Но не сообщения от государства, объявляющего о своем намерении сформулировать последующую оговорку, что может показаться спорным моментом, поскольку судьба оговорки зависит от оперативности, которую проявит депозитарий.

[1086] См. пункт 6 комментария к проекту настоящего основного положения.

[1087] См. сноску 1073, выше.

[1088] См. комментарий к проекту основного положения 2.3.1, особенно пункты 6, 16 и 17.

[1089] "Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23".

му, отступает от установленного ею же правила не затрагивать в главе 2 этого Руководства никаких других вопросов, кроме процедурных, за исключением последствий, которые могли бы быть вызваны отступлениями от этого правила. Вместе с тем, по мнению Комиссии, такой очевидный отход от этого правила оправдан тем обстоятельством, что в данном конкретном случае возражение не только лишает заявление автора оговорки возможных последствий, но и препятствует тому, чтобы это заявление рассматривалось в качестве оговорки.

5) Нельзя поэтому уподоблять "оговорки", о которых в данном случае идет речь, тем оговоркам, которые имеются в виду в статьях 20–23 Венских конвенций: тогда как эти последние мешают настоящей оговорке в полной мере проявить все свои последствия в отношениях между субъектом, выдвинувшим оговорку, и государством или международной организацией, высказывающих возражения против такой оговорки, "возражение" против последующего формулирования оговорки "уничтожает" ее как оговорку. Именно для того, чтобы избежать такой путаницы, некоторые члены Комиссии высказались за использование разных терминов в проектах основных положений 2.3.1-2.3.3[1090]. Однако большинство членов Комиссии посчитало проведение такого различия нецелесообразным[1091].

6) Комиссия рассмотрела также вопрос о том, какие конкретно процедуры должны быть соблюдены, чтобы возразить против последующего формулирования оговорки к учредительному акту международной организации. Согласно пункту 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов:

В том случае когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации.

Будучи применимым к оговоркам, формулируемым "со временем", это правило a fortiori применяется в случае последующего формулирования оговорок. Это представляется настолько очевидным, что было признано нецелесообразным формальным образом уточнять это в проекте основного положения, при том понимании, что принцип, закладываемый этим положением, будет воспроизведен в соответствующем разделе Руководства по практике.

### 2.3.4 *Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки*

**Договаривающаяся сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:**

***a*) толкования оговорки, сделанной ранее; или**

***b*) одностороннего заявления, сделанного на основании факультативной клаузулы.**

*Комментарий*

1) Комиссия предполагает развить и уточнить положения о последствиях принципа, устанавливаемого проектом основного положения 2.3.1, при рассмотрении проблем, касающихся воздействия и правомерности оговорок (поскольку главные вопросы, очевидно, заключаются в том, какие последствия вызывает, с одной стороны, последующее формулирование оговорки и, с другой стороны, ее возможное вступление в силу в том случае, если она не вызвала никаких возражений). Вместе с тем Комиссии показалось целесообразным усилить четкий характер исключения принципа "последующих оговорок" путем принятия проекта основного положения 2.3.4, цель которого состоит в том, чтобы указать, что сторона договора не может обойти этот запрет с помощью средств, имеющих ту же цель, что и оговорки, но не отвечающих определению оговорок, без чего "вводящая часть" статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[1092] была бы лишена всякого конкретного значения.

2) С этой целью в проекте основного положения 2.3.4, по сути дела, предусматриваются две процедуры: во-первых, толкование (расширительное) ранее сделанных оговорок и, во-вторых, заявления, сделанные в соответствии с факультативной клаузулой, предусмотренной в договоре. Выбор этих двух "обходных" процедур объясняется тем обстоятельством, что как та, так и другая использовались на практике и что в отношении использования этих процедур выносились авторитетные судебные решения. Вместе с тем нельзя исключить, что государства или международные организации будут в будущем прибегать и к другим процедурам, позволяющим обойти принцип, устанавливаемый проектом основного положения 2.3.1; само собой разумеется, что рассуждения, ложащиеся в основу ясно выраженных запрещений, устанавливаемых в проекте основного положения 2.3.4, должны будут в этом случае применяться mutatis mutandis.

3) Принцип, согласно которому оговорка не может быть сформулирована после выражения окончательного согласия на обязательность договора, Межамериканский суд по правам человека счел достаточно устоявшимся и поэтому в своем консультативном заключении от 8 сентября 1983 года, касающемся ограничений в отношении смертной казни, заявил, что оговорка, после того как она сделана[1093], "покидает" своего автора и не

[1090] См. пункты 21-23 комментария к проекту основного положения 2.3.1 и особенно сноску 1076.

[1091] См. пункт 23 комментария к проекту основного положения 2.3.1.

[1092] Текст данного положения см. в сноске 1139, выше. Комиссия не сочла целесообразным официально воспроизводить в Руководстве по практике норму, устанавливаемую в этом положении: это привело бы к повторению определения, фигурирующего в проектах основных положений 1.1 и 1.1.2.

[1093] Слово "сделано" в данном случае, видимо, более уместно, чем слово "сформулировано", поскольку Межамериканский суд по правам человека выражает мнение (вероятно, не бесспорное), что оговорка становится неотъемлемой частью договора, что можно вообразить лишь в случае, если она "вступила в силу".

может толковаться независимо от самого договора. Суд добавляет:

Иной подход мог бы в конечном счете привести к заключению о том, что государство является единственным арбитром в отношении объема своих международных обязательств по всем вопросам, к которым относится оговорка, включая даже все такие вопросы, в отношении которых государство может впоследствии объявить, что оно намеревается распространить на них оговорку.

Последний результат не может быть увязан с Венской конвенцией, которая предусматривает, что оговорка может быть сделана только при подписании, ратификации, принятии, одобрении договора или присоединении к нему (Венская конвенция, статья 19)[1094].

4) Аналогичным образом после дела *Belilos*[1095] правительство Швейцарии сначала изменило свое "заявление о толковании" 1974 года, которое Страсбурский суд назвал неправомерной оговоркой, внеся в свое новое "заявление" некоторые уточнения[1096]. Правомерность этого нового заявления, подвергшегося критике ученых[1097], была оспорена в Федеральном суде, который решением по делу *Elisabeth B.* v. *Council of State of Thurgau Canton* от 17 декабря 1992 года признал его недействительным, заявив, что речь идет о новой оговорке[1098], не совместимой с пунктом 1 статьи 64 Европейской конвенции по правам человека[1099]. Mutatis mutandis ограничение, установленное в отношении оговорок статьей 64 Римской конвенции, аналогично ограничению, вытекающему из статьи 19 Венских конвенций, и постановление Федерального суда Швейцарии, бесспорно, следует рассматривать как подтверждение принципиального запрета оговорок, сформулированных после окончательного выражения согласия на обязательность договора, а также, вероятно, невозможности формулировать новую оговорку под прикрытием толкования существующей.

5) Решение Европейской комиссии по правам человека по делу *Chrysostomos* приводит к тому же заключению, однако является поучительным и в ином отношении. В этом деле Комиссия заявила, что "из четкой формулировки" пункта 1 статьи 64 Европейской конвенции по правам человека вытекает, что "Высокая Договаривающаяся Сторона не может путем последующего признания индивидуального права на обжалование изменять значительным образом свои обязательства, вытекающие из Конвенции, в связи с процедурами, относящимися к статье 25"[1100]. И здесь опять можно толковать решение Европейской комиссии по правам человека как подтверждение правила, вытекающего из вводного пункта этого положения, с одним важным уточнением: государство не может вводить запрет в отношении оговорок после ратификации, снабжая заявление, сделанное в силу неавтоматической системы выбора (opting-in) (которое само по себе не представляет оговорку)[1101], условиями или ограничениями, имеющими последствия, идентичные последствиям оговорки, по крайней мере когда указанное факультативное положение этого не предусматривает.

6) Хотя в постановлении по делу *Loizidou* от 23 марта 1995 года Европейский суд по правам человека выразился не столь точно, в следующем отрывке можно увидеть подтверждение этой позиции:

Кроме того, Суд отмечает, что статья 64 Конвенции разрешает государствам формулировать оговорки в момент подписания Конвенции или сдачи на хранение их ратификационных грамот. Это полномочие, предусмотренное статьей 64, носит, однако, ограниченный характер, поскольку оно ограничивается конкретными положениями Конвенции[1102].

7) Решения Межамериканского и Европейского судов по правам человека и Федерального суда Швейцарии подтверждают твердость правила, установленного в общей части статьи 19 Венских конвенций о праве международных договоров, и наделяют его весьма непосредственными и конкретными последствиями, ясно выраженными в проекте основного положения 2.3.4.

8) Подпункт *b* проекта этого основного положения косвенно отсылает к проектам основных положений 1.4.6 – и более опосредованно – 1.4.7, касающимся односторонних заявлений, сделанных в соответствии с факультативной клаузулой или останавливающих выбор на положениях договора, которые Комиссия недвусмысленно исключила из сферы применения Руководства по практике. Но цель проекта основного положения 2.3.4 заключается не в том, чтобы регламентиро-

---

[1094] *Restrictions to the Death Penalty* (см.сноску 216, выше), пункты 63–64. Толкование этого консультативного заключения см. в G. Gaja, *loc. cit.* (сноска 1037, выше), p. 310.

[1095] *Belilos* v. *Switzerland, Eur. Court H.R., Series A, No. 132*, judgement of 29 April 1988.

[1096] http://conventions.coe.int.

[1097] См., в частности, G. Cohen-Jonathan, “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt Belilos du 29 avril 1988)”, RGDIP, vol. 93 (1989), p. 314. См. также другие ссылки, приведенные J.-F. Flauss, , *loc. cit.* (сноска 1042, выше), p. 300, note 28.

[1098] Поскольку Европейский суд по правам человека признал недействительным «заявление 1974 года в полном объеме: "Заявление о толковании в отношении пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека, сформулированное Федеральным советом при ратификации, не может, следовательно, порождать ни уголовно-правовых, ни гражданско-правовых последствий. Отсюда следует, что заявление о толковании 1988 года не может рассматриваться как ограничение, новая формулировка или уточнение оговорки, которая существовала ранее. Оно представляет собой скорее оговорку, сформулированную позднее"». [*Journal des Tribunaux*, 1995, p. 536; текст на немецком языке в *Europäische Grundrechte-Zeitschrift,* vol. 20 (1993), p. 72].

[1099] "Любое государство может в момент подписания настоящей Конвенции или сдачи на хранение своей ратификационной грамоты сформулировать оговорку к какому-либо конкретному положению Конвенции, постольку поскольку закон, действующий в тот момент на его территории, не соответствует этому положению. Оговорки общего характера настоящей статьей не допускаются".

[1100] Decision of 4 March 1991, *Revue universelle des droits de l’homme,* vol. 3, No. 5 (July 1991), p. 200, para. 15. См. также сноску 1070, выше.

[1101] См. проекты основных положений 1.4.6 и 1.4.7 и комментарии к ним в *Ежегоднике.., 2000 год,* том II (часть вторая), стр. 135-139, документ A/55/10.

[1102] *Loizidou,* Preliminary Objections (см. сноску 160, выше), p. 28, para. 76.

вать эти процедуры в качестве таковых, а в том, чтобы напомнить, что они не могут использоваться для того, чтобы обходить нормы, касающиеся самих оговорок.

9) Некоторые члены Комиссии выразили сомнения по поводу включения этого основного положения, поскольку в нем используются неточные термины.

### 2.4.3 *Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании*

**Без ущерба для норм основных положений 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.**

*Комментарий*

1) Как следует *a contrario* из основного положения 1.2, в котором дается определение заявлений о толковании без учета какого бы то ни было временного элемента[1103], "простое" заявление о толковании (в отличие от условного заявления о толковании) может быть, в отличие от оговорки, сформулировано в любой момент. В этой связи будет достаточно сослаться на комментарии Комиссии к указанному положению[1104], из которого явно вытекает проект основного положения 1.4.3. Однако это право не носит абсолютного характера, и в отношении него действуют три изъятия.

2) Первое касается сравнительно часто встречающегося случая, когда договоры прямо предусматривают, что заявления о толковании, к которым они относятся, могут быть сформулированы только в какой-либо конкретный момент или моменты, как это имеет место, например, в статье 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[1105]. Ясно, что в подобном случае договаривающиеся стороны могут делать заявления о толковании того вида, который предусмотрен в разрешающем их положении, лишь в момент(ы), указанный(ые) в договоре.

3) Перед Комиссией встал вопрос о том, следует ли ей упомянуть об этом изъятии, которое, по правде говоря, представляется очевидным, в проекте основного положения 2.4.3. Однако ей было также ясно, что такое уточнение было бы излишним: Руководство по практике носит исключительно вспомогательный и диспозитивный характер, и само собой разумеется, что в случае коллизии между положениями договора и нормами, закрепленными в Руководстве, положения договора будут иметь преимущественную силу[1106]. В то же время представлялось уместным оговорить весьма конкретный случай последующего формулирования заявления о толковании, когда конвенционное положение прямо ограничивает право формулировать такое заявление ratione temporis; указанный случай предусматривается проектом основного положения 2.4.6, ссылка на который содержится в проекте основного положения 2.4.3.

4) Наличие прямого конвенционного положения, ограничивающего право формулировать заявления о толковании, является не единственным случаем, когда государство или международная организация оказывается лишенным/лишенной возможности ratione temporis делать заявления о толковании. То же самое происходит, когда это государство или эта организация уже сформулировали заявление о толковании, из которого исходят или вправе исходить (эстоппель) их партнеры. В этом случае автор первоначального заявления лишается возможности его изменить. Данная ситуация будет рассмотрена в рамках проектов основных положений, касающихся изменения оговорок и заявлений о толкований[1107].

5) Третье изъятие касается условных заявлений о толковании, которые, в отличие от простых заявлений о толковании, не могут формулироваться в любой момент, как это предусматривается в проекте основного положения 1.2.1, касающемся определения этих инструментов[1108], который прямо указан в проекте основного положения 2.4.3.

6) В нем также оговорен случай, который предусматривается проектом основного положения 2.4.7, касающимся последующего формулирования условного заявления о толковании.

7) И наконец, как представляется, само собой разумеется, что толковаться может только документ, который существует, и что поэтому нет необходимости уточнять, что заявление может быть сформулировано лишь после окончательного принятия текста договора.

---

[1103] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 113.

[1104] Там же, стр. 118-120, пункты 21-32 комментария.

[1105] "Статья 309 [исключающая оговорки] не запрещает государству *в момент подписания или ратификации Конвенции или присоединения к ней** делать заявления в любой формулировке и под любым наименованием с целью, среди прочего, приведения своих законов и правил в соответствие с положениями Конвенции и при условии, что эти заявления не предполагают исключения или изменения юридического действия положений Конвенции в их применении к этому государству". См. также, например, пункт 2 статьи 26 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением или статью 43 Соглашения об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими.

[1106] В то же время Комиссия в редких случаях отступала от этого принципа, когда она желала подчеркнуть исключительный и "оговорочный" характер предлагаемых ею основных положений (см., в частности, основное положение 2.3.1 и пункт 6 комментария к этому проекту, выше).

[1107] См. также пункт 31 комментария к проекту основного положения 1.2, *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 120.

[1108] "Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией *при подписании, ратификации, акте официального утверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора**… является условным заявлением о толковании" (там же, см. пункты 15-18 комментария к данному проекту, стр. 123-124).

### 2.4.4 [2.4.5] *Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора*

**Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее договора.**

*Комментарий*

1) Норма, согласно которой заявления о толковании, сформулированные при подписании договора, не требуют подтверждения, по правде говоря, неизбежно вытекает из принципа, закрепленного в проекте основного положения 2.4.3. Поскольку, за исключением изъятий, заявления о толковании могут делаться в любой момент, было бы нелогично и странно требовать, чтобы они подтверждались при выражении государством или международной организацией своего окончательного согласия на обязательность для него/нее договора.

2) В этом вопросе между нормами, применимыми к оговоркам[1109], и нормами, касающимися заявлений о толковании, есть существенное различие, поскольку к тем и другим применяются совершенно противоположные подходы. Оговорки, формулируемые при подписании договора в принципе должны подтверждаться, а заявления о толковании – нет.

3) Ввиду весьма общего характера формулировки проекта основного положения 2.4.4 применение к заявлениям о толковании принципа, отраженного в проекте основного положения 2.2.2[1110], согласно которому подтверждения оговорки, сформулированной при подписании договора, не подлежащего ратификации (договор в упрощенной форме), не требуется, не имело бы никакого смысла: принцип, закрепленный в проекте основного положения 2.4.4, применим ко всем категориям международных договоров, будь то договоры, вступающие в силу на основании самого факта их подписания, или договоры, подлежащие ратификации, утверждению, принятию, официальному подтверждению или присоединению к ним.

4) На практике различие между нормами, применимыми к оговоркам, и нормами, касающимися заявлений о толковании, является менее существенным, чем это кажется: с одной стороны, ничто не препятствует государству или международной организации, сделавшему/сделавшей заявление в момент подписания, подтвердить его при выражении своего окончательного согласия на обязательность для него/нее договора; с другой, принцип, отраженный в проекте основного положения 2.4.4, не применим к условным заявлениям о толковании, что четко указано в проекте основного положения 2.4.5.

[1109] См. проект основного положения 2.2.1 и комментарий к нему.

[1110] См. комментарий к данному проекту основного положения.

### 2.4.5 [2.4.4] *Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора*

**Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.**

*Комментарий*

1) В проекте основного положения 2.4.5 предусматривается важное изъятие из принципа, отраженного в проекте основного положения 2.4.4, согласно которому заявление о толковании, сделанное при подписании договора, не требует подтверждения его автором. Однако эта норма, как представляется, не применима к условным заявлениям о толковании.

2) В отношении последних Комиссия отметила в комментарии к проекту основного положения 1.2, что, если условное заявление о толковании было сформулировано при подписании договора, оно, "вероятно", "должно быть подтверждено при выражении окончательного согласия на обязательность для себя договора"[1111]. Действительно, никакого логического основания для иного решения в отношении, с одной стороны, оговорок, а с другой, условных заявлений о толковании, на которые в соответствующем случае должны быть в состоянии отреагировать другие стороны, как представляется, не существует.

3) Впрочем, на практике в общем плане можно констатировать, что государства, которые ставят свое участие в международном договоре в зависимость от конкретного заявления о толковании в отношении этого договора, подтверждают это заявление в момент выражения своего окончательного согласия на обязательность договора, когда оно сформулировано при подписании или в какой-либо предшествующий момент в ходе переговоров[1112].

[1111] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 124, сноска 371.

[1112] Ср. подтверждение Германией и Соединенным Королевством своих заявлений, сформулированных во время подписания ими Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением [*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2000*, vol. II (см. сноску 1015, выше), pp. 356-357]. См. также практику, которой следовало Монако при подписании, а затем при ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах [*ibid.*, vol. I (сноска 1006, выше), p. 180], Австрия - в отношении Европейской конвенции об охране археологического наследия (http://conventions.coe.int) или Европейское сообщество - в отношении Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте [*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

4) Ввиду отступления от принципа, закрепленного в проекте основного положения 2.4.4 в отношении "простых" заявлений о толковании, возникает необходимость в применении к условным заявлениям о толковании норм, касающихся официального подтверждения оговорок, сформулированных при подписании, которые являются предметом проекта основного положения 2.2.1.

### 2.4.6 [2.4.7] *Последующее формулирование заявления о толковании*

**Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявления о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.**

*Комментарий*

1) Проект основного положения 2.4.6, касающийся заявления о толковании, соответствует проекту основного положения 2.3.1, касающемуся оговорок.

2) Несмотря на принцип, закрепленный в проекте основного положения 2.4.3, согласно которому заявления о толковании могут формулироваться в любой момент после принятия текста договора, заявления о толковании, так же, как и оговорки, могут являться поздними. Несомненно, это касается условных заявлений о толковании, которые, подобно самим оговоркам, могут формулироваться (или подтверждаться) только в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора, о чем говорится в проектах основных положений 1.2.1[1113] и 2.4.5. Однако это может также касаться простых заявлений о толковании, в частности в том случае, когда сроки, в которые они могут быть сформулированы, установлены в самом договоре[1114]. Цель проекта основного положения 2.4.6 заключается в том, чтобы предусмотреть такую возможность, явно допускаемую проектом основного положения 2.4.3.

3) Комиссия хотела бы подчеркнуть, что речь идет не о гипотетической ситуации. Так, например, правительство Египта, ратифицировавшее Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением без каких-либо заявлений, сформулировало 31 января 1995 года заявления о толковании отдельных положений указанного договора[1115], который ограничивает такую возможность только моментом выражения стороной своего согласия на обязательность для себя этого договора[1116]. Поскольку многие участники оспорили приемлемость заявлений Египта либо в силу того, что, по их мнению, в реальности они представляют собой оговорки (запрещенные пунктом 1 статьи 26), либо в силу факта их "запоздалости"[1117], Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, являющийся депозитарием Базельской конвенции, "в соответствии с практикой, которая действует в аналогичных случаях… предложил взять на хранение указанные заявления, если только со стороны какого-либо договаривающегося государства не будет высказано никаких возражений, либо против сдачи на хранение как таковой, либо против предусмотренной процедуры, в течение 90 дней, считая с даты их распространения"[1118]. Затем с учетом возражений, полученных от ряда договаривающихся государств, он высказал "мнение о том, что он не в состоянии взять на хранение заявления, сформулированные Египтом"[1119], и не стал включать их в раздел "Заявления", ограничившись их воспроизведением только в "Примечаниях" вместе с теми возражениями, которые они вызвали.

4) Из вышеописанной ситуации, которая никак не была опротестована государствами – участниками Базельской конвенции, следует, что в особом – но не исключительном – случае, когда в договоре указано, в какие моменты можно делать заявления о толковании, необходимо придерживаться норм, аналогичных тем, которые закреплены в проекте основного положения 2.3.1. Таким образом, комментарии в отношении этого положения применимы mutatis mutandis к проекту основного положения 2.4.6.

5) Из этого следует, что соображения, зафиксированные в проектах основных положений 2.3.2 и 2.3.3, в равной степени применимы к согласию с последующим формулированием заявлений о толковании и к возражениям в отношении такого формулирования. Вместе с тем Комиссия выразила мнение о нецелесообразности "отягощения" Руководства по практике включением в него посвященных этому проекту основных положений.

### 2.4.7 [2.4.8] *Последующее формулирование условного заявления о толковании*

**Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после**

(*продолжение сноски 1112*)

*2000*, vol. II, pp. 379-380]. См. далее заявления Италии и Соединенного Королевства, касающиеся Конвенции о биологическом разнообразии (*ibid.*, pp. 381-382).

[1113] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 120.

[1114] См. пункты 2 и 3 комментария к проекту основного положения 2.4.3.

[1115] См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2000*, vol. II (см. сноску 1015, выше), pp. 358-359.

[1116] В соответствии с пунктом 2 статьи 26 Конвенции государство не может, в определенных пределах, формулировать такие заявления, кроме как "при подписании, ратификации, принятии, одобрении или официальном подтверждении Конвенции или присоединении к ней".

[1117] См. возражения Соединенного Королевства, Финляндии, Италии, Нидерландов и Швеции (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 1995,* United Nations publication, Sales No. E.96.V.5), pp. 897-898.

[1118] Ibid.

[1119] Ibid.

**выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.**

*Комментарий*

1) Соображения, побудившие Комиссию принять проект основного положения 2.4.6, полностью применимы к проекту основного положения 2.4.7.

2) Из проекта основного положения 1.2.1 следует, что, подобно оговорке, условное заявление о толковании является "односторонним заявлением, сделанным государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора…"[1120]. Таким образом, любое условное заявление о толковании, которое не было сформулировано в один из этих моментов, считается поздним и может быть сделано лишь в том случае, если с этим согласятся, по меньшей мере имплицитно, все Договаривающиеся Стороны.

3) Отсюда следует, что комментарии, касающиеся проектов основных положений 2.3.1 и 2.4.6, полностью применимы к проекту основного положения 2.4.7.

[1112020] См. сноску 1108, выше.

[1121] *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть вторая), стр. 124, документ (A/51/10), пункт 248, и приложение II, добавление 1.

## Глава VII

# ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

### A. Введение

158. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия выделила тему "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития[1121]. В том же году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года предложила Комиссии продолжить изучение этой темы и определить ее объем и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила во исполнение вышеназванной резолюции Ассамблеи на своем 2477-м заседании Рабочую группу по этой теме[1122]. Рабочая группа представила на этой же сессии доклад, который был одобрен Комиссией[1123]. Рабочая группа попыталась: *a*) выяснить, насколько это возможно, объем темы; и *b*) выделить вопросы, которые должны быть исследованы в рамках темы. Рабочая группа предложила план для рассмотрения темы, который, как рекомендовала Комиссия, должен был стать основой для представления предварительного доклада Специального докладчика[1124].

159. На своем 2510-м заседании 11 июля 1997 года Комиссия назначила г-на Мохамеда Беннуну Специальным докладчиком по данной теме[1125].

160. Генеральная Ассамблея в пункте 8 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года одобрила решения Комиссии о включении в свою повестку дня темы "Дипломатическая защита".

161. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика[1126]. На той же сессии Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава для рассмотрения возможных выводов, которые могли бы быть сделаны на основе обсуждения относительно подхода к этой теме[1127].

162. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия назначила г-на Кристофера Джона Роберта Дугарда Специальным докладчиком по данной теме[1128] после того, как г-н Беннуна был избран судьей Международного трибунала по бывшей Югославии.

163. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/506 и Add.1). Вследствие нехватки времени Комиссия перенесла рассмотрение документа A/CN.4/506/Add.1 на следующую сессию. На той же сессии Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по проектам статей 1, 3 и 6[1129]. Впоследствии на своем 2635-м заседании 9 июня 2000 года Комиссия постановила передать проекты статей 1, 3, 5, 6, 7 и 8 Редакционному комитету вместе с докладом об итогах неофициальных консультаций.

### B. Рассмотрение темы на данной сессии

164. На данной сессии Комиссия рассмотрела оставшуюся часть первого доклада Специального докладчика (A/CN.4/506/Add.1), и ей был представлен его второй доклад (A/CN.4/514). Комиссия рассмотрела главу III (Непрерывность гражданства и возможность передачи претензии) на своих 2680 и 2685–2687-м заседаниях, состоявшихся соответственно 25 мая и 9–11 июля 2001 года. Комиссия рассмотрела также второй доклад Специального докладчика на своих 2688–2690-м заседаниях, состоявшихся 12–17 июля 2001 года. Вследствие нехватки времени Комиссия смогла рассмотреть только те части второго доклада, которые охватывают проекты статей 10 и 11, и отложила рассмотрение остальных частей доклада, посвященных проектам статей 12 и 13, на следующую сессию.

165. На своем 2688-м заседании, состоявшемся 12 июля 2001 года, Комиссия постановила передать проект статьи 9 в Редакционный комитет, а на состоявшемся 17 июля 2001 года 2690-м заседании – передать ему же проекты статей 10 и 11.

166. На своем 2688-м заседании Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по статье 9.

---

[1122] *Ежегодник.., 1997 год,* том II (часть вторая), стр. 68, пункт 169.

[1123] Там же, пункт 171.

[1124] Там же, стр. 70-71, пункты 189-190.

[1125] Там же, стр. 71, пункт 190.

[1126] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/484.

[1127] Выводы Рабочей группы см. там же, том II (часть вторая), стр. 56, пункт 108.

[1128] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 17, документ A/54/10, пункт 19.

[1129] Доклад об итогах неофициальных консультаций содержится в *Ежегоднике.., 2000 год,* том II (часть вторая), стр. 101, документ A/55/10, пункт 495.

### 1. Статья 9[1130]

#### а) *Вступительное слово Специального докладчика*

167. Представляя главу III своего первого доклада, в которой рассматривается проект статьи 9 о непрерывности гражданства, Специальный докладчик отметил, что, хотя право дипломатической защиты представляет собой область, в которой имеется обширный объем государственной практики, судебных решений и теоретических изысканий, все эти источники права, судя по всему, указывают в разных направлениях. В значительной степени стоящая перед Комиссией задача заключается не столько в формулировании новых норм, сколько в выборе между ними. Вопрос о непрерывности гражданства является хорошей иллюстрацией такого положения.

168. Согласно традиционным взглядам государство может осуществлять дипломатическую защиту только в интересах лица, которое являлось гражданином этого государства в момент причинения вреда, положенного в основание иска, и которое продолжало оставаться гражданином этого государства до начала и в течение всего времени предъявления иска. Такой традиционный подход находит поддержку в практике государств и отражен во многих соглашениях. Обоснованием такого традиционного подхода служит, в частности, цель воспрепятствовать лицам в поисках государства, предлагающего наиболее выгодную защиту, и тем самым воспрепятствовать могущественным государствам в превращении их в "агентства по взысканию претензий".

169. Однако традиционная норма подвергалась критике по ряду причин: ее трудно согласовать с фикцией де Ваттеля, согласно которой вред, причиненный гражданину, есть вред, причиненный самому государству; существует немало судебных решений, в которых под вопрос ставится ее действительность как общей нормы; ее содержание является неопределенным, поскольку в нем нет ясности относительно таких ключевых понятий, как "дата причинения вреда" (dies a quo) и дата, до которой должно было продолжаться гражданство (dies ad quem); ее обоснование не являлось более действительным в том смысле, что государства проявляют крайнюю осторожность в вопросах предоставления гражданства, и при рассмотрении дела *Nottebohm*[1131] Суд отметил, что предъявляющее претензию государство должно было доказывать наличие эффективной связи с гражданином, от имени которого оно предъявляет претензию; эта норма считалась несправедливой, в том смысле что она могла привести к отказу в дипломатической защите лицам, которые сменили гражданство недобровольно, будь то в результате правопреемства государств или по иным причинам, таким, как вступление в брак или усыновление; и в ней отсутствовало признание того, что именно лицо является главным бенефициаром дипломатической защиты. С учетом этих критических замечаний показалось необходимым, чтобы Комиссия пересмотрела данную традиционную позицию и приняла более гибкую норму, обеспечив более высокую степень признания индивида в качестве главного бенефициара дипломатической защиты.

170. Специальный докладчик заявил далее, что, хотя и можно было бы оставить эту норму, предусмотрев исключение в случае недобровольной смены гражданства, этого было бы недостаточно. Он таким образом предложил отказаться от традиционной нормы в пользу нового подхода, согласно которому государству будет разрешено предъявлять претензию от имени лица, которое приобрело его гражданство добросовестно после даты причинения вреда, приписываемого государству, иному, нежели чем предыдущее государство гражданства, при условии, что государство первоначального гражданства не осуществило или не осуществляет дипломатическую защиту в отношении указанного вреда. Против злоупотреблений этой нормой предусмотрено несколько гарантий: государство первоначального гражданства все равно имеет приоритет; должны применяться требования добросовестного приобретения гражданства и существования эффективной связи между предъявляющим претензию государством и его гражданином; претензия не могла бы быть предъявлена предыдущему государству гражданства за вред, причиненный в то время, когда лицо было гражданином этого государства, – гарантия, позволяющая устранить трудности, возникшие, в частности, в связи с американским законом о свободе кубинцев и демократической солидарности (Либертад) 1996 года (закон Хелмса-Бертона)[1132], который разрешал натурализованным в Соединенных Штатах кубинцам предъявлять иски о компенсации за вред, причиненный им правительством Кубы, в то время, когда они еще были гражданами Кубы. Пункт второй расширяет новую норму до передачи претензий.

---

[1130] Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 9 гласит:

*Статья 9*

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

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

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

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

[1131] *Nottebohm, Second Phase,* (см. сноску 207, выше).

[1132] ILM, vol. 35, No. 2 (March 1996), p. 359.

b) *Краткое изложение прений*

171. Было выражено удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик проявил объективный подход к рассмотрению темы в своем докладе. В то же время было отмечено, что Специальный докладчик поставил перед собой трудную задачу оспаривания устоявшейся нормы обычного международного права. Фактически в Комиссии была выражена решительная поддержка той точки зрения, что норма о непрерывности гражданства пользуется статусом нормы обычного международного права.

172. Было также высказано мнение в поддержку сохранения традиционной нормы, тем более что говорящие в ее защиту причины, в частности стремление не допустить злоупотребления ею со стороны граждан или государств, по-прежнему не утратили своей значимости. Другие члены Комиссии указали, что главным обоснованием нормы о непрерывности гражданства была не столько опасность злоупотреблений ею через практику выбора "удобного" гражданства, а скорее продемонстрированный в деле *Mavrommatis*[1133] подход к дипломатической защите, согласно которому государство "по сути дела отстаивает свои собственные права". Это подразумевало, что в момент нарушения лицо должно было иметь гражданство государства, которое предъявляет претензию. Кроме того, против изменения нормы говорила весомость государственной практики и отсутствие доказательств наличия зарождающегося принципа или новой практики.

173. Далее было высказано мнение о том, что, для того чтобы Комиссия согласилась с предложением Специального докладчика, должно быть добавлено одно условие, согласно которому обязательство должно находиться в силе в момент нарушения между выступающим в качестве ответчика государством и государством, предъявляющим претензию от имени лица, которое впоследствии приобрело его гражданство, поскольку существовала возможность, что истребующее государство могло предъявить претензию за нарушение обязательства, которое произошло в тот момент, когда это обязательство не действовало в отношении него.

174. И наоборот, была высказана поддержка предложению Специального докладчика по статье 9. Хотя некоторыми членами Комиссии было признано, что такая обычная норма существует, было указано также и на имеющиеся сомнения в отношении этой нормы, которые сложились в течение определенного времени и нашли отражение в многочисленных судебных решениях и работах нескольких авторов. Было заявлено, что даже прочно установившиеся нормы могут быть изменены, если они не удовлетворяют более меняющимся условиям в международном сообществе, и что предложение таких изменений не противоречит предоставленному Комиссии мандату по прогрессивному развитию международного права. Поэтому с практической точки зрения существует заинтересованность в позитивном развитии этого института, с тем чтобы он мог обеспечить более надежную защиту интересов народа и граждан, чем ранее. К тому же было выражено сомнение в том, что государства так уж легко позволят допускать злоупотребления по отношению к ним, поскольку многие из них уже ввели сложные процедуры приобретения гражданства.

175. Важным обсуждавшимся вопросом был вопрос об отношении между дипломатической защитой и защитой граждан в соответствии с международным правом. Те из членов Комиссии, которые поддержали новый предлагаемый Специальным докладчиком подход, выразили согласие с его мнением о том, что норма непрерывности гражданства пережила свою полезность в мире, где индивидуальные права признаны в международном праве. Было отмечено, что в процессе осуществления дипломатической защиты государство стремится защитить не свои собственные права. Наоборот, государство пытается обеспечить уважение прав индивида. Было отмечено, что, по сути дела, имеет значение лишь гражданство, существовавшее на момент предъявления претензии.

176. Другие члены Комиссии высказали мнение о том, что наблюдаемая в международном праве общая тенденция обеспечения защиты прав индивидов не является оправданием для изменения нормы непрерывности гражданства. Было подчеркнуто, что, если при осуществлении такой защиты государство обязано принимать во внимание права человека потерпевшего гражданина, дипломатическая защита не является сама по себе элементом прав человека. Не является дипломатическая защита и наилучшим механизмом защиты прав человека, учитывая свойственный ей дискреционный характер. Было также отмечено, что современная дипломатическая защита, базирующаяся в основном на международных договорах, в значительной степени зависит от процессов переговоров между государствами, в которых роль государства как "законодателя" отношения не может быть отделена от роли этого государства как главного гаранта соответствующих прав. Проблема заключается в том, как обеспечить права граждан и права государства, не нарушая складывающегося между ними тонкого равновесия.

177. В то же самое время было выражено согласие с тем, что норму необходимо сделать более гибкой, с тем чтобы не приходить к несправедливым результатам. Если те члены Комиссии, которые высказывались в поддержку предложения Специального докладчика, придерживались мнения, что для этого требуется пересмотр самой нормы, большинство членов Комиссии отдали предпочтение промежуточному варианту, согласно которому традиционная норма должна быть сохранена, хотя и обставлена некоторыми исключениями в отношении тех ситуаций, когда у индивида не оказывается в соответствующих условиях возможности добиться защиты от государства. Было предложено, чтобы основные исключения были связаны с недобровольными изменениями гражданства защищаемого лица, связанными с правопреемством государств вступлением в брак и усыновлением. Было также предложено

[1133] См. сноску 236, выше.

распространить сферу охвата этой нормы на другие ситуации, когда речь идет о различных гражданствах в связи с изменениями претензии, обусловленными, например, наследованием и суброгацией. Были также высказаны предложения о принятии дополнительных исключений в интересах лиц без гражданства и применительно к ситуациям, когда оказывается невозможным применить норму о непрерывности гражданства вследствие, например, исчезновения государства первоначального гражданства в результате распада или расчленения. Вместе с тем были высказаны сомнения в отношении, например, различия между случаями "недобровольного" и "добровольного" изменения гражданства.

178. В том что касается пункта 1 предложения Специального докладчика, то было предложено, чтобы он был переработан таким образом, чтобы в нем нашла отражение традиционная норма. Кроме того, было высказано мнение, согласно которому требование об изменении гражданства bona fide является слишком субъективным и вызывает проблемы, особенно в контексте изменений гражданства юридическими лицами. Было высказано предложение, согласно которому требование об "эффективной" связи, поддержанное в деле *Nottebohm*[1134], будет служить достаточной гарантией против злоупотреблений. Было также предложено прояснить ссылку на "изменение гражданства" путем указания на то, что первоначальное гражданство было утрачено, с тем чтобы не допустить возможного столкновения претензий. Было также отмечено, что данное выражение является недостаточным, поскольку в нем конкретно не указывается применимое право и условия, при которых имело место такое "изменение".

179. В отношении пункта 2 были высказаны мнения о необходимости проведения различия между передачей претензий между юридическими лицами и передачей претензий между лицами физическими и что юридические лица должны быть исключены из сферы охвата проектов статей. Однако в связи с этим было упомянуто, что на своей прошлой сессии Комиссия высказалась в том отношении, что она на более поздней стадии, возможно, пожелает вернуться к вопросу о том, включать ли вообще положения о защите юридических лиц в проект статей[1135]. Специальный докладчик подтвердил свое понимание того, что его мандат включает проблему обращения с юридическими лицами, но не охватывает защиту, предлагаемую международными организациями. Он указал, что имеет намерение подготовить специальные конкретные положения в отношении нормы о непрерывности гражданства и возможности передачи претензий применительно к юридическим лицам. Были также высказаны серьезные сомнения относительно обоснованности концепции передачи.

180. Было заявлено, что вопрос передачи претензий требует более пристального внимания, нежели то, которое ему уделено в докладе. Было высказано мнение о том, что пункт 2 должен быть более ограничительным, с тем чтобы учесть норму о непрерывности, которая не применялась бы только в отношении ситуаций недобровольной передачи претензий, например в случае смерти потерпевшего лица, но не в отношении добровольной передачи. Было также высказано предложение о необходимости разъяснения содержания выражения "международная претензия".

181. В том что касается пункта 3, то было высказано мнение о нежелательности отделения общей заинтересованности предъявляющего претензию государства от интересов конкретного потерпевшего лица. В этом же смысле утверждалось, что этот пункт может вызвать путаницу, поскольку он, как представляется, в одинаковой степени имеет отношение как к ответственности государств за международно-противоправные деяния, так и к дипломатической защите.

182. Хотя некоторые члены Комиссии поддержали пункт 4, были высказаны предложения о том, что его следует сформулировать в более широких выражениях. Было также отмечено, что реализация этого положения может быть связана с определенными проблемами, поскольку по внутреннему законодательству некоторых государств граждане лишены возможности утратить свое гражданство. Что же касается вопроса о законе Хелмса-Бертона, то было выражено мнение, что возможная противоправная природа этого закона в большей степени объясняется его экстерриториальным применением, нежели чем несовместимостью с нормой, излагаемой в этом пункте.

183. Было высказано предложение, чтобы Комиссия рассмотрела следующие дополнительные вопросы, касающиеся гражданства претензий: *a*) в случае международных организаций, осуществляющих как функциональную защиту, так и дипломатическую защиту одного из своих сотрудников (применительно к консультативному заключению по делу *Reparation for Injuries*[1136]); *b*) правило, согласно которому государство гражданства водного или воздушного судна должно отдавать предпочтение претензии, предъявляемой экипажем и, возможно, также и пассажирами водного или воздушного судна, независимо от гражданства соответствующих физических лиц[1137]; *c*) случай, когда одно государство осуществляет дипломатическую защиту гражданина другого государства, поскольку оно делегировало право сделать это государству происхождения; и *d*) случай, когда государство или международная организация осуществляют управление или контроль над территорией.

### c) *Заключительные замечания Специального докладчика*

184. Специальный докладчик вновь подтвердил свою точку зрения о том, что правовая фикция де Ваттеля, согласно которой государство защищает свой собст-

[1134] *Nottebohm, Second Phase*, см. сноску 207, выше.

[1135] *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть вторая), стр. 101, документ A/55/10, пункт 495.

[1136] См. сноску 38, выше.

[1137] *M/V "Saiga"* (см. сноску 515, выше), para. 172.

венный интерес в тех случаях, когда оно действует от имени своего гражданина, *не* служит основанием для нормы о непрерывности гражданства, поскольку она подразумевает, что только государство гражданства в момент причинения вреда может быть государством-истцом, независимо от того, сохраняло ли потерпевшее лицо гражданство этого государства в момент предъявления претензии. Он признал, что предложенный им проект статьи 9 представляет собой новеллу и что несмотря на то, что некоторые выступавшие поддержали его предложение, они остались в меньшинстве. Вместе с тем единодушно была признана необходимость некоторой формы гибкости и изменений. Это должно быть реализовано путем включения разумных исключений к правилу, особенно в контексте правопреемства государств и вступления в брак. Редакционному комитету следовало бы также рассмотреть вопрос о том, может ли натурализация после долгого периода проживания образовывать исключение к норме. Он также напомнил, что был высказан ряд имеющих право на существование критических замечаний, в частности в отношении понятия изменения гражданства bona fide и что, по мнению ряда выступавших, недостаточно внимания было уделено вопросу о передаче претензий. Он также заметил, что дальнейшего рассмотрения заслуживают вопросы dies a quo и dies ad quem.

### 2. Статья 10[1138]

#### a) *Вступительное слово Специального докладчика*

185. Представляя проект статьи 10 и норму об исчерпании местных средств правовой защиты в целом, Специальный докладчик заявил, что не вызывает сомнений, что данная норма представляет собой одну из норм обычного международного права, как это было подтверждено МС в решениях по делам компании *Interhandel*[1139] и *ELSI*[1140]. В ее основании лежит соблюдение суверенитета принимающего государства, а также его судебных органов. Он напомнил, что проект статьи, устанавливающей норму об исчерпании местных средств правовой защиты, был включен в проекты статей об ответственности государств (проект статьи 22), принятых Комиссией в первом чтении на сорок восьмой сессии[1141], но что с тех пор Комиссия постановила заниматься этим вопросом проектов в рамках рассмотрения проектов статей о дипломатической защите.

186. Проект статьи 10 имел своей целью установление контекста для последующих статей об исчерпании местных средств правовой защиты. В пункте 1 подтверждалось существование нормы и ее применимости как к физическим, так и юридическим лицам. Однако она не применялась к дипломатам или государственным предприятиям, осуществляющим acta jure imperii, которые причиняли прямой вред государству, и в этом случае не требовалось исчерпания местных средств правовой защиты.

187. Специальный докладчик отметил далее, что не всегда оказывается возможным сохранить различие между первичными и вторичными нормами на всем протяжении проектов статей о дипломатической защите. Это различие имело важное значение в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, но не имело столь важного значения в отношении дипломатической защиты. Это объясняется тем, что понятие отказа в правосудии выступало на передний план в большинстве попыток кодификации нормы о местных средствах правовой защиты. Хотя ранее он придерживался той точки зрения, что вопрос об отказе в правосудии связан с первичной нормой и его не следует рассматривать, впоследствии он пришел к выводу о том, что этот вопрос следует рассмотреть.

188. В пункте 2 речь идет о содержании нормы о местных средствах правовой защиты. До того как претензия будет предъявлена на международном уровне, должны быть исчерпаны все средства правовой защиты. Однако имеются трудности, связанные с определением термина "средства правовой защиты". В него явно включались все средства судебной защиты, имеющиеся в муниципальной системе, а также административные средства защиты в тех случаях, когда они имелись как средства по праву, но не в тех случаях, когда они являлись дискреционными или предоставлялись как льгота. Он далее отметил, что в деле *Ambatielos* возникли трудности, поскольку от истца требовалось исчерпать "процессуальные средства", имеющиеся в муниципальных судах[1142]. Это решение явилось предупреждением о том, что истец, который не смог представить свое дело надлежащим образом на муниципальном уровне, не мог вновь открыть дело на уровне международном. Он также указал на принцип, согласно которому иностранец должен привести во внутренних судах все аргументы, которые он намеревается выдвинуть на международном уровне. Наконец, в пункте 2 содержится требование о том, что, для того чтобы норма была применима, данные средства защиты должны "иметься в наличии" как в теории, так и на практике.

#### b) *Краткое изложение прений*

189. Выступавшие поддержали мнение о том, что исчерпание местных средств правовой защиты является

---

[1138] Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 10 гласит:

*Статья 10*

1. Государство не может выдвигать международное требование, связанное с ущербом гражданину, будь то физическое или юридическое лицо, до того как потерпевший гражданин с учетом статьи 14 исчерпал все доступные местные средства правовой защиты в государстве, которое, как утверждается, виновно в нанесении ущерба.

2. "Местные средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые по праву доступны физическим или юридическим лицам в судах или административных судах или органах власти, будь то обычных или специальных.

[1139] См. сноску 684, выше.

[1140] См. сноску 85, выше.

[1141] *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть вторая), стр. 73, документ A/51/10, пункт 65.

[1142] *UNRIAA*, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 120.

давно установившейся нормой обычного международного права. Был также поддержан подход Специального докладчика к отражению темы в нескольких статьях, а не в одной длинной статье, хотя и было предложено изменить формулировку статьи 10 так, чтобы она представляла собой синтетическое определение нормы, за которым следовали бы более конкретные положения. В то же время было отмечено, что существует известный предел, далее которого не следует заходить в требовании конкретности, поскольку применение нормы о местных средствах правовой защиты является в высшей степени контекстуальным.

190. В отношении пункта 1 было высказано мнение о том, что необходимо прояснить указание на "международное требование" и что слова "доступные… средства правовой защиты" требуют более пристального внимания. Кроме того, было отмечено, что отсутствует критерий эффективности, который традиционно выступает в качестве одной из сторон нормы. Было выражено мнение, согласно которому без добавления определения "эффективные" ссылка на "все" доступные местные средства правовой защиты будет слишком широкой и будет налагать слишком тяжкое бремя на потерпевшее лицо. И наоборот, были выражены сомнения относительно включения требования "эффективности", поскольку такой критерий может оказаться в высшей степени субъективным и может неизбежно привести к обсуждению вопроса о справедливом судебном разбирательстве – спорному вопросу в международном праве. Кроме того, предлагалось опустить упоминание о "физических или юридических лицах" при том понимании, что проекты статей применяются и к физическим, и к юридическим лицам, если отсутствует ясно выраженное упоминание об ином.

191. Что касается содержащегося в пункте 2 определения "местных средств правовой защиты", то было отмечено, что каждое государство регулирует вопрос о средствах правовой защиты в соответствии со своими собственными процедурами и, во многих случаях, конституционным правом. Было выказано предложение о том, что в пункте можно было бы указать цель исчерпания средств правовой защиты: в некоторых случаях местные средства правовой защиты бывают доступны только для предупреждения ущерба, тогда как в других только для обеспечения возмещения.

192. Что касается английского слова "legal", то было высказано мнение о том, что оно может относиться ко всем судебным институтам, от которых лицо вправе ожидать вынесения решения, определения или административного постановления. По мнению еще одного выступавшего, это слово является излишним. Хотя некоторые выступавшие поддержали мнение Специального докладчика о том, что неправовые или дискреционные средства защиты должны быть исключены из сферы действия нормы об исчерпании местных средств правовой защиты, было отмечено, что важное значение имеет результат, а не средства его достижения. Был также поднят вопрос о том, может ли слово "местный" предусматривать возможность обращения с жалобой в региональный механизм по правам человека, такой, как Европейский суд по правам человека.

193. Было выражено мнение о том, что Специальный докладчик дал слишком узкое толкование "административных средств защиты". Было запрошено разъяснение относительно указания в докладе (в пункте 14) на возможность административной защиты по решению трибунала, поскольку многие подобные средства защиты не предоставляются трибуналами. Был задан также вопрос о том, будет ли обращение к омбудсмену рассматриваться как административное "местное средство правовой защиты".

194. Было поддержано мнение Специального докладчика о том, что различие между первичными и вторичными нормами не является необходимым во всех случаях и что строгое проведение такого различия может привести к исключению понятия отказа в правосудии. И наоборот, было заявлено, что нет необходимости вводить положение об отказе в правосудии, поскольку это является одним из примеров случаев, когда местные средства правовой защиты не являются "эффективными".

195. Были выражены сомнения относительно "нормы", упомянутой в арбитраже по делу *Finnish Shipowners*[1143], в соответствии с которой от тяжущейся стороны требовалось представить в ходе разбирательства на муниципальном уровне все аргументы, которые она намеревалась выдвинуть при рассмотрении на международном уровне. Было отмечено, что эта норма должна применяться гибко, чтобы признать, что если какой-либо аргумент может быть достаточным для обоснования претензии на местном уровне, он может оказаться недостаточным на уровне международном.

### c) *Заключительные замечания Специального докладчика*

196. Специальный докладчик отметил, что, хотя в поддержку статьи 10 высказались многие выступавшие, был также выдвинут ряд редакционных соображений, которые будут рассмотрены Редакционным комитетом. Он согласился с критикой в отношении включения выражения "физические или юридические лица". Он также указал, что имел намерение решить вопрос об эффективности в отдельной статье. Однако он признал, что все-таки необходимо будет указать в статье 10, что средство правовой защиты должно быть и доступным и эффективным, чтобы тем самым отразить господствующее мнение в международном праве. Хотя и верно, что во многих случаях проверка на доступность является достаточной, имеются примеры ситуаций (как в деле *Robert E. Brown*[1144]), когда необходимо рассматривать эффективность местного средства правовой защиты в контексте судебной системы государства-ответчика, что действительно означает изучение вопроса о стандартах отправления правосудия, действующих в этом государстве.

---

[1143] *Finnish Shipowners* (см. сноску 103, выше), p. 1484.

[1144] См. сноску 295, выше.

197. Он объяснил далее, что пункт 2 представляет собой попытку дать широкое определение местных средств правовой защиты, с тем чтобы указать, что индивид должен исчерпать весь диапазон доступных средств правовой защиты. Важнейший вопрос заключается не в обычном или чрезвычайном характере средства правовой защиты, а в том, открывает ли оно возможность предоставления эффективных средств удовлетворения.

198. Кроме того, он отметил ряд критических высказываний относительно "нормы", согласно которой от иностранца в споре требовалось представление на муниципальном уровне всех аргументов, которые он намеревался выдвинуть на международном уровне. Он согласился с тем, что в этом вопросе имеются трудности, и именно по этой причине он не упомянул об этом в самой статье.

199. В том что касается вопроса о сохранении различия между первичными и вторичными нормами и целесообразности включения положения об отказе в правосудии, он отметил, что в отношении включения такого понятия были высказаны различные мнения.

### 3. Статья 11[1145]

#### a) *Вступительное слово Специального докладчика*

200. Специальный докладчик объяснил, что в проекте статьи 11 речь идет о различии между "прямыми" и "непрямыми" претензиями для целей и нормы об исчерпании местных средств правовой защиты. Такое положение необходимо в проектах статей, с тем чтобы установить, какие случаи подпадают под действие проектов статей. Общий принцип заключался в том, что норма применяется только в том случае, если ущерб был причинен гражданину государства, то есть когда государству через его гражданина был причинен "непрямой" ущерб. Норма не применяется в тех случаях, когда прямой ущерб причинен самому государству.

201. Для определения вида соответствующего ущерба были предложены два критерия: *a*) проверка преимущественности и *b*) проверка sine qua non. Он предположил, что, быть может, достаточно будет принять только одну из этих проверок. В рамках первой проверки вопрос заключается в том, был ли причинен ущерб преимущественно гражданину государства-истца, и в этом случае этот ущерб будет непрямым и норма об исчерпании местных средств правовой защиты не будет применяться. При проверке же sine qua non потребовалось бы установить, могла бы быть претензия предъявлена только в случае причинения ущерба гражданину государства-истца. Он отметил, что в литературе предлагались также и другие критерии, включая: "предмет" спора, "характер" требования и характер истребуемого средства правовой защиты. Например, если государство требует только декларaторной защиты, это могло бы служить указанием на то, что ущерб был прямым. Однако в тех случаях, когда государство добивалось бы декларaторного приказа, а также компенсации ущерба лицу, то тогда решать вопрос о том, что является преимущественным фактором, надлежало бы суду. Кроме того, он заметил, что необходимо предусмотреть гарантии от возможности требования государством декларaторного приказа только для того, чтобы обойти норму об исчерпании местных средств правовой защиты. По его мнению, при решении вопроса о том, является ли претензия "преимущественно" прямой или непрямой, необходимо рассматривать дополнительно три фактора. Как таковые они не требуют отдельного упоминания в проекте статьи. Однако они были оставлены в скобках с целью выяснить мнение Комиссии относительно их включения.

#### b) *Краткое изложение прений*

202. Хотя члены Комиссии поддержали статью 11, которая была признана ими как отражающая сложившуюся практику, была также высказана мысль о том, что она требует дальнейшего обдумывания. Среди соответствующих предложений были предложения о слиянии статей 10 и 11 и полном исключении статьи 11 как выходящей за рамки дипломатической защиты.

203. Было отмечено, что термины прямой и непрямой ущерб вводят в заблуждение. Говорилось о том, что во франкоязычном мире проводится различие между "опосредствованным" ущербом и "непосредственным" ущербом. "Непосредственный" ущерб – это ущерб, причиненный государству прямо. "Опосредствованный" или отдаленный ущерб – это ущерб, который причинен государству в лице его граждан.

204. Была выражена точка зрения, согласно которой основные трудности в данном положении связаны с оценкой "преимущественности" в случае предъявления смешанной претензии. Было также отмечено, что могут возникнуть случаи, когда критерий преимущественности нельзя будет применить, поскольку причиненный государству ущерб эквивалентен ущербу, причиненному гражданину. Было также заявлено, что не следует рассматривать дело таким образом, что оба критерия могут применяться в совокупности, как и не следует требовать, чтобы проверка преимущественности осуществлялась до проверки sine qua non. Было отмечено также, что, хотя в деле *ELSI*[1146] можно обнаружить элементы в поддержку субъективного критерия, значение для этого дела, а также для дела компании *Interhandel*[1147], имело, как выяснилось, то, шла ли речь по существу об одном и том же споре и относился ли он к ущербу, причиненному гражданину.

---

[1145] Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 11 гласит:

*Статья 11*

Местные средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении декларaторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается преимущественно на основе ущерба гражданину и если рассматриваемое юридическое разбирательство не было бы возбуждено, если бы этому гражданину не был причинен ущерб. [При решении этого вопроса необходимо учитывать такие факты, как требуемые средства правовой защиты, характер требования и предмет спора].

205. В отношении вопроса об использовании декларативной защиты было отмечено, что потерпевшее государство имело право требовать прекращения нарушения соглашения, не будучи обязанным при этом сначала исчерпать местные средства правовой защиты.

206. Что же касается перечня дополнительных факторов, которые необходимо учитывать, то было выражено мнение о том, что этот перечень можно не включать, поскольку включение иллюстративных примеров в кодифицирующий текст не является установившейся практикой. И наоборот, была высказана мысль о том, что, поскольку во взятом в скобки предложении излагаются критерии, а не приводятся примеры, и поскольку любое решение по данному вопросу так или иначе является изначально субъективным, было бы целесообразно сохранить предложение в скобках.

[1146] См. сноску 85, выше.

[1147] См. сноску 684, выше.

c) *Заключительные замечания Специального докладчика*

207. Специальный докладчик напомнил, что были высказаны различные редакционные предложения, и указал, что Редакционному комитету, возможно, следует обсудить некоторые дальнейшие вопросы, включая вопрос о возможности того, чтобы применялся только критерий преимущественности. Он заметил, что в отношении дополнительных факторов, указанных в скобках, отсутствует единое мнение, и, кроме того, принял к сведению критические замечания относительно терминов "прямой" и "непрямой" ущерб. Он подчеркнул, что, хотя они использовались в его докладе, они не были использованы в самом проекте статьи.

## Глава VIII

# ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

### A. Введение

208. В своем докладе о работе ее сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия предложила Генеральной Ассамблее включить право, касающееся односторонних актов государств, в качестве темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права[1148].

209. В пункте 13 своей резолюции 51/160 Генеральная Ассамблея, в частности, предложила Комиссии продолжить изучение темы "Односторонние акты государств" и определить ее объем и содержание.

210. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу по данной теме, которая представила Комиссии доклад о целесообразности и возможности проведения исследования по данной теме, о ее возможной сфере охвата и содержании, а также план исследования по данной теме. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы[1149].

211. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Виктора Родригеса Седеньо Специальным докладчиком по данной теме[1150].

212. В пункте 8 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить данную тему в свою повестку дня.

213. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика по данной теме[1151]. В результате обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

214. Рабочая группа представила Комиссии доклад о вопросах, касающихся сферы охвата данной темы, принятого подхода, определения односторонних актов и будущей работы Специального докладчика. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы[1152].

215. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия получила и рассмотрела второй доклад Специального докладчика по этой теме[1153]. По результатам обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

216. Рабочая группа представила Комиссии доклад по следующим вопросам: *a*) основные элементы рабочего определения односторонних актов в качестве отправной точки для будущей работы по этой теме, а также для сбора информации о соответствующей практике государств; *b*) определение общих установок, в соответствии с которыми должен проводиться сбор информации о практике государств и *c*) направление дальнейшей работы Специального докладчика. В связи с указанным выше пунктом *b*) Рабочая группа наметила руководящие принципы составления вопросника для рассылки государствам Секретариатом в консультации со Специальным докладчиком с просьбой представить материалы и данные относительно их практики в области односторонних актов, а также изложить их позицию по некоторым аспектам изучения данной темы Комиссией международного права.

217. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика по данной теме[1154] наряду с текстом полученных от государств ответов[1155] на вопросник по данной теме, направленный им 30 сентября 1999 года. На своем 2633-м заседании 7 июня 2000 года Комиссия приняла решение передать пересмотренные проекты статей с 1 по 4 в Редакционный комитет и пересмотренный проект статьи 5 в Рабочую группу по данной теме.

### B. Рассмотрение темы на данной сессии

218. На нынешней сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/519).

219. Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика на своих 2693, 2695 и 2696-м заседаниях, соответственно, 20, 25 и 26 июля 2001 года.

#### 1. Представление Специальным докладчиком своего четвертого доклада

220. Специальный докладчик указал, что его четвертый доклад посвящен двум фундаментальным вопро-

---

[1148] *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть вторая), стр. 124, документ A/51/10, пункт 248, и приложение II.

[1149] *Ежегодник.., 1997 год,* том II (часть вторая), стр. 72-74, пункты 194 и 196-210.

[1150] Там же, стр. 75, пункт 212, и стр. 79, пункт 234.

[1151] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/486.

[1152] Там же, том II (часть вторая), стр. 68-69, пункты 192-201.

[1153] *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1.

[1154] *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/505.

[1155] Там же, документ A/CN.4/511.

сам: определению критерия, который должен лежать в основе классификации односторонних актов, и толкованию односторонних актов в контексте норм, применимых ко всем односторонним актам независимо от их материально-правового содержания.

221. Специальный докладчик отметил, что доклад был подготовлен на основе обширной литературы, замечаний членов Комиссии и правительств, а также юриспруденции и некоторой упомянутой в нем государственной практики. Им было подчеркнуто, что после периода первоначального скептицизма большинство правительств оценивают проведенную по этой теме работу более положительным образом. Кроме того, он отметил важность согласования Общей части темы, особенно ее структуры, при этом разработка проектов статей по особым категориям односторонних актов на данный момент не представляется ни реальной, ни целесообразной.

222. Специальный докладчик отметил, что от Комиссии требуются указания по вопросам, относящимся к причинам недействительности односторонних актов и определению момента наступления правовых последствий одностороннего акта, что в свою очередь ведет к определению момента, с которого акт имеет силу или может быть применен. Он объяснил, что принципиально важно проводить различие между моментом, с которого акт вступает в силу и порождает правовые последствия, продолжая сохранять свой односторонний характер, и моментом его материализации, когда акт приобретает определенный элемент двусторонности, никогда при этом не утрачивая своего чисто одностороннего характера.

223. Что касается вопроса о молчании применительно к односторонним актам, Специальный докладчик отметил, что молчание не может быть определено как правовой акт в том смысле, в котором это понятие используется Комиссией.

224. Говоря о толковательных заявлениях, Специальный докладчик указал, что в целом они увязаны с предшествующим текстом, однако, по его мнению, в тех случаях, когда заявления выходят за рамки обязательств, содержащихся в договоре, заявления становятся независимыми актами, в соответствии с которыми государство может брать на себя международные обязательства; таким образом эти толковательные заявления будут относиться к категории односторонних актов, подпадающих под сферу охвата данной темы.

225. В отличие от этого, контрмеры, по мнению Специального докладчика, не могут рассматриваться в том же контексте, поскольку являются реакцией государства и в силу этого лишены необходимой автономии и не сформулированы явно с намерением породить правовые последствия.

226. Специальный докладчик указал, что классификация односторонних актов затруднительна; акт может квалифицироваться по-разному и относится как к одной, так и нескольким категориям классических односторонних актов. Он предложил использовать классификацию, основанную на критерии правовых последствий. Таким образом, будет иметься две основных категории: акты, в силу которых государство берет обязательство, и акты, которыми государство подтверждает какое-либо право. К первой категории относится обещание, отказ и даже признание; ярко выраженным примером актов второй категории является протест. Докладчик также предложил, чтобы Комиссия сосредоточила свое внимание на актах, относящихся к первой из вышеупомянутых категорий.

227. Что касается толкования односторонних актов и применимых правил, то, по мнению Специального докладчика, правила толкования, содержащиеся в Венской конвенции 1969 года, могут явиться подходящей основой для разработки правил толкования односторонних актов, о чем свидетельствует ряд арбитражных решений. Такие правила толкования должны быть едиными для всех односторонних актов. В связи с этим он отметил, что добросовестное толкование акта с учетом контекста, в котором он имел место, будет, безусловно, применимо к односторонним актам. Контекст также включает, для целей толкования, преамбулярную часть заявления и приложения. По мнению Специального докладчика, последующая практика также может быть важной для толкования односторонних актов.

228. С другой стороны, в целях толкования одностороннего акта нельзя обращаться к предмету и цели договора: это объясняется тем, что он составлен в терминах, конкретно применимых к договорным отношениям. Специальный докладчик полагает, что такие дополнительные средства толкования, как подготовительная работа и условия, в которых односторонний акт имел место, могут быть учтены при толковании акта. Подготовительная работа, хотя она во многих случаях труднодоступна, тем не менее может быть полезна как субсидиарное средство толкования, на что указывает приведенная в докладе юриспруденция. Существует также практика международных трибуналов, которые прибегают к изучению обстоятельств в целях толкования намерения государства, совершающего односторонний акт.

229. В заключение Специальный докладчик указал, что два предложенных им проекта статей[1156], об общем

---

[1156] Проект статьи *a* гласит:

*Статья a*) *Общее правило толкования*

1. Односторонний акт должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением слов, используемых в заявлении в их контексте, а также в свете намерения государства-автора.

2. Для целей толкования одностороннего акта контекст охватывает, кроме текста, его преамбулу и приложения.

3. Наряду с контекстом должны учитываться любая последующая практика осуществления акта и любая соответствующая норма международного права, применяемая в отношениях между государством-автором или государствами-авторами и государством-адресатом или государствами-адресатами.

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

правиле толкования и о дополнительных средствах толкования, основываются на положениях Венской конвенции, видоизмененных с учетом специфики одностороннего акта.

### 2. Краткое изложение прений

230. Несколько членов Комиссии вновь подчеркнули важность данной темы и выразили удовлетворение по поводу содержащихся в докладе ссылок на доктрину и судебные решения по правовым актам, хотя также было заявлено, что дополнительная фактологическая информация по приведенным делам была бы очень полезна для анализа правовой действительности и последствий односторонних актов.

231. Было отмечено, что следует уделять больше внимания инцидентности односторонних актов, хотя это может оказаться достаточно сложным, поскольку трибуналы рассматривают односторонние акты, в условиях когда им мало на что можно было бы опереться.

232. Несколько членов высказали мнение, что тема односторонних актов непригодна для кодификации, особенно в свете трудностей с определением и классификацией. Они считают, что акцент на автономии актов и на концепции "акта" продолжает вызывать трудности; в этом отношении предпочтительней выражение "матрица поведения" государства, которая требует какой-либо реакции со стороны другого государства.

233. Было также высказано мнение, что обсуждение связанных с данной темой сугубо теоретических вопросов ведет к тому, что исчезает даже та относительная ясность, которой удалось достичь, и что более прагматический подход к данной теме был бы более продуктивным.

234. Что касается сферы охвата темы, было отмечено, что он остается слишком узким и должен быть распространен на неавтономные односторонние акты. Кроме того, была высказана надежда на то, что вопрос об эстоппеле, и особенно о его связи с отказом и молчанием, будет проработан дополнительно. Тем не менее было высказано также мнение о пользе сохранения ограничительного определения односторонних актов, охватывающего те акты, которые порождают права и обязательства в качестве источника международного права.

235. Было обращено внимание на то, что в ряде случаев, таких, как оккупация, для наступления правовых последствий требуется целый ряд односторонних актов, в то время как четвертый доклад, как представляется, ограничивается отдельными односторонними актами. Были также высказаны сомнения относительно целесообразности обращения к толковательным заявлениям и контрмерам в контексте односторонних актов.

236. В отношении предложенной Специальным докладчиком классификации односторонних актов были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, существуют акты, которые относятся к обеим категориям, как, например, заявление о нейтралитете, в соответствии с которым государство не только берет на себя обязательство, но и подтверждает свои права, а также объявление войны. По другому мнению, вторая предложенная категория, а именно односторонние акты, которыми государство подтверждает свои права, должна быть распространена на акты, которые подтверждают либо порождают права. Еще одно мнение состояло в том, что предложенная классификация, и особенно вторая категория, где требуется дополнительно уточнить концепцию подтверждения прав, вызывает серьезные сомнения; например, включает ли данная категория подтверждение прав на территорию. Было также отмечено, что правовая практика не отражает те категории односторонних актов, которые обычно существуют в теории.

237. Была также отмечена возможность разработать дополнительные критерии для классификации односторонних актов, как было предложено некоторыми государствами. Это, в свою очередь, послужит подготовке комплекса проектов статей на основе юриспруденции МС и практики государств; Специальный докладчик сможет затем продумать вопрос о разработке отдельных руководящих принципов для определения того, к какой категории может или не может быть применимо некоторое общее правило.

238. Было высказано также противоположное мнение о том, что сама по себе классификация не столь важна и даже вызывает ненужную путаницу; в этой связи было отмечено, что в юриспруденции гораздо большее значение придается установлению того, имеет ли акт обязательный характер, а не его типологии.

239. Различные мнения были высказаны относительно предложенных Специальным докладчиком двух проектов статей о толковании односторонних актов. Согласно одному мнению, вопрос о толковании является преждевременным, поскольку его можно отложить до того времени, когда будет подготовлен всеобъемлющий комплекс проектов статей.

240. Было также отмечено, что слово "толкование" используется в главе II четвертого доклада двояко: и как означающее методологию выяснения того, является ли акт односторонним, и лишь во вторую очередь – в его обычном смысле. Также было высказано мнение, что, как представляется, определение критерия подлинно односторонней природы акта в докладе смешивается с толкованием stricto sensu самого одностороннего акта.

241. Несколько членов согласились с мнением Специального докладчика о том, что положения Венских кон-

---

(*продолжение сноски 1156*)

Проект статьи *b* гласит:

*Статья b*) *Дополнительные средства толкования*

Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в частности к подготовительным материалам и к обстоятельствам формулирования акта, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи *a* или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей *a*

*a*) оставляют значение двусмысленным или неясным; или

*b*) приводят к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

венций 1969 и 1986 годов могут быть основой для разработки правил толкования односторонних актов, однако другие считали, что указанные положения носят слишком общий характер и поэтому не могут быть использованы с данной целью. Положениям Конвенций нельзя следовать по аналогии ввиду достаточно уникального характера односторонних актов; например, в случае односторонних актов подготовительная работа может отстоять от них на несколько десятилетий. Отсюда вытекает, что использование указанных положений должно быть минимальным.

242. Было высказано утверждение, что в числе правил толкования может быть разработано одно, аналогичное базовому правилу, установленному применительно к договорам пунктом 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, и предусматривающее, что акт должен толковаться добросовестно, в соответствии с обычным значением слов, используемых в акте в их контексте, а также в свете его цели.

243. Было отмечено, что в целях толкования не следует упускать из вида предмет и цель одностороннего акта. В этой связи было отмечено, что намерение государства при принятии им одностороннего акта важно в двух ситуациях: когда необходимо определить наличие одностороннего акта, – вопрос, который был центральным в деле *Nuclear Tests*[1157], – и при установлении того, как акт должен толковаться, хотя не всегда возможно провести четкое различие между двумя этими вопросами.

244. Было сделано заявление о том, что предложенные проекты статей содержат ряд противоречивых элементов, поскольку они постулируют намерение в качестве первичного критерия, но при этом относят к дополнительным средствам толкования основные источники, с помощью которых устанавливается намерение при принятии одностороннего акта, а именно: подготовительную работу и обстоятельства, относящиеся ко времени, когда акт был сформулирован. Были высказаны определенные сомнения относительно придания намерению главенствующего значения при толковании односторонних актов, в связи с чем было выражено предпочтение подходу МС, который уделяет намерению должное внимание, однако не истолковывает односторонние акты в свете намерения. Иные государства, чем государство-автор, правомочны исходить из акта per se, а не из намерения, которое может быть субъективным и во многих случаях трудноуловимым. Однако, в соответствии с одним высказанным мнением, решающим фактором при толковании односторонних актов должно быть реальное волеизъявление государства-автора, поскольку зачастую содержание одностороннего акта не соответствует реальному волеизъявлению государства, когда, например, акт принимается под сильным давлением других государств или международного общественного мнения и связывает государства таким образом, что это выходит за пределы того, что оно само сочло бы необходимым. Итак, возникает дихотомия между реальным и декларируемым волеизъявлением государства, что говорит в пользу ограничительного толкования одностороннего акта.

245. Было отмечено, что проект статьи 1 об односторонних актах не ограничивает эти акты письменной формой и что при условии сохранения такого определения правила толкования должны быть соответствующим образом перефразированы, поскольку положения Венской конвенции 1969 года относятся к письменным соглашениям. Было также указано, что, в отличие от договоров, в случае односторонних актов больший акцент следует делать на субъективном толковании.

246. Были высказаны определенные сомнения относительно применимости к односторонним актам понятия преамбулы. В отношении контекста как средства толкования одностороннего акта было заявлено, что концепцию следует расширить с включением в нее односторонних актов, принимаемых в связи с договорами.

247. Некоторые члены выразили мнение о том, что подготовительная работа в качестве дополнительного средства толкования одностороннего акта приемлема при том условии, что эта работа будет разумным образом доступна для государства, имеющего право исходить из данного акта.

248. Был внесен ряд редакционных поправок по двум предложенным проектам статей. Несколько членов Комиссии поддержали идею подготовки Специальным докладчиком доклада, содержащего консолидированный текст проектов статей, предложенных им до настоящего времени, и измененные варианты двух новых проектов статей по вопросу о толковании с учетом выраженных членами Комиссии мнений.

### 3. Заключительные замечания Специального докладчика

249. Подводя итоги состоявшейся дискуссии, Специальный докладчик отметил, что, хотя по-прежнему сохраняются определенные сомнения с учетом связанных с разработкой данной темы сложностей, большинство членов Комиссии убеждены в важности темы об односторонних актах и считают, что работу над темой следует продолжить.

250. Говоря о классификации односторонних актов, Специальный докладчик высказал свое предпочтение предложению, содержащемуся в его четвертом докладе, хотя не исключил возможности изучения на более позднем этапе классических односторонних актов, упомянутых в доктрине. Структура комплекса проектов статей должна основываться на классификации актов, и критерий классификации по правовым последствиям представляется действенным, что, однако, не исключает анализа самих правовых последствий каждого одностороннего акта.

251. Что касается вопроса о практике государств, он считает, что частично она отражена в юриспруденции, однако согласен с необходимостью получить дополни-

[1157] См. сноску 196, выше.

тельные данные о такой практике. В этой связи он указал, что Рабочая группа изучает вопрос об обращении к государствам с просьбой предоставить дополнительную информацию о практике государств в отношении односторонних актов.

252. По вопросу о правилах толкования односторонних актов Специальный докладчик вновь подтвердил свое мнение, что они применимы ко всем категориям односторонних актов и могут поэтому быть включены в Общую часть комплекса проекта статей. Он согласился с необходимостью проводить различие между декларированным и реальным волеизъявлением государства, однако подчеркнул, что первое обеспечивает гораздо бóльшую правовую определенность и безопасность международно-правовых отношений.

253. Что касается того обстоятельства, что подготовительная работа необязательно доступна всем иным государствам, помимо государства-автора, а это ставит другие государства в невыгодное положение, Специальный докладчик предложил, чтобы подготовительная работа рассматривалась в качестве части соответствующих обстоятельств, при которых имеет место односторонний акт.

### 4. Рабочая группа

254. На своем 2695-м заседании 25 июля 2001 года Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава. Рабочая группа по односторонним актам государств под председательством Специального докладчика провела два заседания 25 июля и 1 августа 2001 года. Комиссия на своем 2701-м заседании 3 августа 2001 года приняла к сведению устный доклад Председателя Рабочей группы. По рекомендации Рабочей группы Комиссия обратилась к секретариату с поручением направить правительствам вопросник с просьбой предоставить дополнительную информацию о их практике в области формулирования и толкования односторонних актов.

## Глава IX

# ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

### A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

255. На своем 2676-м заседании 15 мая 2001 года Комиссия создала Группу по планированию на все время работы сессии[1158].

256. Группа по планированию провела три заседания. Ей был передан раздел F тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят пятой сессии, озаглавленный "Другие решения и выводы Комиссии" (A/CN.4/513).

257. На своем 2695-м заседании 25 июля 2001 года Комиссия заслушала и приняла к сведению устный доклад Группы по планированию.

258. Группа по планированию рассмотрела предложение по выборам членов Комиссии по международному праву. Группа по планированию оказалась не в состоянии принять решение по данному предложению на нынешней сессии, поскольку сочла, что этот вопрос заслуживает более углубленного изучения.

259. Приняв к сведению пункт 8 резолюции 55/152 Генеральной Ассамблеи и в интересах максимального эффективного использования времени, Комиссия по рекомендации Группы по планированию приняла решение в ходе первой недели первой части своей пятьдесят четвертой сессии в приоритетном порядке рассмотреть вопрос о назначении двух Специальных докладчиков по двум из пяти тем, включенных в ее долгосрочную программу работы[1159].

260. В ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи, содержащуюся в пункте 13 ее резолюции 55/152, Комиссия предприняла усилия по осуществлению мер экономии, организуя свою программу работы так, чтобы зарезервировать первую неделю второй части своей сессии для работы Рабочей группы по комментариям к проектам статей об ответственности государств. В состав Рабочей группы под председательством г-на Мелескану вошли только 12 членов Комиссии. Рабочая группа провела полезный предварительный обзор комментариев по теме, касающейся ответственности государств.

### B. Сроки и место проведения пятьдесят четвертой сессии

261. Комиссия приняла решение провести свою сессию в течение 10 недель, разделенных на две части, в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 29 апреля по 7 июня и с 22 июля по 16 августа 2002 года.

### C. Сотрудничество с другими органами

262. На 2698-м заседании Комиссии 30 июля 2001 года выступил Председатель МС г-н Жильбер Гийом, который проинформировал ее о работе, проведенной Судом в последнее время, и о делах, которые в настоящее время находятся на его рассмотрении. После этого состоялся обмен мнениями. Комиссия считает, что продолжение постоянного обмена мнениями с Судом является весьма полезным и плодотворным.

263. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии г-ном Жерардо Трейос Саласом. Г-н Трейос Салас выступил на 2673-м заседании Комиссии 4 мая 2001 года. Его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании.

264. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Специальный комитет юристов-консультантов по публичному международному праву Совета Европы были представлены на нынешней сессии Комиссии г-ном Рафаэлем Бенитесом. Г-н Бенитес выступил на 2700-м заседании Комиссии 2 августа 2001 года. Его выступление занесено в краткий отчет об упомянутом заседании.

265. Афро-азиатская консультативно-правовая организация была представлена на нынешней сессии Комиссии его генеральным секретарем г-ном Вафиком Камилем. Г-н Камиль выступил на 2703-м заседании Комиссии 6 августа 2001 года. Его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании.

266. 2 августа 2001 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами юридических служб МККК по вопросам, представляющим взаимный интерес.

### D. Представительство на пятьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи

267. Комиссия постановила, что на пятьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена своим Председателем г-ном Питером Кабатси.

268. На своем 2710-м заседании 10 августа 2001 года Комиссия просила Специального докладчика по теме "Ответственность государств" г-на Джеймса Кроуфорда принять участие в работе пятьдесят шестой сессии Ге-

---

[1158] Состав Группы по планированию см. в пункте 5, выше.

[1159] *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть вторая), стр. 158, документ A/55/10, пункт 729.

неральной Ассамблеи в соответствии с положениями пункта 5 резолюции 44/35 Ассамблеи от 4 декабря 1989 года.

### E. Семинар по международному праву

269. В соответствии с резолюцией 55/152 Генеральной Ассамблеи тридцать седьмая сессия Семинара по международному праву состоялась во Дворце Наций со 2 по 20 июля 2001 года в ходе нынешней сессии Комиссии. Семинар предназначен для студентов, специализирующихся в области международного права, а также на молодых преподавателей или государственных служащих, которые готовят себя к дипломатической или научно-исследовательской работе или к работе на государственной службе в своих странах.

270. В работе этой сессии смогли принять участие 24 частника, главным образом из развивающихся стран[1160]. Участники Семинара наблюдали за работой пленарных заседаний Комиссии, прослушали специально организованные для них лекции и приняли участие в обсуждении в рамках рабочих групп по конкретным темам.

271. Семинар был открыт заместителем Председателя Комиссии г-ном Энрике Кандиоти. Ответственность за руководство работой и организацию Семинара была возложена на старшего сотрудника по юридическим вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-на Ульриха фон Блюменталя.

272. Членами Комиссии были прочитаны следующие лекции: г-н Виктор Родригес Седеньо: "Односторонние акты государства"; г-н Ян Броунли: "Деятельность Международного Суда"; г-н Герхард Хафнер: "Международный уголовный суд"; г-н Бруно Симма: "Права человека и Комиссия международного права"; г-н Пеммараджу Шриниваса Рао: "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"; г-н Джеймс Кроуфорд: "Ответственность государств".

273. Лекции также прочитали г-н Джордж Аби-Сааб: "Договоренность ВТО о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, по сравнению с другими юрисдикциями"; и младшим сотрудником по правовым вопросам Управления по правовым вопросам г-ном Арнольдо Пронто: "Деятельность Комиссии по международному праву". Один день был посвящен посещению Европейской организации ядерных исследований (ЦЕРН) по инициативе юрисконсульта Организации г-на Жана-Мари Дюфура. Состоялось обсуждение юридических вопросов, относящихся к деятельности ЦЕРН. Участникам Семинара также была предоставлена возможность присутствовать на открытии работы сегмента высокого уровня сессии Экономического и Социального Совета и заслушать заявление Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

274. Участники Семинара были распределены по трем рабочим группам, в рамках которых под руководством членов Комиссии они рассмотрели следующие конкретные вопросы: "Разделяемые природные ресурсы" (г-н Хафнер); "Дипломатическая защита частноправовых компаний" (г-н Дюгар); и "Ответственность международных организаций и государств-членов" (г-н Гая). Каждая группа представила свои выводы на Семинаре. Участники Семинара также были распределены по другим рабочим группам, задача которых заключалась в подготовке обсуждений после каждого совещания и в представлении кратких письменных отчетов по каждой лекции. Эти доклады были сведены в единый документ и распространены среди участников.

275. Участникам была также предоставлена возможность пользоваться библиотекой Дворца Объединенных Наций

276. Республика и кантон Женева приняли участников с традиционным гостеприимством, организовав экскурсию с гидом по залам Алабамы и Большого совета и последующий прием.

277. В завершение работы Семинара перед его участниками Семинара и членами Комиссии выступили председатель Комиссии г-н Питер Кабатси, г-н Ульрих фон Блюменталь от имени Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве и г-жа Елена Геддис (Новая Зеландия) от имени участников. Каждому участнику был вручен диплом об участии в работе тридцать седьмой сессии Семинара.

278. Комиссия с удовлетворением отметила тот факт, что правительства Австрии, Германии, Соединенного Королевства, Финляндии и Швейцарии внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовые средства Фонда позволили в этом году предоставить 16 участникам полные стипендии (покрывающие как суточные, так и путевые расходы) и 6 участникам – частичные стипендии (покрывающие только суточные или путевые расходы).

279. Среди 831 участника из 150 стран, которые приняли участие в работе Семинара с начала его проведения в 1965 году, стипендии получили 483 человека.

---

[1160] В работе тридцать седьмой сессии Семинара по международному праву приняли участие следующие лица: г-жа Минерва Акоста (Доминиканская Республика); г-жа Симона Алексова (Болгария); г-жа Ума Секкар Баласигхамани (Индия); г-н Альваро Энри Кампос Солорсано (Сальвадор); г-жа Сандра Чаррис Ребельон (Колумбия); г-н Хосе Луис Фернандес Валони (Аргентина); г-жа Татьяна Фридриш (Бразилия); г-жа Элана Геддис (Новая Зеландия); г-жа Тира Грин (Тринидад и Тобаго); г-жа Идыл Изыл Гуль (Турция); г-жа Сяомэй Го (Китай); г-н Ги Марсьаль Анги (Камерун); г-н Лаури Мялксоо (Эстония); г-н Зефирин Манирантанга (Бурунди); г-н Юрий Марченко (Беларусь); г-н Ивон Мингашанг (Конго); г-н Дык Фам Гу (Вьетнам); г-н Раджеш Пудиал (Непал); г-н Феньо Ракати (Южная Африка); г-жа Мари-Жизель Ранампи (Мадагаскар); г-н Илья Рачков (Российская Федерация); г-н Нухум Сангаре (Мали); г-н Барита Сарагих (Индонезия); г-н Стефан Виттих (Австрия). Комитет по отбору под руководством профессора Джорджа Аби-Сааба (почетный профессор института высших международных исследований в Женеве) провел свое заседание 9 мая 2001 года и, рассмотрев 108 заявок на участие в работе Семинара, отобрал 24 кандидата.

280. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает сессиям Семинара, позволяющим молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения максимально широкого участия в Семинаре в 2002 году. Следует подчеркнуть, что в связи с постоянно снижающимся числом доноров организаторам Семинара пришлось в этом году воспользоваться резервными средствами Фонда. Если эта ситуация не изменится, может оказаться, что финансовое положение Фонда не позволит обеспечить в будущем тот же объем стипендий.

281. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2001 году работа Семинара была в полном объеме обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что, несмотря на существующие финансовые трудности, следующая сессия Семинара будет обеспечена такими же услугами.

## ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ

| *Обозначение документа* | *Наименование документа* | *Примечания и ссылки* |
|---|---|---|
| A/CN.4/512 | Предварительная повестка дня | Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. на стр. 16, пункт 10, выше. |
| A/CN.4/513 | Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят пятой сессии | Отпечатан на мимеографе. |
| A/CN.4/514 [и Corr.1] | Второй доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом | Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2001 год,* том II (часть первая). |
| A/CN.4/515 и Add.1–3 | Ответственность государств: комментарии и замечания, полученные от правительств | То же. |
| A/CN.4/516 | Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности): комментарии и замечания, полученные от правительств | То же. |
| A/CN.4/517 и Add.1 | Четвертый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом | То же. |
| A/CN.4/518 и Add.1–3 | Шестой доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле | То же. |
| A/CN.4/519 | Четвертый доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо | То же. |
| A/CN.4/L.601 [и Corr.2] | Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности). Проект преамбулы и проекты статей, принятые Редакционным комитетом во втором чтении | Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2001 год,* том I, краткий отчет о 2675-м заседании (пункт 3). |
| A/CN.4/L.602/Rev.1 | Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Названия и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом во втором чтении | Отпечатан на мимеографе. Окончательный текст см на стр. 26, выше. |
| A/CN.4/L.603 [и Corr.1] | Оговорки к международным договорам. Названия и тексты проектов основных положений, принятых Редакционным комитетом: 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] | Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2001 год,* том I, краткий отчет о 2694-м заседании (пункт 1). |
| A/CN.4/L.604 | Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии: глава I (Организация работы сессии) | Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. в Официальных *отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение №.10* (A/56/10). Окончательный текст см на стр. 15, выше. |
| A/CN.4/L.605 | То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят третьей сессии) | То же, см стр. 17, выше. |
| A/CN.4/L.606 и Add.1 и 2 | То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии) | То же, см стр. 18, выше. |
| A/CN.4/L.607 и Add.1 [и Corr.1] | То же: глава IV [Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)] | То же, см стр. 175, выше. |

| *Обозначение документа* | *Наименование документа* | *Примечания и ссылки* |
|---|---|---|
| A/CN.4/L.608 [и Corr.1] и Add.1 [и Corr.1] и Add. 2–10 | То же: глава V (Ответственность государств) | То же, см стр. 20, выше. |
| A/CN.4/L.609 и Add.1–5 | То же: глава VI (Оговорки к международным договорам) | То же, см стр. 215, выше. |
| A/CN.4/L.610 | То же: глава VII (Дипломатическая защита) | То же, см стр. 238, выше. |
| A/CN.4/L.611 | То же: глава VIII (Односторонние акты государств) | То же, см стр. 246, выше. |
| A/CN.4/L.612 | То же: глава IX (Другие решения и выводы Комиссии) | То же, см стр. 251, выше. |
| A/CN.4/SR.2665–A/CN.4/SR.2710 | Предварительные краткие отчеты о 2665-2710-м заседаниях | Отпечатан на мимеографе. Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2001 год,* том I. |

## كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم ٠ استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف ٠

## 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

## HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

## COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

## КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

## COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

United Nations publication
Sales No. R.04.V.17 (Part 2)
ISSN 0251-771X

ISBN 978-92-1-433020-2

Printed at United Nations, Geneva–GE.07-61551–March 2008–180