Организация Объединенных Наций A/62/62

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
1 February 2007
Russian
Original: English

Шестьдесят вторая сессия

Ответственность государств за международно противоправные деяния

Подборка решений международных судов, трибуналов и других органов

Доклад Генерального секретаря

Содержание

		Пункты	Стр.
	Сокращения		4
I.	Введение	1–6	5
II.	Выдержки из решений, в которых содержатся ссылки на статьи об ответственности государств за международно противоправные деяния	7–134	7
	Часть первая. Международно противоправное деяние государства	7–100	7
	Глава I. Общие принципы	8–18	8
	Статья 1. Ответственность государства за его международно противоправные деяния	8–9	8
	Статья 2. Элементы международно противоправного деяния государства	10–12	9
	Статья 3. Квалификация деяния государства как международно противоправного	13–18	11
	Глава II. Присвоение поведения государству	19–71	15
	Статья 4. Поведение органов государства	20–42	16
	Статья 5. Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти	43–52	29
	Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний	53–61	33
	Статья 8. Поведение под руководством или контролем государства	62–67	38

07-20398 (R) 200207 050307

Статья 9. Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей	68	45
Статья 10. Поведение повстанческого или иного движения	69–70	45
Статья 11. Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного	71	47
Глава III. Нарушение международно-правового обязательства	72–84	49
Статья 12. Наличие нарушения международно-правового обязательства	72	49
Статья 13. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства	73–74	50
Статья 14. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства	75–82	50
Статья 15. Нарушение, состоящее из составного деяния	83–84	54
Глава IV. Ответственность государства в связи с деянием другого государства	85	55
Статья 16. Помощь или содействие в совершении международно противоправного деяния	85	55
Глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность	86–100	55
Статья 23. Форс-мажор	87–89	56
Статья 24. Бедствие	90	58
Статья 25. Состояние необходимости	91–96	61
Статья 26. Соблюдение императивных норм	97	71
Статья 27. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность	98–100	71
Часть вторая. Содержание международной ответственности государства	101–117	74
Глава I. Общие принципы	101–105	74
Статья 30. Прекращение и неповторение деяния	101–102	74
Статья 31. Возмещение	103–105	76
Глава II. Возмещение вреда	106–117	77
Статья 34. Формы возмещения	106–107	77
Статья 35. Реституция	108–110	78
Статья 36. Компенсация	111–115	79
Статья 38. Проценты	116–117	81
Часть третья. Имплементация международной ответственности государства	118–133	82
Глава I. Призвание государства к ответственности	118–125	82

Статья 42. Призвание к ответственности потерпевшим государством	118	82
Статья 44. Допустимость требований	119–122	82
Статья 45. Утрата права призывать к ответственности	123	85
Статья 48. Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство	124–125	86
Глава II. Контрмеры	126–133	88
Статья 49. Цель и пределы контрмер	128	90
Статья 50. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами	129–130	91
Статья 51. Пропорциональность	131–133	92
Часть четвертая. Общие положения	134	94
Статья 57. Ответственность международной организации	134	94

Приложения

I.	Перечень решений	95
II.	Текст статей об ответственности государств за международно противоправные деяния	106

Сокращения

ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
Конвенция МЦУИС	Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств
Конвенция ОСПАР	Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики
МЕРКОСУР	Южноамериканский общий рынок
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАТО	Организация Североатлантического договора
НАФТА	Североамериканское соглашение о свободной торговле
СВС	Силы по выполнению Соглашения
СПС	Силы по стабилизации
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

I. Введение

1. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия международного права приняла статьи об ответственности государств за международно противоправные деяния (статьи об ответственности государств). В резолюции 56/83 от 12 декабря 2001 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению представленные Комиссией международного права статьи об ответственности государств за международно противоправные деяния, текст которых содержится в приложении к этой резолюции, и предложила их вниманию правительств, не затрагивая при этом вопроса об их будущем принятии или другой надлежащей мере. В резолюции 59/35 от 2 декабря 2004 года Ассамблея вновь предложила вниманию правительств статьи об ответственности государств за международно противоправные деяния, не затрагивая при этом вопроса об их будущем принятии или другой надлежащей мере. Кроме того, в этой же резолюции Ассамблея просила Генерального секретаря предложить правительствам представить свои письменные комментарии по какой-либо будущей мере относительно этих статей. Она также просила Генерального секретаря подготовить первоначальную подборку решений международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на эти статьи, предложить правительствам представить информацию об их практике в этой связи и представить эти материалы заблаговременно до ее шестьдесят второй сессии.

2. Вербальной нотой от 29 декабря 2004 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить не позднее 1 февраля 2007 года письменные комментарии по любым будущим мерам относительно статей об ответственности государств. Он предложил также правительствам представить не позднее 1 февраля 2007 года информацию в отношении решений международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на эти статьи. В вербальной ноте от 13 января 2006 года Генеральный секретарь повторил свое предложение*.

3. При подготовке настоящей подборки Секретариат провел обзор решений следующих международных судов, трибуналов и иных органов: Международного Суда; Международного трибунала по морскому праву; Апелляционного органа ВТО; международных арбитражей[1]; групп, учреждаемых в соответствии с ГАТТ и ВТО; Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США; Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций; Международного трибунала по бывшей Югославии; Международного уголовного трибунала по Руанде; Специального суда по Сьерра-Леоне; Административного трибунала Организации Объединенных Наций; Административного трибунала Международной организации труда; Административного трибунала Всемирного банка; Административного трибунала Международного валютного фонда; Европейского суда; Европейского суда по правам человека; Межамериканского суда по правам человека; универсальных органов по вопросам прав человека и гуманитарного права, учрежденных на основании Устава Организа-

---

* Комментарии и информация, полученная от правительств, воспроизводятся в документе A/62/63.

[1] В частности, Секретариат провел обзор решений международных арбитражей согласно приложению VII Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Конвенции МЦУИС, Регламента для дополнительных структур МЦУИС, НАФТА, МЕРКОСУР и других международных арбитражей.

ции Объединенных Наций и иных договоров; Европейской комиссии по правам человека; Межамериканской комиссии по правам человека; и Африканской комиссии по правам человека и народов. Секретариат провел обзор официальных сводов решений, подготовленных различными органами, информации, представленной на их веб-сайтах, а также полученной из вторичных источников.

4. В подборке приводятся выдержки из решений по каждой из статей, на которую ссылаются международные суды, трибуналы или органы, с учетом структуры и нумерации статей об ответственности государств, принятых в окончательном виде в 2001 году. По каждой статье решения приводятся в хронологическом порядке, с тем чтобы отразить развитие событий и облегчить понимание решений, содержащих ссылки на прецеденты.

5. Имеется 129 случаев, когда международные суды, трибуналы и другие органы ссылались в своих решениях на статьи об ответственности государств и комментарии, включая проекты статей, принятые в предварительном порядке в период 1973–1996 годов, проекты статей, принятые в первом чтении в 1996 году, и статьи, принятые в окончательном виде в 2001 году[2]. Ввиду большого числа и объема этих решений в подборку включены только соответствующие выдержки из решений[3], где содержатся ссылки на статьи об ответственности государств. Каждая выдержка сопровождается кратким описанием контекста, в котором данное заявление было сделано международным судом, трибуналом или иным органом.

6. Подборка также имеет два приложения. В приложении I приводится таблица решений, в которых содержатся ссылки на различные статьи об ответственности государств. В приложении II воспроизводится полный текст статей об ответственности государств, принятых в окончательном виде Комиссией международного права и содержащихся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи.

---

[2] Ссылки на проекты статей, принятые до окончательного принятия статей в 2001 году, включались только в том случае, когда проект статьи был инкорпорирован в окончательную статью. В этих случаях текст проекта статьи воспроизводится в сноске, сопровождающей выдержку.

[3] В подборку включены те выдержки из решений, в которых международный суд, трибунал или иной орган ссылается на статьи об ответственности государств в качестве основания для своего решения или иным образом излагает свое мнение в отношении статуса соответствующего положения как существующей правовой нормы, регулирующей данный вопрос. В ней не воспроизводятся выдержки из решений, в которых просто излагаются представления сторон со ссылками на статьи об ответственности государств. В ней также не воспроизводятся мнения судей, прилагаемые к решению (например, отдельные, совпадающие или особые мнения).

II. Выдержки из решений, в которых содержатся ссылки на статьи об ответственности государств за международно противоправные деяния

Часть первая
Международно противоправное деяние государства

Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов

7. В своем решении 1987 года *Rankin* v. *Islamic Republic of Iran* Трибунал при определении того, обладает ли он юрисдикцией в отношении этого дела, заявил, что часть первая статей, принятых в предварительном порядке Комиссией международного права в 1980 году, представляет собой «последнее и наиболее авторитетное изложение современного международного права» по вопросу о происхождении ответственности государств за международно противоправные деяния[4]:

> …Трибунал отмечает, что из-под юрисдикции Трибунала данное положение исключает только ущерб, причиненный в результате действий народных движений, которые не являются действиями правительства Ирана [т. е. пункт 11 Заявления правительства Алжира от 19 января 1981 года[5]], причем данное исключение является не более чем подтверждением требования международного обычного права о том, чтобы ответственность государства возникала только в результате противоправного поведения, присваиваемого этому государству. Такое поведение в последние годы стало объектом изучения со стороны Комиссии международного права Организации Объединенных Наций, в результате чего был разработан свод проектов статей о происхождении ответственности государств за международно противоправные деяния. Трибунал воспринял установленные Комиссией международного права критерии как последнее наиболее авторитетное изложение современного международного права в этой области. См. проект статей об ответственности государств (часть вторая проекта), принятых в предварительном порядке Комиссией международного права, приводится в Ежегоднике Комиссии международного права, 1980 год, том II, часть вторая, стр. 30–34, документ Организации Объединенных Наций A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2); accord Alfred L.W. Short v. The Islamic Republic of Iran, Award No. 312-11135-3 (14 July 1987)[6].

---

[4] Часть первая статей КМП, принятых в предварительном порядке (озаглавленная «Происхождение международной ответственности»), стала с поправками частью первой статей, принятых в окончательном виде в 2001 году.

[5] Согласно пункту 11 Заявления правительства Алжира от 19 января 1981 года, Соединенные Штаты Америки согласились «блокировать и не осуществлять преследования в отношении Ирана в связи с любой имеющейся или будущей претензией… возникшей в результате событий, имевших место до даты настоящего Заявления в связи с… d) ущербом, причиненным гражданам Соединенных Штатов или их имуществу в результате действий народных движений во время Исламской революции в Иране, которые не являлись действиями правительства Ирана».

[6] Iran-United States Claims Tribunal, *Rankin* v. *Islamic Republic of Iran*, award No. 326-10913-2, 3 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), p. 141, para. 18. Соответствующая выдержка из предыдущего дела, о котором говорится в данном

В развитие этого заключения Трибунал впоследствии сослался на проекты статей 5–10, принятые в предварительном порядке Комиссией международного права, в качестве юридического основания «для изучения обстоятельств каждого отъезда [граждан Соединенных Штатов из Исламской Республики Иран] и определения общих и конкретных действий, на которые ссылались в качестве доказательств для определения того, каким образом они воздействовали или мотивировали в тот момент лицо, которое в настоящее время заявляет о предполагаемой высылке, и можно ли присвоить такие действия Ирану»[7].

Глава I
Общие принципы

Статья 1
Ответственность государства за его международно противоправные деяния

Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

8. В своем решении 1997 года по поводу возражения Республики Хорватия в отношении выдачи subpoenae duces tecum в деле *Блашкича*, которое позднее было представлено для пересмотра в Апелляционную камеру[8], Судебная камера II Трибунала при рассмотрении того, может ли МТБЮ выдавать ордера (более конкретно subpoenae duces tecum) в отношении отдельных лиц, сослалась на текст проекта статьи 1, принятой в первом чтении[9], назвав его «установившейся нормой международного права»:

> 95. Если лицо выполнит ордер вопреки позиции этого правительства, оно может лишиться своей должности, а также, возможно, навлечь на себя гораздо более суровые санкции, о которых здесь нет нужды говорить. Ввиду отсутствия у Международного трибунала полицейских полномочий было бы крайне сложно обеспечить надлежащую защиту должностного лица, действовавшего вопреки позиции своего государства. С учетом принципа ultra posse nemo tenetur, согласно которому лицо не может принуждаться к такому поведению, которое является практически невозможным, было бы неправильно принуждать лицо выполнять такой ордер в его

отрывке (*Short* v. *Islamic Republic of Iran*), приводится в пункте 69 ниже.

[7] *Ibid.*, pp. 147–148, para. 30.

[8] В этом решении Судебная камера II заявила, что «лицо, действующее в официальном качестве, обязано выполнять ордера Международного трибунала» (ICTY, Trial Chamber II, *Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”), Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of* Subpoenae Duces Tecum, Case No. IT-95-14, 18 July 1997, para. 96), и тем самым подтвердила subpoena duces tecum, выданный 15 января 1997 года судьей Макдональд в адрес Республики Хорватия и хорватского министра обороны г-на Гойко Сусака (*ibid.*, disposition). Апелляционная камера, наоборот, позднее заявила, что «Международный трибунал не может выдавать обязательные ордера на основании статьи 29 в адрес должностных лиц государств, действующих в своем официальном качестве», и в этой связи отменила subpoena duces tecum (ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”), Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997,* Case No. IT-95-14, 29 October 1997, disposition). По поводу решения Апелляционной камеры см. пункт 19 ниже.

[9] Данное положение было воспроизведено без изменений в статье 1, принятой в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году.

официальном качестве в подобных обстоятельствах. Однако необходимо обеспечить баланс между этой озабоченностью и необходимостью получения Международным трибуналом информации, необходимой для справедливого и беспристрастного принятия решений по рассматриваемым им уголовным обвинениям. Ввиду этой озабоченности и с учетом установившейся нормы международного права о том, что «всякое международно противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства», на государство должна быть возложена обязанность выполнять положенное в таких условиях с вытекающими отсюда санкциями или наказаниями за невыполнение…[10]

Международный арбитраж

9. В своем частичном решении 2005 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *Eureko BV* v. *Republic of Poland*, в подтверждение своего вывода о том, что государство может нести ответственность за бездействие своих органов, процитировал комментарий к статье 1, принятой в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году[11].

Статья 2
Элементы международно противоправного деяния государства

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

10. В своем решении по существу 1990 года арбитраж, созданный для рассмотрения дела *Amco Indonesia Corporation and Others* v. *Indonesia*, заявил, что принятый в предварительном порядке Комиссией международного права проект статьи 3[12] (а также принятые в предварительном порядке статьи 5 и 10), который он подробно процитировал, представляет собой «изложение признанных принципов международного права»:

---

[10] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber II, *Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”), Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of* Subpoenae Duces Tecum,
Case No. IT-95-14, 18 July 1997, para. 95 (footnotes omitted).

[11] *In the matter of an* Ad hoc *Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland*, partial award, 19 August 2005, para. 188. Арбитраж сослался, в частности, на пункты 1–8 комментария к статье 1 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/56/10), пункт 77).

[12] Это положение было изменено и включено в статью 2, принятую Комиссией международного права в 2001 году. Текст проекта статьи 3, принятой в предварительном порядке, гласил:

Статья 3
Элементы международно противоправного деяния государства

Международно противоправное деяние государства налицо в том случае, когда:

a) какое-либо поведение, заключающееся в действии или бездействии, может, согласно международному праву, присваиваться государству; и

b) такое поведение представляет собой нарушение международного обязательства этого государства. (*Ежегодник…*, 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34.)

> В международном праве имеется общепринятая норма, четко изложенная в международных арбитражных и судебных решениях и общепринятая в литературе, о том, что государство обязано защищать иностранцев и их инвестиции от незаконных актов, совершаемых отдельными его гражданами… Если такие акты совершаются при активной поддержке органов государства, то налицо нарушение международного права. В этом отношении арбитраж хотел бы обратить внимание на проект статей об ответственности государств, разработанных в 1979 году Комиссией международного права и представленных Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций в качестве изложения признанных принципов международного права[13].

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

11. В своем решении 2002 года в отношении отмены в деле *CCA and Vivendi Universal* v. *Argentina* Специальный комитет отметил, что «при рассмотрении выводов арбитража по существу [в решении, связанном с отменой разбирательства], необходимо провести разграничения между тем, что арбитраж назвал, с одной стороны, претензиями, «основанными непосредственно на предполагаемых действиях или бездействии Аргентинской Республики», и, с другой стороны, претензиями, относящимися к поведению властей [аргентинской провинции] Тукуман, которые все равно предъявлены Аргентине, и «опереться на принцип «присвоения»[14]. В сноске Специальный комитет подверг критике терминологию арбитража с учетом текста и комментариев к статьям 2, 4 и 12, принятых в окончательном виде Комиссией международного права:

> …Арбитраж употребляет в этом отношении не самую удачную терминологию. Все международные претензии к государству основаны на присвоении, независимо от того, является ли рассматриваемое поведение поведением центрального или провинциального правительства или иного подразделения. *См*. статьи об ответственности государств за международно противоправные деяния, содержащиеся в приложении к резолюции 54/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.., статей 2(a), 4 и комментарий Комиссии к статье 4, пункты 8–10. Аналогичные замечания можно сделать в отношении последующей ссылки арбитража на «присвоение абсолютной ответственности»… Присвоение не имеет никакого отношения к стандарту материальной или иной ответственности. Вопрос о том, является ли ответственность государства «абсолютной» или основана на принципе проявления должного старания или каком-то ином стандарте, не связан с вопросом о присвоении (ср. статьи Комиссии международного права, статьи 2, 12). Однако не похоже, чтобы какой-либо из этих терминологических вопросов влиял на доводы арбитража, и ничего другого говорить о них нет нужды[15].

---

[13] ICSID, *Amco Asia Corporation and Others* v. *Republic of Indonesia*, award on the merits, 31 May 1990, para. 172 reproduced in *International Law Reports*, vol. 89, p. 457.

[14] ICSID, *Ad Hoc* Committee, *Compañia de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal (formerly Compagnie générale des eaux)* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/97/3, decision of annulment, 3 July 2002, para. 16 (footnote omitted), reproduced in *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 1, 2004, p. 100.

[15] *Ibid.*, p. 100, para. 16, note 17.

Международный арбитраж

12. В своем частичном решении 2005 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *Eureko BV* v. *Republic of Poland*, в подтверждение своего вывода о том, что государство может нести ответственность за бездействие своих органов, процитировал комментарий к статье 2, принятой в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году[16].

Статья 3
Квалификация деяния государства как международно противоправного

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

13. В своем решении по поводу возражений в отношении юрисдикции 2000 года арбитраж, созданный для рассмотрения дела *Maffezini* v. *Spain*, при решении вопроса о том, могут ли быть действия частной корпорации *Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia* (с которой заявитель имел целый ряд контрактных отношений) быть присвоены Испании, сослался на сноску к проекту статьи 4, принятому Комиссией международного права в первом чтении, в поддержку своего утверждения о том, что «вопрос о том, может ли образование рассматриваться как орган государства и может ли это в конечном счете привлечь его ответственность, представляет собой вопрос факта и права, который должен решаться в соответствии с применимыми принципами международного права»[17].

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

14. В своем решении об отмене 2002 года по делу *CAA and Vivendi Universal* v. *Argentina* Специальный комитет при рассмотрении связи между нарушением контракта и нарушением договора в указанном случае сослался на статью 3, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, которую он назвал «бесспорной декларацией общего международного права». Специальный комитет далее привел отрывки из комментария Комиссии международного права к этому положению:

> 95. Что касается связи между нарушением контакта и нарушением договора в данном случае, то необходимо подчеркнуть, что статьи 3 и 5 двустороннего инвестиционного договора [Соглашения между правительством Аргентинской Республики и правительством Французской Республики о взаимной защите и поощрении инвестиций от 3 июля 1991 года] не имеют непосредственного отношения к нарушению муниципального контракта. Эти статьи устанавливают независимый стандарт. Государство может нарушить договор, не нарушая при этом контракта, и наоборот, и это, бесспорно, справедливо в отношении данных положений двусторон-

[16] *In the matter of an Ad hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland*, partial award, 19 August 2005, para.188. Арбитраж сослался, в частности, на пункт 4 комментария к статье 2 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/56/10), пункт 77).

[17] ICSID, *Maffezini* v. *Kingdom of Spain*, Case No. ARB/97/7, decision on objections to jurisdiction, 25 January 2000, para. 82, note 64, reproduced in *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1, 2001, p. 31.

него инвестиционного договора. Об этом четко говорится в статье 3 статей КМП, которая озаглавлена «Квалификация деяния государства как международно противоправного»: …

96. В соответствии с этим общим принципом (который, бесспорно, является декларацией общего международного права) вопросы о том, имело ли место нарушение двустороннего инвестиционного договора и имело ли место нарушение контракта, представляют собой два разных вопроса. Каждая из этих претензий будет разрешаться посредством ссылки на свое собственное надлежащее или применимое право: в случае двустороннего инвестиционного договора — на международное право; в случае концессионного контракта — на надлежащее право контракта, иными словами, право Тукумана. Например, в случае претензии, основанной на договоре, применяются нормы международного права о присвоении, в результате чего государство Аргентина несет международную ответственность за деяния своих провинциальных органов. В отличие от этого государство Аргентина не несет материальной ответственности за исполнение контрактов, которые заключил Тукуман, обладающий самостоятельной правосубъектностью согласно своему собственному праву и несущий ответственность за исполнение своих собственных контрактов.

97. Разграничение между ролью международного и внутреннего права в вопросах международной ответственности подчеркивается в комментарии к статье 3 статей КМП, который в соответствующей части гласит:

> 4) Международный Суд часто ссылался на этот принцип и применял его. Например, в деле *о возмещении ущерба в связи с увечьями* 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». В деле «ЭЛСИ» 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 мореплавании.
>
> В то же время Палата пояснила, что:
>
> > …то обстоятельство, что деяние государственного органа может быть противоправным согласно внутреннему праву, необязательно 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.

…

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[18].

Международный арбитраж (по регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

15. В своем решении 2003 года арбитраж, созданный для рассмотрения дела *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *Mexico*, заявив, что то обстоятельство, «что действия ответчика являются правомерными или законными и соответствуют праву с точки зрения национального законодательства ответчика, не означает, что они соответствуют соглашению [о котором идет речь в данном деле] или международному праву», процитировал следующий отрывок из комментариев к статье 3, принятой в окончательном виде Комиссией 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

[18] ICSID, Ad Hoc Committee, *Compañia de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal (formerly Compagnie générale des eaux)* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/97/3, decision of annulment, 3 July 2002 (footnotes omitted), reproduced in *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 1, 2004, pp. 127–129.

государства, и даже тогда, когда согласно этому внутреннему праву государство должно было действовать именно таким образом[19].

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

16. В своем решении по возражениям в отношении юрисдикции 2003 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *SGS* v. *Pakistan*, в контексте своего толкования статьи 11 двустороннего инвестиционного соглашения между Швейцарией и Пакистаном[20] привел большой отрывок из решения об отмене по делу *Vivendi*, воспроизведенный в пункте 14 выше, для иллюстрации заявления, согласно которому «в качестве общего принципа тот же набор фактов может послужить основанием для различных претензий в разных правопорядках — национальном и международном»[21]. В этой связи арбитраж заявил, что претензии согласно рассматриваемому двустороннему инвестиционному договору и контрактные претензии в принципе разумно представляют собой разные вещи.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

17. В своем решении по возражениям в отношении юрисдикции 2004 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *SGS* v. *Philippines*, в контексте своего толкования статьи X(2) двустороннего инвестиционного договора между Швейцарией и Филиппинами[22] признал «прочно установившийся» принцип, согласно которому «нарушение контракта, заключенного государством с инвестором другого государства, само по себе не является нарушением международного права», что было подтверждено в деле *Vivendi* и использовано арбитражем в деле *SGS* v. *Pakistan* (см. выдержки, приведенные в пунктах 14 и 16 выше). Вместе с тем он отметил, что в отличие от специального комитета в деле *Vivendi* арбитражу в деле *SGS* v. *Pakistan*, как и арбитражу в данном деле, необходимо было «выяснить, имело ли положение в договоре, требующее, чтобы государство соблюдало конкретные внутренние обязательства, международно-правовые последствия». В этом отношении он заявил, что «оно могло и иметь таковые, как Комиссия международного права отметила в своем комментарии к статье 3 статей КМП об ответственности государств за международно противоправные деяния», добавив, что «этот вопрос по сути является вопросом

---

[19] ICSID, *Técnicas Medouambientales Tecmed S.A.* v. *United States*, Case No. ARB(AF)/00/2, award, 29 May 2003, para. 120 (официальный перевод на английский с подлинного текста на испанском языке). Приводимый отрывок взят из пункта 1 комментария Комиссии международного права к статье 3 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 10* (A/56/10), пункт 77).

[20] Это положение гласило, что «любая договаривающаяся сторона неизменно гарантирует соблюдение обязательств, которые она приняла на себя в отношении инвестиций инвесторов, другой договаривающейся стороны».

[21] ICSID, *SGS Société générale de Surveillance S.A.* v. *Islamic Republic of Pakistan*, Case No. ARB/01/13, decision on objections to jurisdiction, 6 August 2003, para. 147, reproduced in *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 1, 2003, pp. 352–355.

[22] Это положение, аналогичное статье 11 двустороннего инвестиционного договора между Швейцарией и Пакистаном, о котором говорилось выше, предусматривало, что «каждая договаривающаяся сторона соблюдает любое обязательство, которое она взяла на себя в отношении конкретных инвестиций на своей территории инвесторов другой договаривающейся стороны».

толкования и, по всей видимости, не может определяться какой-либо презумпцией»[23].

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

18. В своем решении 2005 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *Noble Ventures, Inc.* v. *Romania*, в контексте своего толкования статьи II(2)(c) рассматриваемого двустороннего инвестиционного договора отметил, что различие между национальным правом и международным правом как двумя самостоятельными правовыми системами было отражено, в частности, в статье 3, принятой в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году:

> …Арбитраж ссылается на прочно установившуюся норму общего международного права о том, что в обычных обстоятельствах само по себе нарушение контракта государством не влечет за собой непосредственно международной ответственности этого государства. Это вытекает из четкого разграничения между национальным правом, с одной стороны, и международным правом, с другой, — двух самостоятельных правовых систем (или порядков), причем вторая рассматривает нормы первой как факты, что отражено, среди прочего, в статье 3 статей Комиссии международного права об ответственности государств, принятых в 2001 году[24].

Глава II
Присвоение поведения государству

Апелляционная камера МТБЮ

19. В своем решении 1997 года по просьбе Республики Хорватия о пересмотре решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года по делу *Блашкича* Апелляционная камера МТБЮ рассмотрела ситуацию, когда после направления Трибуналом государству обязательного ордера в отношении представления документов, необходимых для судебного разбирательства, «официальное лицо государства, владеющее доказательствами в его официальном качестве, после обращения к нему властей с просьбой передать их Международному трибуналу… отказывается это сделать, а центральные органы не имеют юридических или фактических возможностей обеспечить принудительное исполнение просьбы Международного трибунала»[25]. Апелляционная камера отметила следующее:

> в данном случае официальное лицо государства, несмотря на указания, полученные от его правительства, намеренно препятствует международ-

[23] ICID, *SGS Société générale de Surveillnace S.A.* v. *Republic of the Philippines*, Case No. ARB/02/6, decision on objections to jurisdiction, 29 January 2004, para. 122 and note 54. Арбитраж конкретно ссылался на пункт 7 комментария к статье 3, отметив возможность того, что «положения внутреннего права… фактически в той или иной форме, условно или безусловно, учтены в этом [международном] стандарте».

[24] ICSID, *Noble Ventures, Inc.* v. *Romania*, Case No. ARB/01/11, award, 12 October 2005, para. 53.

[25] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić* (“Lasva Valley”), Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Case No. IT-95-14, 29 October 1997, para 51.

ному уголовному разбирательству, тем самым ставя под угрозу первейшую функцию Международного трибунала — отправление правосудия. Тогда Судебная камера должна определить, не следует ли также призвать к ответственности государство; Судебной камере придется принять решение в отношении того, не следует ли вынести судебное определение по поводу невыполнения государством статьи 29 (на основании статьи 11 проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств) и просить Председателя Международного трибунала направить его Совету Безопасности[26].

Статья 4
Поведение органов государства

Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США

20. В своем решении 1985 года по делу *International Technical Products Corp.* v. *Islamic Republic of Iran* арбитраж при рассмотрении вопроса о том, действовал ли банк «Теджарат», принадлежащий правительству и имеющий самостоятельную правосубъектность, в своем качестве государственного органа при получении контроля над зданием, принадлежащим заявителям, сослался на сноску к тексту проекта статьи 5, принятой в предварительном порядке Комиссией

[26] *Ibid*. Проект статьи 11, принятый Комиссией международного права в первом чтении, во втором чтении был исключен, ввиду того, что его «негативная формулировка» делала его «ненужным» в кодификации ответственности государств (*Ежегодник… 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 85 английского текста, пункт 419). В то же время принципы, отраженные в этом положении, указываются в пунктах 3 и 4 вступительного комментария к главе II статей, принятых в окончательном виде в 2001 году (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 10* (A/56/10), пункт 77), и именно по этой причине оно воспроизводится в данном документе. Текст проекта статьи 11, принятой в первом чтении, гласил:

Статья 11.
Поведение лиц, не выступающих от имени государства

1. Поведение лица или группы лиц, не действующих от имени государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние государства.
2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению лица или группы лиц, о которых идет речь в этом пункте, и которое должно рассматриваться как деяние государства на основании статей 5–10.

международного права[27], и комментарии к ней[28]. Арбитраж заявил, что в вопросе взятия под контроль имущества банк «Теджарат» не действовал по указанию правительства Исламской Республики Иран и не выполнял иных государственных функций.

Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США

21. В своем решении 1987 года по делу *Yeager* v. *Islamic Republic of Iran* арбитраж при определении того, препятствует ли осуществлению им юрисдикции по данному делу пункт 11 Заявления правительства Алжира от 19 января 1981 года (известного также как «Общее заявление»)[29], сослался на следующие положения проектов статей 5 и далее, принятых в предварительном порядке Комиссией международного права:

> …исключение [о котором говорится в пункте 11(d) Общего заявления] будет применяться только к действиям, «которые не являются действиями правительства Ирана». Заявитель ссылается на действия, которые, как он утверждает, могут быть присвоены правительству Ирана. Действия, которые «могут быть присвоены» государству, считаются «действиями государства». *См.* проект статей об ответственности государств, принятых Комиссией международного права в первом чтении («Проект КМП», статьи 5 и далее, *Ежегодник…* 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30–34, документ Организации Объединенных Наций A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2). Таким образом, пункт 11 Общего заявления никак не ограничивает юрисдикцию Трибунала в отношении этой претензии[30].

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

22. В своем решении по существу 1990 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *Amco Indonesia Corporation and Others* v. *Indonesia*, заявил, что проект статьи 5, принятый в предварительном порядке Комиссией международного права (а также статьи 3 и 10, принятые в предварительном порядке), который он подробно процитировал, представляет собой «изложение признан-

---

[27] Это положение было изменено и включено в статью 4, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. Текст проекта статьи 5, принятой в предварительном порядке Комиссией международного права, гласил:

> Статья 5
> Присвоение государству поведения его органов
>
> Для целей настоящих статей поведение любого органа государства, имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства, рассматривается согласно международному праву и при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового, как деяние такого государства. (*Ежегодник…* 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).

[28] Iran-United States Claims Tribunal, *International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation, its wholly-owned subsidiary* v. *Islamic Republic of Iran and its agencies, The Islamic Republic Iranian Air force, and the Ministry of National Defense, acting for the Civil Aviation Organization*, award No. 196-302-3, 24 October 1985, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 9 (1985-II), p. 238, note 35.

[29] Текст этого положения см. в сноске 5 выше.

[30] Iran-United States Claims Tribunal, *Yeager* v. *Islamic Republic of Iran,* award No. 324-10199-1, 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), pp. 100–101, para. 33.

ных принципов международного права». Соответствующий отрывок воспроизведен в пункте 10 выше.

Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

23. В своем решении 1997 года по возражению Республики Хорватия в отношении выдачи subpoenae duces tecum в деле *Блашкича* Судебная камера II при рассмотрении вопроса о том, может ли Международный трибунал выдавать ордера (конкретно говоря subpoenae duces tecum) в отношении отдельных лиц, процитировала в сноске без комментариев, однако вместе с проектом статьи 1[31] текст проекта статьи 5, принятый Комиссией международного права в первом чтении[32].

Апелляционная камера МТБЮ

24. Решение, о котором говорится в пункте 23 выше, по просьбе Республики Хорватия позднее было передано для пересмотра в Апелляционную камеру[33]. В своем решении 1997 года по этому вопросу в деле *Блашкича* Апелляционная камера отметила, что Хорватия заявила в своем меморандуме, что Международный трибунал не может выдавать обязательные для исполнения ордера в адрес государственных органов, действующих в официальном качестве. Апелляционная камера отметила, что в поддержку этого утверждения Хорватия, в частности, указала,

> что такое полномочие, если оно и существует, противоречило бы общепризнанным принципам международного права, в частности принципу, подтвержденному в статье 5 принятых Комиссией международного права проектов статей об ответственности государств, согласно которому поведение любого государственного органа должно рассматриваться как действие соответствующего государства, при этом последствие заключается в том, что любое международно противоправное действие должностного лица государства влечет за собой международную ответственность государства как такового, а не этого должностного лица[34].

При рассмотрении этого вопроса Апелляционная камера непосредственно не ссылалась на проекты статей, принятых Комиссией международного права. В то же время она отметила следующее:

> Хорошо известно, что международное обычное право защищает внутреннюю организацию каждого суверенного государства: оно предоставляет

---

[31] См. пункт 8 выше.

[32] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber II, *Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”), Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of* Subpoenae Duces Tecum, Case No. IT-95-14, 18 July 1997, para. 95, note 156. Текст проекта статьи 5, принятый Комиссией международного права в первом чтении (см. *Ежегодник*… 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65), был идентичен тексту проекта статьи 5, принятой в предварительном порядке (см. сноску 27 выше).

[33] См. сноску 8 выше.

[34] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”), Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, Case No. IT-95-14, 29 October 1997, para. 39. Хорватия ссылалась на проект статьи 5, принятый Комиссией международного права в первом чтении.

каждому суверенному государству возможность определять свою внутреннюю структуру, и в частности назначать лиц, действующих в качестве агентов или органов государства. Каждое суверенное государство имеет право давать указания своим органам, как функционирующим внутри государства, так и в сфере международных отношений, а также предусматривать санкции и другие меры в случае невыполнения этих указаний. Следствием этого исключительного полномочия является то, что каждое государство имеет право требовать, чтобы действия или операции, совершаемые одним из его органов в его официальном качестве, присваивались этому государству, так чтобы отдельный орган не мог нести ответственность за эти действия или операции[35].

Апелляционная камера заявила, что в Уставе Международного трибунала не содержится положений или принципов, которые бы оправдывали отход от этой устоявшейся нормы международного права, и сделала вывод о том, что, как согласно общему международному праву, так и самому Уставу, судьи или Судебная камера не могут выдавать обязательные для исполнения ордера в адрес должностных лиц государства[36].

Международный Суд

25. В своем консультативном заключении 1999 года по поводу *разногласия, касающегося судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*, Суд заявил, что принцип, закрепленный в проекте статьи 6, принятой Комиссией международного права в первом чтении[37], носит «обычно-правовой характер» и представляет собой «прочно установившуюся норму международного права»:

согласно прочно установившейся норме международного права поведение любого органа государства должно рассматриваться как деяние этого государства. Эта норма, носящая обычно-правовой характер, отражена в статье 6 проекта статей об ответственности государств, принятых в предварительном порядке Комиссией международного права в первом чтении…[38]

---

[35] *Ibid.*, para. 41.

[36] *Ibid.*, para. 42–43.

[37] Данное положение было изменено и включено в статью 4, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. Текст проекта статьи 6, принятого в первом чтении, гласил:

Статья 6
Несущественность положения органа в рамках организации государства

Поведение органа государства должно в соответствии с международным правом рассматриваться в качестве деяния этого государства, независимо от принадлежности такого органа к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти, а также независимо от международного или внутреннего характера, его функций и вышестоящего или нижестоящего положения его в рамках государственной организации. (*Ежегодник*… 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).

[38] *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 87, para. 62.

Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

26. В своем решении 1999 года по делу *Тадича* Апелляционная камера, комментируя решение Международного Суда 1986 года по делу о *Военной и полувоенной деятельности внутри и против Никарагуа*, приняла к сведению последующее заявление Международного Суда, сделанное в его консультативном заключении 1999 года, которое цитировалось выше, следующего содержания:

> Насколько можно судить, в деле о *Никарагуа* Суд провел разграничение между тремя категориями лиц. Первая включала тех, кто имел статус официальных лиц: служащие государственной администрации или вооруженных сил Соединенных Штатов. В отношении этих лиц Суд четко исходил из базовой посылки, которую он же недавно назвал «прочно установившейся нормой международного права» [см. консультативное заключение по разногласию, касающемуся судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека, процитированное в пункте 25 выше], о том, что государство несет ответственность за действия, нарушающие международные обязательства и совершенные лицами, которые имеют статус органов в соответствии с национальным правом этого государства и которые по крайней мере относятся к числу государственных органов, уполномоченных в национальной правовой системе этого государства осуществлять отдельные элементы государственной власти[39].

В сноске к этой выдержке Апелляционная камера отметила, что «обычное право по этому вопросу правильно отражено в статье 5 проектов статей об ответственности государств, принятых в первом чтении Комиссией международного права Организации Объединенных Наций»[40]. Она далее привела текст этого положения, а также соответствующий проект статьи, принятый в предварительном порядке редакционным комитетом Комиссии в 1998 году[41], которую она назвала «еще более четкой» в этом отношении.

Группа ВТО

27. В своем докладе 2000 года *Korea — Measures Affecting Government Procurement* группа отклонила довод Республики Корея о том, что она не будет нести ответственности за ответ, данный ее министерством торговли на вопросы, заданные Соединенными Штатами в ходе переговоров по поводу присоединения Республики Корея к соглашению о государственных закупках ввиду того

---

[39] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement*, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, para. 109 (footnotes omitted).

[40] *Ibid*., para. 109, note 129.

[41] Текст проекта статьи 4, принятого редакционным комитетом в 1998 году, гласил:

1. Для целей настоящих статей поведение любого органа государства, действующего в качестве такового, рассматривается согласно международному праву как деяние такого государства, независимо от того, осуществляет этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в структуре государства, и независимо от того, является ли он органом центрального правительства или же административно-территориального подразделения государства.
2. Для целей пункта 1 понятие «орган» включает любое лицо и любую инстанцию, имеющие такой статус согласно внутреннему праву государства. (*Ежегодник* .., 2000 год, том II (часть вторая), стр. 65 английского текста).

обстоятельства, что рассматриваемые вопросы входили в компетенцию министерства транспорта. Группа заявила, что ее вывод о том, что такой ответ был дан от имени всего корейского правительства «подтверждается давно установившимися принципами международного права об ответственности государств», согласно которым «действия и даже бездействие государственных органов, действующих в этом качестве, присваиваются государству как таковому и влекут за собой его ответственность по международному праву». Затем группа сделала в сноске ссылку на проекты статей 5 и 6 и комментарии к ним, принятые Комиссией международного права в первом чтении, которые она сочла применимыми к контексту переговоров по поводу многостороннего соглашения, такого, как соглашение о государственных закупках[42].

Международный арбитраж (по МЕРКОСУР)

28. В своем решении 2002 года специальный арбитраж МЕРКОСУР, образованный для рассмотрения спора, представленного Уругваем против Бразилии в отношении запрета на импорт из Уругвая восстановленных шин, в ответ на довод Бразилии о том, что некоторые соответствующие нормы, постановления, отчеты и другие действия административных органов представляют собой мнения различных подразделений государственной администрации, не имеющих конкретной компетенции в отношении регулирования внешнеторговой политики страны, сослался на статьи, принятые в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, в частности статью 4, которую он назвал кодификацией обычного права:

> Следует напомнить, что проекты статей Комиссии международного права об ответственности государств, кодифицирующие обычное право, предусматривают, что согласно международному праву поведение любого государственного органа рассматривается как действие этого государства, независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в структуре государства, и независимо от того, является ли он органом центрального правительства или же административно-территориального подразделения государства (см. статью 4 проектов статей об ответственности государств, принятых Комиссией международного права на ее пятьдесят третьей сессии …)[43].

Таким образом, арбитраж сделал вывод о том, что все указанные деяния администрации могут быть присвоены Бразилии.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

29. В своем решении 2002 года об отмене по делу *CAA and Vivendi Universal* v. *Argentina* специальный комитет МЦУИС сослался на тексты комментариев к статьям 2, 4 и 12, принятые в окончательном виде Комиссией международного права. Соответствующий отрывок приведен в пункте 11 выше. Далее в то же решении, комментируя отрывок из оспариваемого арбитражного решения, «в котором, насколько можно судить, предполагается, что поведение Тукумана при осуществлении им своих прав в качестве стороны концессионного кон-

---

[42] WTO Panel Report, *Korea — Measures Affecting Government Procurement, WT/DS163/R, 1 May 2000, para. 6.5, note 683.*

[43] MERCOSUR, *Import Prohibition of Remolded Tires from Uruguay*, award, 9 January 2002, p. 39 (unofficial English translation).

тракта не могло a priori нарушить» соответствующий двусторонний инвестиционный договор, специальный комитет вновь сослался на комментарии к статьям 4 и 12 в подтверждение заявления о том, что «для такой посылки нет оснований: вопрос о том, включает ли конкретное поведение нарушение договора, решается не посредством выяснения того, включает ли такое поведение осуществление контрактных прав»[44].

Международный арбитраж (по НАФТА и Регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

30. В своем решении 2002 года арбитраж, образованный в соответствии с главой 11 НАФТА для рассмотрения дела *Mondev* v. *United States*, отметил, что Соединенные Штаты не возражали против того, что решения города Бостона, управления строительства Бостона и судов Массачусетса, рассматривавшиеся в данном деле, для целей НАФТА могли быть присвоены Соединенным Штатам. В сноске он сослался на статью 105 НАФТА и статью 4 статей КМП, принятых в окончательном виде в 2001 году[45].

Международный арбитраж (по НАФТА и Регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

31. В своем решении 2003 года арбитраж, образованный в соответствии с главой 11 НАФТА для рассмотрения дела *ADF Group Inc.* v. *United States*, после установления того, что «существующая несоответствующая мера» «одной из сторон», предусмотренная статьей 1108(1) НАФТА, может быть «не только мерой федерального правительства, но и мерой правительства штата или провинции и даже мерой местного правительства»[46], заявил, что его мнение «соответствовало установившейся норме международного обычного права», сформулированной в статье 4, принятой в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, о том, что «действия всех его государственных органов и подразделений и территориальных единиц могут быть присвоены государству и что в этой связи это государство как субъект международного права несет ответственность за эти действия всех своих органов и территориальных еди-

---

[44] ICSID, *Ad Hoc* Committee, *Compañia de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal (formerly Compagnie générale des eaux)* v. *Argentine Republic,* Case No. ARB/97/3, decision of annulment, 3 July 2002, para. 110 and note 78, reproduced in *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal,* vol, 19, No. 1, 2004, p. 134. Комитет сослался, в частности, на пункт 6 комментария к статье 4 и пункты 9 и 10 комментария к статье 12 (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 10* (A/56/10), пункт 77).

[45] NAFTA (ICSID Additional Facility), *Mondev International Ltd.* v. *United States of America*, Case No. ARB(AF)/99/2, award, 11 October 2002, para. 67, note 12, reproduced in *International Law Reports*, vol. 125, p. 130.

[46] NAFTA (ICSID Additional Facility), *ADF Group Inc.* v. *United States of* America, Case No. ARB(AF)/001/1, award, 9 January 2003, para. 165, reproduced in *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal,* vol. 18, No. 1, 2003, pp. 269–270. Как отметил арбитраж, соответствующая часть статьи 1108(1) НАФТА устанавливает, что статьи 1102, 1103, 1106 и 1107 Соглашения не применяются к любой «существующей несоответствующей мере», осуществляемой «i) стороной на федеральном уровне, как это предусмотрено в ее добавлении к приложению I или III, [или] ii) штатом или провинцией в течение двух лет после вступления в силу [НАФТА].., или iii) местным правительством».

ниц»[47]. Затем арбитраж привел текст этого положения и отметил в сноске со ссылкой на комментарии к нему следующее:

> Статус нормы международного обычного права признан, в частности, в разногласии, касающемся судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека…. [см. пункт 25 выше]. См. также пункты 8, 9 и 10 комментария Комиссии международного права [к статье 4], где подчеркивается, что «принцип, закрепленный в статье 4, в равной степени распространяется как на органы центральной власти, так и на региональные и местные органы» (пункт 8 [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/56/10), пункт 77]) и что «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» (пункт 9 [*там же*])»[48].

Международный арбитраж (по Регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

32. В своем решении 2003 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *United Mexican States*, сослался на текст статьи 4, принятый в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, а также на комментарий к ней в подтверждение своего вывода о том, что действия Национального экологического института Мексики, являющегося органом Мексиканских Соединенных Штатов, отвечающим за разработку экологической политики Мексики и принятие всех экологических норм и стандартов, можно было присвоить Мексике[49].

Международный арбитраж

33. В своем окончательном решении арбитраж, учрежденный для урегулирования спора между Ирландией и Соединенным Королевством в отношении доступа к информации согласно статье 9 Конвенция ОСПАР, пояснил, что его предлагаемое толкование статьи 9(1) Конвенции «согласуется с современными принципами ответственности государств», и в частности принципом, согласно которому «государство несет международную ответственность за действия своих органов»[50]. Он заявил далее:

> …это заявление подтверждается статьями 4 и 5 проекта статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно противоправные деяния, в которых предусмотрены правила присвоения отдельных деяний государствам. В международном плане деяния «компе-

---

[47] *Ibid.*, p. 270, para 166.

[48] *Ibid.*, p. 270, para 166, footnote 161.

[49] ICSID, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *United Mexican States*, Case No. ARB(AF)/00/2, award, 29 May 2003, para. 120 (unofficial English translation of the Spanish original).

[50] *Dispute concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland* v. *United Kingdom), Final Award, 2 July 2003,* para. 144.

тентных органов» считаются деяниями государства, если такие органы подпадают под определение государственных органов или подразделений, которые уполномочены осуществлять элементы государственной власти. Как заявил Международный Суд в деле *Лагран*, «международная ответственность государства возникает в результате действия компетентных органов и властей, действующих в этом государстве, какими бы они ни были»[51].

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

34. В своем решении 2003 года по возражениям в отношении юрисдикции арбитраж, образованный для рассмотрения дела *CMS Transmission Company* v. *Argentina*, заявил со ссылкой на статью 4, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году:

> Что касается международной ответственности Аргентины по договору, то также не имеет значения, были ли одни меры приняты судебными органами, а другие административным учреждением, исполнительной или законодательной властью государства. Статья 4 статей об ответственности государств, принятых Комиссией международного права, на этот счет дает совершенно четкий ответ. Если только не сделано конкретной оговорки в соответствии со статьями 19, 20 и 23 Венской конвенции о праве международных договоров, может возникнуть ответственность государства и то обстоятельство, что одни меры были приняты судебными органами, а другие другими государственными учреждениями, может и не превращать их в самостоятельные споры. Таких оговорок в связи с [соответствующим двусторонним инвестиционным договором] сделано не было[52].

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

35. В своем решении о юрисдикции 2004 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *Tokios Tokelés* v. *Ukraine*, обнаружил доказательства наличия длительных переговоров между заявителем и муниципальными властями и, напомнив, что «действия муниципальных властей могут быть присвоены центральному правительству», процитировал в сноске часть текста статьи 4, принятой Комиссией международного права в 2001 году[53].

Группа ВТО

36. В своем докладе 2004 года «Соединенные Штаты — меры, касающиеся трансграничного игорного бизнеса и заключения пари», группа заявила, что ее вывод, согласно которому действия, принимаемые Комиссией внешней торговли Соединенных Штатов (государственное агентство Соединенных Штатов) на основании ее ответственности и полномочий, присваиваются Соединенным

---

[51] *Ibid.,* para 145 (footnotes omitted).

[52] ICSID, *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, decision of objections to jurisdiction, 17 July 2003, para. 108 (footnote omitted).

[53] ICSID, *Tokios Tokelés* v. *Ukraine,* Case No. ARB/02/18, decision on jurisdiction, 29 April 2004, para. 102 and note 113, reproduced in *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, No. 1, 2005, p. 242. В первоначальном решении арбитраж случайно указывает, что приводимый им текст, который на самом деле взят из статьи 4, заимствован из статьи 17 статей Комиссии международного права.

Штатам, находит свое подтверждение в статье 4, принятой Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году, и комментарии к ней. Эта статья, по ее мнению, представляет собой «положение … не имеющее как таковую обязательную силу, однако … отражающее обычные принципы международного права, касающиеся присвоения»:

> 6.128. Этот вывод подтверждается Комиссией международного права в статьях об ответственности государств за международно противоправные деяния. В статье 4, которая основана на принципе единства государства, дается общее описание обстоятельств, при которых определенное поведение присваивается государству. Указанное положение не является само по себе обязательным, однако оно отражает обычные принципы международного права, касающиеся присвоения. Как указывает Комиссия международного права в своих комментариях к статьям об ответственности государств, норма, согласно которой «государство несет ответственность за поведение своих органов, действующих в этом качестве, давно признана в международных судебных решениях». КМП поясняет, что понятие «государственный орган» следует толковать в самом широком смысле. Оно распространяется на органы любой ветви государства, осуществляющей законодательные, исполнительные, судебные или иные функции[54].

Международный арбитраж

37. В своем частичном решении 2005 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела Eureko BV v. Republic of Poland, при рассмотрении вопроса о том, должны ли действия, предпринятые министром финансов по совместному с истцом соглашению, присваиваться Польше, отметил, что «сейчас широко признанной нормой является норма, согласно которой поведение любого государственного органа считается деянием этого государства и что орган включает в себя любое лицо или образование, которые обладают таким статусом в соответствии с внутренним правом этого государства». Затем он процитировал текст статьи 4, принятой КМП в окончательном виде в 2001 году, положения которой на этот счет[55] являются «совершенно четкими», и позднее он сослался на комментарий к ней[56].

Международный арбитраж (согласно конвенции МЦУИС)

38. В своем решении 2005 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела Noble Ventures, Inc. v. Romania, при определении вопроса о том, должны ли присваиваться Румынии деяния румынского «учреждения, представляющего государственный интерес» (Фонд государственного владения, впоследствии замененный Органом по приватизации и управлению государственной собственностью), который, как представляется, допустил нарушения двустороннего

---

[54] WTO Panel Report, *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services,* WT/DS285/R, 10 November 2004, para. 6.128 (footnotes omitted).

[55] По данному вопросу см. специальный арбитраж на основании Соглашения между Королевством Нидерландов и Республикой Польша о поощрении и взаимной защите инвестиций между «Еурико БВ» и Республикой Польша, решение от 19 августа 2005 года, пункты 127–128.

[56] Там же, пункты 130–131. Арбитраж сослался, в частности, в пунктах 6 и 7 на комментарий к статье 4 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/56/10), пункт 77.

инвестиционного договора по указанному вопросу, сослался на статью 4, принятую КМП в 2001 году в окончательном виде, которая, по его мнению, излагает «широко признанную норму»:

> Поскольку государства являются юридическими лицами, всегда может возникать вопрос о том, присваиваются ли государству деяния, совершенные физическими лицами в нарушение международного права. Ответ на этот вопрос не содержится в двустороннем инвестиционном договоре. Такие нормы присвоения можно найти лишь в общем международном праве, которое в этом отношении дополняет двусторонний инвестиционный договор. Что касается общего международного права о международной ответственности, следует сослаться на проекты статей об ответственности государств, принятые во втором чтении в 2001 году Комиссией международного права и рекомендованные правительствам для рассмотрения в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи 56/83 от 12 декабря 2001 года … Хотя эти проекты статей не носят обязательного характера, они широко рассматриваются как кодификация международного обычного права. В проектах статей Комиссии международного права 2001 года содержится полный набор норм, касающихся присвоения. В проекте статьи 4, принятой Комиссией международного права в 2001 году, излагается широко признанная норма, касающаяся поведения любого государственного органа, согласно которой действие любого лица или образования, имеющего соответствующий статус согласно внутреннему праву этого государства, рассматривается как действие этого государства согласно международному праву. Эта норма относится к присвоению деяний так называемых органов де-юре, которые прямо уполномочены действовать от имени этого государства в пределах своей компетенции[57].

Позднее, в решении, вынесенном в связи с аргументацией ответчика о том, что следует проводить различие между присвоением государственного и коммерческого поведения, причем последнее не подлежит присвоению, арбитраж отметил со ссылкой на комментарий к статье 4 Комиссии международного права, что … «в контексте ответственности трудно понять, почему деяния коммерческого характера, так называемые acta iure gestionis, не должны по определению присваиваться, тогда как государственные акты, так называемые acta iure imperii, должны присваиваться. В проектах статей Комиссии международного права не дается и не поддерживается такое различие. Хотя нет причин, почему не следует считать, что коммерческие действия также в принципе должны приписываться, трудно установить, носит то или иное деяние государственный характер. В международном праве имеется широко распространенный консенсус, в частности в Комиссии международного права при обсуждении вопроса о присваивании, что в международном праве отсутствует общее понимание в вопросе о том, что является государственным или публичным актом. В противном случае не было бы необходимости излагать конкретные нормы, которые закреплены в проектах статей Комиссии международного права и согласно которым в принципе должна существовать определенная фактическая

[57] ICSID, *Noble Ventures, Inc.* v. *Romania*, Case No. ARB/01/11, award, 12 October 2005, para. 69.

связь между государством и субъектом для того, чтобы деяния субъекта могли присваиваться государству[58].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

39. В своем решении 2006 года о юрисдикции арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *Jan de Nul NV and Dredging International NV* v. *Arab Republic of Egypt*, пояснил, что в ходе установления существа спора он вынесет определение по вопросу о присваивании на основании международного права, особенно с ссылкой на статьи, принятые Комиссией международного права в 2001 году в окончательном виде (и в частности на статьи 4 и 5), которые он рассматривает как «кодификацию международного обычного права». Арбитраж дал краткое изложение содержания этих двух положений, который он намерен применять[59].

Группа ВТО

40. В своем докладе 2006 года «Европейские сообщества — некоторые таможенные вопросы» группа отметила, что Европейские сообщества сослались на пункт 1 статьи 4, принятой Комиссией международного права в ее окончательном виде в 2001 году в качестве основания «международного права» в целях опровержения утверждения Соединенными Штатами, согласно которому лишь исполнительная, а не судебная власть государств-членов должна признаваться в качестве власти Сообщества при применении норм права Сообщества для целей обеспечения соблюдения статьи X.3(b) ГАТТ 1994 года[60]. Согласно Европейским сообществам (ЕС):

> 4.706. Аргументация США является… не совместимой с принципами общего международного права, касающимися ответственности за противоправные деяния. В этом отношении ЕС хотел бы сослаться на статью 4(1) статей об ответственности государства за международно противоправные деяния, разработанные Комиссией международного права.
>
> 4.707. Из указанного положения ясно следует, что, когда речь идет о деяниях государства по международному праву, не существует различия между действиями законодательных, исполнительных и судебных органов. По этой же причине представляется неоправданным считать, что

---

[58] *Ibid*., para. 82.

[59] ICSID, *Jan de Nul NV and Dredging International NV* v. *Arab Republic of Egypt*, Case No. ARB/04/13, decision on jurisdiction, 16 June 2006, para. 89.

[60] Согласно этому положению:

> Каждая договаривающаяся сторона имеет или создает при первой возможности судебные, арбитражные или административные суды или процедуры для целей, в частности, оперативного рассмотрения или корректировки административных действий, связанных с таможенными вопросами. Такие суды или процедуры будут представлять собой независимые агентства, наделенные административными полномочиями, а их решения будут осуществляться и определять практику таких агентств в отсутствие апелляции со стороны импортеров, поданной в суд или арбитраж более высокой инстанции в сроки, установленные для апелляций; при условии, однако, что главная администрация такого агентства может принять меры для пересмотра данного вопроса в рамках другого разбирательства, если имеются веские основания полагать, что решение не является совместимым с установленными принципами права или действительными фактами дела.

> лишь исполнительные, а не судебные органы государств-членов могут действовать в качестве органов ЕС.
>
> 4.708. Аналогичным образом, из статей КМП об ответственности государств следует, что ответственность за международно противоправные деяния распространяется не только на центральное правительство, но также и на органы административно-территориальных единиц государства. Следовательно, ЕС никогда не отрицал тот факт, что он несет ответственность по международному праву за соблюдение государствами — членами ЕС обязательств ЕС, взятых на себя по соглашениям ВТО[61].

Группа пришла к выводу о том, что «Европейские сообщества могут соблюдать свои обязательства по статье X.3(b) Соглашения ГАТТ 1994 года посредством органов своих государств-членов», исходя из толкования условий этого положения. Кроме того, она отметила в сноске, что этот вывод также вытекает из статьи 4 статей КМП[62].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

41. В своем решении 2006 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела Azurix Corp. v. Argentina, отметил, что истец, заявляя о том, что Аргентина несет ответственность за действия аргентинской провинции Буэнос-Айрес на основании Договора 1991 года о взаимном поощрении и защите инвестиций, заключенного между Аргентинской Республикой и Соединенными Штатами Америки, а также согласно обычному международному праву, сослался, в частности, на «ответственность государства за действия его органов на основании международного обычного права и указал, в качестве веского доказательства, на положения статей 4 и 7 проектов статей об ответственности государств за международно противоправные деяния, разработанных Комиссией международного права»[63]. В этом отношении арбитраж счел, что

> ответственность государств за действия его органов и политических подразделений безусловно признана в международном праве. По мнению истца, самым веским доказательством такого признания служат проекты статей и на них зачастую ссылаются международные арбитражы, рассматривающие дела, в которых участвуют инвесторы и государства[64].

Международный арбитраж (согласно НАФТА и правилам ЮНСИТРАЛ)

42. В своем решении 2006 года относительно возражения в связи с юрисдикцией арбитраж, учрежденный в соответствии с главой 11 НАФТА на основании правил ЮНСИТРАЛ для рассмотрения дела *Grand River Enterprises Six Nations Ltd. et al.* v. *United States*, отметив, что защитник признал свою ответственность в рамках НАФТА за деяния штатов Соединенных Штатов, сослался, в частно-

---

[61] WTO Panel Report, *European Communities — Selected Customs Matters*, WT/DS315/R, 16 June 2006, paras. 4.706–4.708.

[62] *Ibid*., para. 7.552 and note 932. Этот аспект доклада группы не был пересмотрен по апелляциям: см. WTO Panel Report, *European Communities — Selected Customs Matters*, WT/DS315/AB/R, 13 November 2006.

[63] ICSID, *Azurix Corp. v. Argentine Republic,* Case No. ARB/01/12, award, 14 July 2006, para. 46.

[64] *Ibid.,* para. 50.

сти, в сноске на текст и комментарий к статье 4, принятой КМП в окончательном виде в 2001 году[65].

Статья 5
Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти

Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США

43. В своем решении 1989 года по делу *Иранская нефтяная компания «Филипс»* против *Исламской Республики Иран* арбитраж при решении вопроса о том, несет ли Исламская Республика Иран ответственность за экспроприацию товаров истца, когда она якобы завладела ее имущественными правами через посредство Национальной иранской нефтяной компании (НИНК), отметила в сноске со ссылкой на проект статьи 7, принятый Комиссией международного права в предварительном порядке, следующее[66]:

> Международное право признает, что государство может действовать через органы или образования, не являющиеся частью его формальной структуры. Поведение таких образований рассматривается как деяние государства, когда они выступают в порядке осуществления государственных функций, которыми они наделены согласно внутреннему праву. *См. статью 7(2) проекта статей об ответственности государств, принятых Комиссией международного права,* Ежегодник Комиссии международного права, часть вторая (1975 год), стр. 60. На основании Закона 1974 года о нефтяной промышленности Ирана НИНК наделяется правом на «использование иранских нефтяных ресурсов и владение ими». Позднее, в октябре 1979 года, НИНК была включена во вновь созданное министерство нефтяной промышленности[67].

---

[65] NAFTA, *Grand River Enterprises Six Nations Ltd. et al*. v. *United States*, decision on objections to jurisdiction, 20 July 2006, para. 1, note 1. The arbitral tribunal referred in particular to paragraph 4 of the commentary to article 4 (*Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10), para. 77).

[66] Это положение было изменено и включено в статью 5 в ее окончательном виде, принятую КМП в 2001 году. Текст проекта статьи 7, принятого в предварительном виде, выглядит следующим образом:

Статья 7
Присвоение государству деяний других организмов, правомочных осуществлять определенные прерогативы государственной власти
1. Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо его административно-территориального подразделения при условии, что в данном случае он действовал в качестве такового.
2. Равным образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо организма, не принадлежащего к официальной структуре государства или административно-территориальному подразделению этого государства, но который правомочен внутренним правом государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти, при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового. («Ежегодник…», 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).

[67] Iran-United States Claims Tribunal, *Rankin* v. *Islamic Republic of Iran*, award No. 326-10913-2, 3 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), p. 141, para. 18.

Группа ВТО

44. В своих докладах по Канаде за 1999 год — «Меры, касающиеся импорта и экспорта молока и молочной продукции» — группа сослалась на пункт 2 статьи 7, принятой КМП в первом чтении[68] в порядке обоснования своего вывода о том, что канадские провинциальные советы по сбыту продукции, действующие на основании полномочий, прямо переданных им либо федеральным правительством, либо провинциальным, выступают в качестве «агентств» этих правительств по смыслу статьи 9.1(a) Соглашения о сельскохозяйственной продукции, даже если они формально не инкорпорированы как правительственные учреждения. В сноске группа воспроизвела текст пункта 2 статьи 7 и отметила, что это положение «можно рассматривать как отражающее международное обычное право[69].

Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

45. В своем решении 1999 года по делу *Тадича* Апелляционная камера, комментируя решение Международного Суда 1986 года по делу «Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее», отметила:

> Представляется.., что в деле *Никарагуа* Суд провел различие между тремя категориями индивидуумов. Первая категория состоит из тех, кто обладает статусом официальных лиц: члены правительства или руководства вооруженных сил Соединенных Штатов. В отношении этих лиц Суд четко использовал основную посылку, которую он недавно определил как «широко признанную норму международного права» (см. пункт 25 выше), о том, что государство несет ответственность за деяния, представляющие собой нарушение международных обязательств, совершенное отдельными лицами, которые обладают статусом органов согласно внутреннему праву этого государства или которые по крайней мере принадлежат к государственным образованиям, наделенным полномочиями в рамках внутренней правовой системы этого государства для осуществления определенных прерогатив государственной власти[70].

В сноске[71] Апелляционная камера привела текст проекта статьи 7, принятого КМП в первом чтении, а также текст соответствующего проекта статьи, принятого в предварительном порядке Редакционным комитетом КМП в 1998 году[72].

---

[68] Проект статьи 7, принятый в первом чтении, был изменен и включен в статью 5, принятую в окончательном виде КМП в 2001 году. Текст этого положения (см. «Ежегодник…» 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65) является идентичным тексту статьи 7, принятой в предварительном порядке: см. замечание 66 выше.

[69] Доклад группы ВТО, *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/R and WT/DS113/R, 17 May 1999, para. 7.77, примечание 427.

[70] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement,* Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, para. 109 (footnotes omitted).

[71] *Ibid.*, para. 109, note 130.

[72] Текст проекта статьи 5 («Присвоение государству поведения подразделений, осуществляющих определенные прерогативы государственной власти»), принятый Редакционным комитетом КМП в 1998 году, гласит следующее:

> Поведение подразделения, не являющегося органом государства по смыслу статьи 5, но уполномоченного правом этого государства осуществлять определенные

Позднее, в том же решении Апелляционная камера дважды сослалась на проект статьи 7, принятый КМП в первом чтении в контексте рассмотрения ею норм, применимых к присвоению государствам деяний, совершаемых частными лицами[73]. В сноске, касающейся заявления о том, что «весь свод международного права об ответственности государств основывается на реалистической концепции ответственности, которая не обращает внимания на правовые формальности и преследует цель обеспечить, чтобы государства, наделяющие определенными функциями индивидов или групп индивидов, отвечали за их действия, даже если они противоречат их указаниям»[74], Апелляционная камера отметила, что

> такого рода «объективная» ответственность государства также возникает в другом случае. Согласно соответствующим нормам об ответственности государств, изложенным в статье 7 проекта Комиссии международного права, государство берет на себя ответственность за деяния органов своих административно-территориальных единиц (районы, земли, провинции, штаты федеральных государств и т.д.), даже если согласно конституции государства эти органы пользуются широкой независимостью или полной автономией[75].

Следовательно, Апелляционная камера также отметила, что

> в случае, предусмотренном в проекте статьи 10 об ответственности государства (а также в ситуации, предусмотренной в статье 7 того же проекта), ответственность государства объективно возникает в силу того факта, что отдельные лица, которые совершают определенные международные противоправные деяния, обладают, на основании соответствующего законодательства, статусом официальных лиц государства или официальных лиц общественного образования государства[76].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

46. В своем решении 2000 года относительно возражений в связи с юрисдикцией Арбитражный суд, созданный для рассмотрения дела *Maffezini v. Spain* при вынесении заключения о том, могут ли деяния частной корпорации “Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia” (с которой истец совершил различные договорные сделки) быть присвоены Испании, сослался на пункт 2 статьи 7, принятой КМП в первом чтении:

> государство не обязательно избежит ответственности за противоправные деяния или упущения, укрываясь за спиной частной корпорации. Положе-

---

прерогативы государственной власти, рассматривается, согласно международному праву, как деяние государства, при условии, что в данном случае указанное подразделение действовало в качестве такового. (*Yearbook...* 2000, vol. II (Part Two), p. 65.).

[73] Полную выдержку из решения Апелляционной камеры по этому вопросу см. в пункте 55 ниже.

[74] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement*, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, para. 122.

[75] *Ibid.*, para. 122, note 140.

[76] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor* v. *Duŝko Tadić, Judgemen*, Case No. IT-94-1-A, 15 july 1999. para. 123 (footnotes omitted).

ния пункта 2 статьи 7 проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств поддерживают эту позицию[77].

Международный арбитраж

47. В своем окончательном решении 2003 года арбитраж, созданный для рассмотрения спора между Ирландией и Соединенным Королевством относительно доступа к информации на основании статьи 9 Конвенции ОСПАР, сослался на статью 5 (а также статью 4), принятую Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году. Соответствующая выдержка положений статьи приводится в пункте 33 выше.

Международный арбитраж

48. В своем частичном решении 2005 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *Eureko BV* v. *Republic of Poland*, при рассмотрении вопроса о том, могут ли быть присвоены Польше действия, предпринятые министром финансов в связи с соглашением, заключенным с истцом о совместной закупке, сослался на комментарий к статье 5, принятый Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году[78].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

49. В своем решении 2005 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *Noble Ventures, Inc.* v. *Romania*, при определении вопроса о том, можно ли присвоить Румынии деяния румынского «учреждения, представляющего государственный интерес» (Фонд государственного владения, впоследствии замененный Органом по приватизации и управлению государственной собственностью), который, как представляется, допустил нарушения двустороннего инвестиционного договора по указанному вопросу, сослался на статью 5, принятую Комиссией международного права в 2001 году в окончательном виде:

> Проекты статей 2001 года… присваивают государству поведение лица или образования, которое де-юре не является органом государства, но которое уполномочено правом этого государства осуществлять элементы государственной власти, при условии, что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве. Указанная норма также четко закреплена в международном обычном праве, как это отражено в статье 5 проектов статей Комиссии международного права 2001 года[79].

---

[77] МЦУИС, *Maffezini* v. *Kingdom of Spain*, Case No. ARB/97/7, Решение по возражениям в связи с юрисдикцией от 25 января 2000 года, пункт 78 (сноски опущены), воспроизведено в *ICID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1, 2001, p. 29.

[78] *In the matter of an Ad Hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland,* partial award, 19 August 2005, para.132. The arbitral tribunal referred in particular to paragraph 1 of the commentary to article 5 (*Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10), para.77).

[79] ICSID, *Noble Ventures, Inc.* v. Romania, Case No.ARB/01/11, award, 12 October 2005, para.70.

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

50. В своих решениях 2005 и 2006 годов арбитраж, созданный для рассмотрения дела *Consorzio Groupement LESI-DIPENTA* v. *Algeria* и *LESI и Astaldi* v. *Algeria*, сослался, в частности, на статью 6, принятую Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году, в обоснование своего вывода о том, что «ответственность государства может вытекать из контрактов, подписанных государственными предприятиями, отличными от государства, когда государство продолжает играть важную роль или имеет преимущественное влияние»[80].

Международный арбитраж (на основании регламента ЮНСИТРАЛ)

51. В своем решении 2006 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *EnCana Corp.* v. *Ecuador*, в соответствии с канадско-эквадорским инвестиционным договором и регламентом ЮНСИТРАЛ, придя к выводу о том, что обсуждаемое поведение Петроэквадора, принадлежащего государству и контролируемого государством образования Эквадора, должно быть присвоено последнему, отметил, что «для этой цели не имеет значения, возникает ли такой результат из принципа, указанного в статье 5 проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно противоправные деяния, или же из принципа, закрепленного в статье 8», и процитировал текст этих положений, принятых Комиссией в окончательном виде в 2001 году[81].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

52. В своем решении 2006 года относительно юрисдикции арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *Jan de Nul NV and Dredging International NV* v. *Arab Republic of Egypt*, сослался, в частности, на статью 5, принятую Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году. Соответствующая выдержка приводится в пункте 39 выше.

Статья 7
Превышение полномочий или нарушение указаний

Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США

53. В своем решении 1987 года по делу *Yeager* v. *Islamic Republic of Iran* арбитраж при решении вопроса о том, действовал ли представитель авиакомпа-

---

[80] ICSID, *Consorzio Groupement LESI-DIPENTA* v. *People's Democratic Republic of Algeria*, Case No. ARB/03/08, award, 10 January 2005, para. 19, reproduced in *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 2, 2004, pp. 455–456 (unofficial English translation by ICSID of the French original) and *LESI, S.p.A. and Astaldi, S.p.A.* v. *People's Democratic Republic of Algeria*, Case No. ARB/05/3, award, 12 July 2006, para. 78. Хотя в этих решениях суд неизменно ссылается на статью 8 (относительно поведения частных лиц, действующих по указанию государства или контролируемых государством), ситуация, которую рассмотрел суд, представляет собой поведение государственного образования, осуществляющего функции государственной власти, о чем говорится в статье 5 статей Комиссии международного права. Эти ссылки, соответственно, включены в данный раздел компиляции.

[81] Arbitral tribunal (under UNICTRAL arbitration rules), *Encana Corporation* v. *Republic of Ecuador*, London Court of International Arbitration Case No. UN3481, award, 3 February 2006, para. 154.

нии «Иран Эйр» (которая контролируется иранским правительством) в своем официальном качестве, когда он потребовал деньги за то, чтобы отправить дочь истца рейсом, на который она имела забронированный билет, сослался на «широко признанный» принцип, закрепленный в проекте статьи 10, принятом КМП[82] в предварительном порядке, и на комментарий к положению в этом проекте:

> Общепризнанным является тот факт, что поведение органа государства может быть присвоено государству даже в том случае, когда орган превысил свои полномочия по внутреннему праву или нарушил указания, касающиеся его деятельности. Вместе с тем, он должен действовать в своем официальном качестве. *См.* проект статьи 10 Комиссии международного права. Деяния, которые совершает орган, выступая прямо в личном качестве, даже если он использует при этом средства, предоставленные в его распоряжение государством в осуществление его функций, не присваиваются государству. *См.* комментарий к проекту статьи 10 Комиссии международного права, Ежегодник Комиссии международного права, 1975 год, том II, стр. 61[83].

В вышеупомянутом случае суд счел, что представитель компании действовал в личном качестве, а не как официальное лицо, представляющее «Иран Эйр».

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

54. В своем решении 1990 года по существу дела арбитраж, созданный для рассмотрения дела *Amco Indonesia Corporation and Others* v. *Indonesia*, счел, что проект статьи 10, принятый Комиссией международного права в предварительном порядке (а также проекты статей 3 и 5, принятые в предварительном порядке), который он приводит полностью, представляет собой «принятые принципы международного права». Соответствующий текст приводится в пункте 10 выше.

---

[82] Это положение было изменено и включено в статью 7, принятую Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году. Проект статьи 10, принятый в предварительном порядке, гласит следующее:

> Статья 10
> Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности
>
> Поведение органа государства, административно-территориального подразделения или организма, управомоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти, при условии, что указанный орган действовал в качестве такового, должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, даже если в данном случае этот орган превысил свои полномочия, установленные внутригосударственным правом, или нарушил инструкции, касающиеся его деятельности. (*Ежегодник*... 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34.)

[83] Iran-United States Claims Tribunal, *Yeager* v. *Islamic Republic of Iran*, award No. 324-10199-1, 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), p. 111, para. 65.

Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

55. В своем решении 1999 года по делу *Тадича* Апелляционная камера в контексте рассмотрения ею норм, применимых к присвоению государствам деяний, совершаемых частными лицами[84], сослалась, в частности, на проект статьи 10, принятый Комиссией международного права в первом чтении[85], который, по ее мнению, представляет собой повторение «норм ответственности государств»:

> Согласно нормам ответственности государств, как о них говорится в статье 10 проектов статей об ответственности государств, принятых в предварительном порядке Комиссией международного права, государство несет международную ответственность за ultra vires деяния или операции своих органов. Иными словами, государство берет на себя ответственность даже за деяния, совершаемые его официальными лицами за пределами их ответственности или вопреки его указаниям. Основной смысл такого положения — обеспечить, чтобы государство несло ответственность за деяния своих органов независимо от того, соблюдают ли эти органы указания вышестоящих властей. В общем и целом, можно утверждать, что весь свод международного права, касающегося ответственности государств, основывается на реалистической концепции ответственности, которая не обращает внимания на юридические формальности и преследует цель обеспечить, чтобы государства, наделяя определенными функциями отдельных лиц или группы лиц, отвечали за их деяния даже в том случае, когда они действуют вопреки его указаниям[86].

В этом отношении Апелляционная камера также отметила:

> В случае, предусмотренном в статье 10 проектов статей об ответственности государств (а также в ситуации, указанной в статье 7 тех же проектов), ответственность государства объективно наступает в силу того факта, что отдельные лица, которые совершают определенные международно противоправные деяния, обладают статусом официальных лиц государства или официальных лиц государственного образования… Согласно международному праву, любое государство несет ответственность за деяния, совершенные в нарушение международного права, допущенные… отдельными лицами, обладающими официальным статусом органов государства (и такая ответственность наступает даже в том случае, когда эти органы действуют ultra vires или contra legem)…[87].

---

[84] Соответствующую выдержку решения Апелляционной камеры см. в пункте 45 выше.

[85] Проект статьи 10, принятый в первом чтении, был изменен и включен в статью 7 в ее окончательном виде, принятую Комиссией международного права в 2001 году. Текст этого положения (см. *Ежегодник*... 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65) является аналогичным тексту проекта статьи 10, принятого в предварительном порядке (см. примечание 82 выше).

[86] ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor* v. *Duško Tadić, Judgement,* Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, para. 121 (footnotes omitted).

[87] *Ibid*., para. 123.

Международный арбитраж (согласно НАФТА и регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

56. В своем решении 2000 года арбитраж, созданный в соответствии с главой 11 НАФТА для рассмотрения дела *Metalclad Corporation* v. *Mexico*, при решении вопроса об ответственности правительств его штатов и местных правительств (а именно, муниципалитета Гуадалказар и штата Сан-Луис-Потоси), счел, что положения НАФТА соответствуют «полностью установленным нормам международного обычного права» и, в частности, положениям проекта статьи 10, принятого Комиссией международного права в первом чтении, который «хотя до сих пор находится на рассмотрении, может, тем не менее, считаться как точное отражение действующего права»[88].

Международный арбитраж (согласно НАФТА и регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

57. В своем решении 2003 года арбитраж, созданный в соответствии с главой 11 НАФТА для рассмотрения дела *ADF Group Inc.* v. *United States*, отмечая, что «даже если меры Соединенных Штатов [рассматриваемые по делу] выглядят или признаются ultra vires по внутреннему праву Соединенных Штатов, что само по себе необязательно означает, что эти меры слишком несправедливы или предвзяты с точки зрения стандартов международного обычного права, закрепленных в статье 1105(1)» НАФТА, отметил, что «несанкционированное или ultra vires деяние государственного образования несомненно представляет собой по международному праву деяние государства, частью которого это образование является, если оно действовало в своем официальном качестве», сопроводив вышеуказанное сноской на статью 7, принятую Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году[89].

Комитет по правам человека

58. В своих соображениях 2003 года по сообщению № 950/2000 (Шри-Ланка) Комитет по правам человека, рассматривая вопрос о похищении сына автора сообщения одним военнослужащим шри-ланкийской армии, отметил, что «в данном случае не имеет значения, что военнослужащий, которому приписывается исчезновение сына, действовал ultra vires или что вышестоящее начальство не знало о действиях этого военнослужащего»[90]. Комитет сослался на статью 7 статей, принятых Комиссией международного права в окончательном виде, а также на пункт 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах[91]. Затем он постановил, что «в данных обстоятельствах государство-участник несет ответственность за исчезновение сына автора».

---

[88] NAFTA (ICSID Additional Facility) *Metalclad Corporation* v. *United Mexican States,* award, 30 August 2000, para. 73, reproduced in *International Law Reports*, vol. 119, p. 634.

[89] НАФТА (регламент для дополнительных структур МЦУИС) *Группа АДФ Инк. против Соединенных Штатов Америки*, дело № ARB(AF)/00/1, решение от 9 января 2003 года, пункт 190 (и сноска 184), воспроизведенное в *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 1, 2003, p. 283.

[90] Мнения Комитета по правам человека на основании Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, сообщение № 950/2000: Шри-Ланка, CCPR/C/78/D/950/2000, от 31 июля 2003 года, пункт 9.2.

[91] Там же, пункт 9.2, примечание 13.

Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ)

59. В своем решении 2004 года по делу *Ilaşcu and others* v. *Moldova and Russia* Европейский суд, заседая в составе Большой палаты, при толковании понятия «юрисдикция» в статье 1 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[92], рассмотрел вопрос об ответственности государств и сослался, в частности, на статью 7, принятую Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году в обоснование своего вывода о том, что государство может нести ответственность в том случае, когда его представители действуют ultra vires или в нарушение указаний:

> Государство также может нести ответственность даже в том случае, когда его представители действуют ultra vires или в нарушение указаний. Согласно [Европейской] Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], власти государства полностью несут ответственность за поведение своих подчиненных; на них лежит обязанность обеспечить исполнение своей воли и они не могут ссылаться на невозможность добиться ее соблюдения (см. *Ireland* v. *the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 64, § 159; см. также статью 7 проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно противоправные деяния, а также дело по Каиру, рассмотренное Генеральной комиссией по искам (1929), доклады о решениях Международного арбитража 5 (RIAA), p. 516)[93].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

60. В своем решении 2005 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *Noble Ventures, Inc*. v. *Romania*, установив, что деяния румынского «учреждения, представляющего государственный интерес» (Фонд государственного владения (СОФ), впоследствии замененный Органом по приватизации и управлению государственной собственностью (АПАПС)), должны быть присвоены Румынии, отметил, что такой вывод был бы сделан даже в том случае, когда указанные деяния рассматривались бы как ultra vires, — факт, установленный «общепризнанной нормой, отраженной» в статье 7, принятой Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году:

> Даже если считать, что некоторые деяния СОФ или АПАПС являются ultra vires, результат был бы тот же самый. Это объясняется тем, что общепризнанная норма, установленная в статье 7 проектов статей Комиссии международного права 2001 года, предусматривает, что 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. Поскольку, по мнению истца, СОФ и АПАПС всегда действовали как образования, уполномоченные ответчи-

---

[92] Статья 1 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит следующее:

> Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому находящемуся под их юрисдикцией права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции.

[93] ECHR, Grand Chamber, *Ilaşcu and others* v. *Moldova and Russia* (Application no. 48787/99), judgement, 8 July 2004, para. 319.

ком поступать таким образом, их деяния все равно подлежали бы присвоению ответчику, даже если бы при этом имело место превышение полномочий[94].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС))

61. В своем решении 2006 года арбитраж, созданный для рассмотрения дела *Azurix Corp.* v. *Argentina*, отметил, что, по мнению истца, «Аргентина несет ответственность за действия [аргентинской] провинции [Буэнос-Айрес] согласно [Договору 1991 года относительно взаимного поощрения и защиты инвестиций между Аргентинской Республикой и Соединенными Штатами Америки], а также согласно международному обычному праву». Истец сослался, в частности, на «ответственность государств за действия его органов по международному обычному праву и процитировал в качестве весомого доказательства положения статей 4 и 7 проектов статей об ответственности государств за международно противоправные деяния, принятые Комиссией международного права»[95]. В этом отношении арбитраж установил, что ответственность государств за действия их органов и политических подразделений широко признана в международном праве. Проекты статей, как указал истец, являются наилучшим тому подтверждением, и на них часто ссылаются в международных арбитражах при разбирательствах между государствами и инвесторами[96].

Статья 8
Поведение под руководством или контролем государства

Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США

62. В своем арбитражном решении 1987 года по делу *Yeager* v. *Islamic Republic of Iran* арбитраж при решении вопроса о том, несет ли Исламская Республика Иран ответственность за деяния своей революционной гвардии, сослался на проект статьи 8(a), принятой Комиссией международного права в предварительном порядке[97], как на положение, кодифицирующее принцип «общепризнанный в международном праве»:

> …присвоение деяний государству не ограничивается действиями органов, формально признанных на основании внутреннего права. В противном случае, государство могло бы избегать ответственности по международному праву путем простой ссылки на свое внутреннее право. Общепризнано, что государство также несет ответственность за деяния лиц, если установлено, что эти лица фактически действовали от имени государства. *См.* проект статьи 8(a) Комиссии международного права[98].

---

[94] ICSID, *Noble Ventures, Inc.,* v. *Romania*, Case No. ARB/01/11, award, 12 October 2005, para. 81.

[95] ISID, *Azurix Corp*. v. *Argentine Repoblic*, Case No. ARB/01/12, award, 14 July 2006, para. 46.

[96] *Ibid*., para. 50.

[97] Это положение было изменено и включено в статью 8, принятую КМП в окончательном виде в 2001 году. Оно предусматривает, что: «Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение отдельного лица или групп лиц, если: a) установлено, что это лицо или группа лиц фактически действовали от имени данного государства; …».

[98] Iran-United States Claims Tribunal, *Yeager* v. *Islamic Republic of Iran*, award No. 324-10199-1, 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), p. 103, para. 42.

Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

63. В своем обзоре обвинительных актов 1996 года на основании правила 61 регламента Международного трибунала по бывшей Югославии и доказательств по делу *Раича* Судебная камера рассмотрела вопрос о том, когда группа лиц может рассматриваться в качестве агента государства по духу проекта статьи 8, принятого Комиссией международного права в первом чтении[99]:

> 24. Вопрос о том, когда группа лиц может считаться агентом государства, часто рассматривался в контексте присвоения ответственности государствам за действия их представителей. Комиссия международного права рассматривала этот вопрос в своих проектах статей об ответственности государств 1980 года. В соответствующей части проекта статьи 8 предусматривается, что поведение лица или группы лиц «должно рассматриваться как деяние государства в соответствии с международным правом», если «установлено, что это лицо или группа лиц фактически действовали от имени данного государства». Ежегодник Комиссии международного права, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 31. Этот вопрос также рассматривался Международным Судом в деле о Никарагуа. Суд обсуждал вопрос о том, являлись ли *контрас*, которые представляли собой нерегулярные воинские формирования, сражавшиеся против правительства Никарагуа, агентами Соединенных Штатов Америки, с тем чтобы решить вопрос, несут ли Соединенные Штаты ответственность за нарушения международного гуманитарного права, якобы совершенные этими *контрас*. Суд пришел к выводу о том, что
>
> > в юридическом плане соответствующим мерилом в этом вопросе является установление связи между зависимостью, с одной стороны, и контролем — с другой, чтобы можно было приравнивать *контрас* к органу правительства Соединенных Штатов, либо рассматривать их как действовавших от имени этого правительства (Nicaragua, 1986 I.C.J. Rep. 109).
>
> Суд установил, что Соединенные Штаты финансировали, организовывали, обучали, снабжали и экипировали *контрас*, а также оказывали им помощь в установлении военных и полувоенных объектов нападения. Такие деяния оказались, однако, недостаточными, чтобы считать Соединенные

---

[99] Это положение было изменено и включено в статьи 8 и 9, принятые Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году. Проект статьи 8, принятый в первом чтении, гласит следующее:

Статья 8
Присвоение государству поведения лиц, фактически действующих от имени государства

Поведение отдельного лица или группы лиц также должно рассматриваться в соответствии с международным правом как деяние государства, если:

a) установлено, что это лицо или группа лиц фактически действовали от имени данного государства; или

b) это лицо или группа лиц фактически осуществляли определенные прерогативы государственной власти в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив. (*Ежегодник*... 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65.)

Штаты ответственными за какие-либо нарушения международного гуманитарного права, совершенные *контрас*.

25. Судебная камера считает необходимым подчеркнуть, что по делу Никарагуа Международный Суд рассмотрел вопрос об агентах в совершенно ином контексте, чем тот, который использовала Судебная камера в этом деле. Прежде всего решение Суда по делу Никарагуа представляло собой окончательное определение ответственности Соединенных Штатов за деяния *контрас*. Кроме того, разбирательство носило предварительный характер и могло быть пересмотрено в Суде. Во-вторых, по делу Никарагуа Суд должен был определить ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права. По этой причине он совершенно правильно сосредоточил свое внимание на рассмотрении вопроса об оперативном контроле Соединенных Штатов за действиями *контрас*, считая, что «общий контроль [со стороны Соединенных Штатов] за военной силой с высокой степенью зависимости [от Соединенных Штатов]» не являлся достаточным основанием для установления ответственности за нарушения, совершенные этой силой (Nicaragua, 1986 I.C.J. Rep. 115). В отличие от приведенного случая, перед данной Камерой не стоит задача определить ответственность Хорватии за деяния боснийских хорватов. Скорее, Камера должна вынести решение о том, следует ли рассматривать боснийских хорватов как агентов Хорватии для целей установления юрисдикции по основному делу в отношении скрытых действий, которые якобы представляют собой грубые нарушения положений Женевской конвенции. По этой причине для целей расследования конкретный оперативный контроль не представляет важного значения. Скорее, Судебная камера сосредоточивает свое внимание на общем политическом и военном контроле, осуществляемом Хорватией над боснийскими хорватами[100].

Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

64. В своем решении 1997 года по делу *Тадича* (которое позднее было пересмотрено по апелляции[101]) Судебная камера сослалась на аргументацию, использованную Международным Судом при рассмотрении дела о *Действиях венного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (Никарагуа* против *Соединенных Штатов Америки)* в том, что касается присвоения государствам деяний, совершенных частными лицами. В этой связи ниже воспроизводится отрывок из отдельного мнения судьи Аго по данному делу, в котором содержится ссылка на проект статьи 8, принятый КМП в первом чтении:

Для Судебной камеры совершенно ясно, что военнослужащие не боснийско-сербского происхождения были посланы «добровольцами» в ВРС [Боснийскую сербскую армию] для выполнения определенного, не ограниченного сроками задания. В этом смысле они вполне могут рассматриваться как агенты правительства Союзной Республики Югославия (Сербия и Черногория). В отличие от этого случая, в деле *Никарагуа* не имеется доказательств того, что персонал Соединенных Штатов имел деловые

[100] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, *Prosecutor v. Ivica Rajić (“Stupni Do”)*, *Review of the Indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, Case No. IT-95-12-R61, 13 September 1996, paras. 24–25.

[101] For the relevant part of the Judgement of the Appeals Chamber of the ICTY, see para. 53 below.

связи с солдатами *контрас* или командовал ими на территории Никарагуа. Как пояснил судья Аго, бывший специальный докладчик Комиссии международного права по теме ответственности государств, в своем отдельном мнении по делу *Никарагуа*:

> Отрицательный ответ, данный Судом на утверждение заявителя о том, что преступления, совершенные некоторыми членами сил *контрас*, следует рассматривать как деяния, присваиваемые Соединенным Штатам Америки, отвечает положениям проекта Комиссии международного права [т.е. статье 8, которую следует читать вместе со статьей 11]. Согласно принципам, регулирующим данный вопрос, было бы неверным, рассматривать членов сил *контрас* как лиц или группы лиц, действовавших от имени и по поручению Соединенных Штатов Америки лишь в тех случаях, когда власти Соединенных Штатов поручали определенным членам этих сил совершить тот или иной акт или выполнить определенное задание от имени Соединенных Штатов, можно рассматривать их таковыми. Только тогда международное право признает в качестве редкого исключения из этой нормы, что поведение лиц или групп лиц, которые не являются ни агентами, ни органами государства и ни членами его аппарата, даже в самом широком понимании этого термина, может рассматриваться как деяние этого государства. Соответственно, в решении отражена правильная точка зрения, когда, говоря конкретно о злодеяниях, актах насилия или терроризма, а также о других бесчеловечных деяниях, которые, по утверждению Никарагуа, были совершены *контрас* в отношении лиц и имущества гражданского населения, утверждается, что нельзя считать, что лицам, совершившим такие злодеяния, власти Соединенных Штатов действительно поручили совершить их, если только в некоторых, конкретных случаях не имеются неопровержимые доказательства обратного[102].

Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

65. В своем решении 1999 года по делу *Тадича*, в котором пересматривается решение Судебной камеры, упомянутое выше, Апелляционная камера пояснила, почему, по ее мнению, обоснования, касающиеся действий *военного и полувоенного характера Никарагуа и против нее* (*Никарагуа* против *Соединенных Штатов Америки*) относительно присвоения государствам деяний, совершаемых частными лицами, «… как представляется, не согласуются с логикой права об ответственности государств». В этом контексте она сослалась на проект статьи 8, принятый КМП в первом чтении, который, как она считает, отражает «… принципы международного права, касающиеся присвоения государствам деяний, совершаемых частными лицами». Текст по этому вопросу, к которому позднее вернулась КМП в своем комментарии по статье 8, окончательно принятом в 2001 году, гласит следующее:

---

[102] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić, Opinion and Judgment,* Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 601, reproducing paragraph 16 of the Separate Opinion of Judge Ago in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* (see *I.C.J. Reports 1986*, pp. 188–189).

117. Принципы международного права, касающиеся присвоения государствам деяний, совершаемых отдельными лицами, не основаны на жестких и единых критериях. Эти принципы отражены в статье 8 проектов статей об ответственности государств, принятых в первом чтении Комиссией международного права Организации Объединенных Наций, и более ясно представлены в тексте тех же положений, принятых в предварительном порядке в 1998 году Редакционным комитетом КМП. Согласно этой статье, если доказано, что отдельные лица, которые не рассматриваются в качестве органов государства на основании действующего в нем законодательства, тем не менее фактически действуют от имени этого государства, тогда их деяния присваиваются государству. Основная цель такого положения — не допустить, чтобы государства избегали международной ответственности, поручая частным лицам осуществлять задачи, которые не могут или не должны осуществляться официальными лицами государства, либо путем утверждения, что отдельные лица, фактически участвующие в осуществлении прерогатив государственной власти, не рассматриваются в качестве органов государства на основании национального законодательства и поэтому их деяния не приводят к возникновению ответственности государства. Иными словами, государствам, с одной стороны, не позволено действовать де-факто через отдельных лиц, а с другой стороны, отмежевываться от такого поведения, когда такие лица допускают нарушения международного права. Требование международного права относительно присвоения государствам деяний, совершаемых частными лицами, объясняется тем, что государство осуществляет контроль над этими лицами. Степень контроля может, однако, быть разной в зависимости от конкретных обстоятельств каждого дела. Апелляционная камера не может понять, почему в каждом конкретном случае международное право устанавливает высокий порог для проверки такого контроля. Скорее, следует учитывать различные ситуации.

121. …Согласно нормам ответственности государств, изложенным в статье 10 проектов статей об ответственности государств, принятых в предварительном порядке Комиссией международного права, государство несет международную ответственность за ultra vires деяния или операции своих органов. Иными словами, оно несет ответственность даже за деяния, совершаемые его официальными лицами за пределами их полномочий или в нарушение его указаний. Основной смысл такого положения состоит в том, что государство должно нести ответственность за деяния своих органов независимо от того, соблюдают ли эти органы указания, если таковые поступают от вышестоящих лиц. В общем и целом можно утверждать, что весь свод международного права, относящийся к ответственности государств, основывается на реалистической концепции ответственности, которая не обращает внимание на юридические формальности и преследует цель обеспечить, чтобы государства, наделяющие определенными функциями отдельных лиц или группы лиц, несли ответственность за их деяния даже в том случае, когда такие лица или группы лиц действовали вопреки их указаниям.

122. Та же логика должна применяться к обсуждаемому случаю. Как отмечалось выше, ситуация с организованной группой отличается от ситуации с одним частным лицом, осуществляющим конкретное деяние от

имени государства. В случае организованной группы она обычно осуществляет ряд действий. Если такая группа находится под общим контролем государства, она должна волей-неволей нести ответственность этого государства за свои действия, независимо от того, было ли каждое из них конкретно поручено, возложено или осуществлено под контролем этого государства. В целом слова, высказанные в Американо-мексиканской комиссии по общим искам в деле «Юманс» относительно ответственности государства за деяния его военного руководства, следует считать правильными в том, что касается действий организованных групп, относительно которых государство осуществляет общий контроль.

123. Несомненно, вышесказанное не должно заслонять неизбежные различия между разными изложенными правовыми ситуациями. В случае, предусмотренном в статье 10 проектов статей об ответственности государств (а также в случае, предусмотренном в статье 7 тех же проектов), ответственность государства объективно вытекает из того факта, что отдельные лица, которые осуществляют определенные международно противоправные деяния, обладают на основании соответствующего законодательства статусом официальных лиц государства или официальных лиц государственного образования. В случае, обсуждаемом здесь, а именно в случае организованной группы, ответственность государства наступает взамен объективного следствия общего контроля, осуществляемого этим государством над группой. Несмотря на эти правовые различия, неизменным остается тот факт, что международное право считает любое государство ответственным за деяния, совершенные в нарушение международного права: i) отдельными лицами, обладающими формальным статусом органов государства (и такая ответственность наступает даже в том случае, когда эти органы действуют ultra vires или contra legem), или ii) отдельными лицами, которые образуют организованные группы, находящиеся под контролем государства. Такое положение признано в международном праве независимо от того, дало ли данное государство конкретные указания этим лицам. Совершенно ясно, что основной смысл этой правовой нормы состоит в том, чтобы не дать государству избежать международной ответственности, укрывшись своей внутренней правовой системой, используя ее в качестве предлога, либо сослаться на отсутствие каких-либо конкретных указаний[103].

Апелляционный орган ВТО

66. В своем докладе 2005 года «Соединенные Штаты — “Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) from Korea” («Расследование в связи с компенсационной пошлиной в отношении полупроводниковых динамических ОЗУ корейского производства») апелляционный орган отметил, что Республика Корея в обоснование своего утверждения, что толкование группой статьи 1.1(a)(1)(iv) Соглашения о субсидиях и компенсационных мерах, гласящей, что частному органу может быть поручено принять меры даже в отсутствие какого-либо действия, юридически и логически является неверным, сослалась на статью 8 статей, принятых Комиссией

[103] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement,* Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999 (footnotes omitted).

международного права в окончательном виде в 2001 году. Согласно апелляционному органу:

> Корея поясняет, что статья 8, которая озаглавлена «Поведение под руководством или контролем государства», предусматривает, что поведение лица рассматривается как деяние государства, «если это лицо или группа лиц фактически действуют по указанию либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения». Корея считает «поразительным» сходство формулировки в ссылке на осуществление «поведения» и считает, что требование относительно того, чтобы поведение имело место в целях установления ответственности государства, является вопросом «здравого смысла[104].

При толковании указанного положения Соглашения апелляционный орган далее сослался в сноске на комментарий Комиссии международного права к статье 8:

> …поведение частных органов презумптивно не присваивается государству. В комментариях к проектам статей Комиссии международного права поясняется, что «хотя корпоративные образования находятся во владении государства и в этом смысле контролируются им, они рассматриваются как отдельные prima facie образования в своем поведении при осуществлении деятельности, которая не присваивается государству, если только они не осуществляют прерогативу государственной власти» (комментарии к проектам статей Комиссии международного права..., статья 8, комментарий (6) …)[105].

Позднее апелляционный орган добавил в другой сноске следующее:

> В комментариях к проектам статей Комиссии международного права аналогичным образом указывается, что «в каждом случае следует определять, осуществлялось ли конкретное поведение под контролем государства и контролировалось ли оно в такой степени, что должно быть присвоено ему» (комментарии к проектам статей Комиссии международного права..., статья 8, комментарий (5) (сноска опущена)[106].

Международный арбитраж (согласно регламенту ЮНСИТРАЛ)

67. В своем решении 2006 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *EnCana Corp.* v. *Ecuador* на основании канадско-эквадорского инвестиционного договора и арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, процитировал, в частности, положения статьи 8, принятой Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году. Соответствующая выдержка приводится в пункте 51 выше.

---

[104] WTO Appellate Body Report, *United States — Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) from Korea*, WT/DS296/AB/R, 27 June 2005, para. 69 (footnotes omitted).

[105] *Ibid.*, para. 112, footnote 179.

[106] *Ibid.*, para. 116, footnote 188.

Статья 9
Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей

Ирано-американский арбитраж по искам

68. В своем решении 1987 года по делу *Yeager* v. *Islamic Republic of Iran* арбитраж при рассмотрении вопроса о том, могут ли приписываться деяния революционной гвардии Исламской Республике Иран по международному праву, сослался на проект статьи 8(b), принятый Комиссией международного права в предварительном порядке[107]:

> …присвоение деяний государству не ограничивается деяниями органов, формально признанных согласно внутреннему праву. В противном случае государство могло бы избегать ответственности по международному праву, просто ссылаясь на свое внутреннее право… Деяние присваивается даже в том случае, когда лицо или группа лиц фактически просто осуществляют прерогативы государственной власти в отсутствие официальных лиц и в условиях, которые оправдывают осуществление этих прерогатив власти. *См.* проект статьи 8(b) Комиссии международного права [108].

Статья 10
Поведение повстанческого или иного движения

Ирано-американский арбитраж по искам

69. В своем решении 1987 года по делу *Short* v. *Islamic Republic of Iran* арбитраж при решении вопроса о том, могут ли причины, побудившие истца покинуть иранскую территорию, быть присвоены Исламской Республике Иран, сослался на проекты статей 14 и 15, принятые КМП в предварительном порядке[109], которые, по его мнению, представляют собой подтверждение принципов, имевших силу в предыдущем прецедентном праве, касающемся присвоения:

---

[107] Это положение было изменено и включено в статью 9, принятую Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году. Статья 8(b), принятая в предварительном порядке, гласит следующее: «Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение отдельного лица или группы лиц, если:… b) это лицо или группа лиц фактически осуществляли определенные прерогативы государственной власти в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив». (*Ежегодник*… 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).

[108] Iran-United States Claims Tribunal, *Yeager* v. *Islamic Republic of Iran*, award No. 324-10199-1, 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), p. 103, para. 42.

[109] Эти положения были изменены и включены в статью 10, принятую Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году. Текст проектов статей 14 и 15, принятых в предварительном порядке в первом чтении, гласит следующее:

> Статья 14
> Поведение органов повстанческого движения
>
> 1. Поведение органа повстанческого движения, которое утвердилось на территории государства или на любой другой территории, находящейся под управлением этого государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние этого государства.
> 2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению какому-либо государству любого

> Трибунал отмечает, … что нередки случаи, когда иностранцам приходится в массовом порядке покидать страну по причине трагических событий, происходящих в данной стране. В этом столетии такие случаи были довольно часты даже после 1945 года. Был вынесен целый ряд международных судебных решений по делам, связанным с причинением ущерба иностранцам вследствие таких событий… Хотя такие решения были приняты довольно давно, принципы, которые лежали в их основе, касающейся международной ответственности государств, все еще имеют силу, что недавно было подтверждено Комиссией международного права Организации Объединенных Наций в ее проектах статей по теме ответственности государств. *См*. проекты статей об ответственности государств, принятые Комиссией международного права в первом чтении, и в частности проекты статей 11, 14 и 15. Ежегодник 1975 года, Комиссия международного права, том 2, стр. 59, документ Организации Объединенных Наций A/CN.4/SER.A/1975/Add.1 (1975)[110].

Арбитраж далее отметил, сделав ссылку на комментарий к вышеупомянутому проекту статьи 15, что:

> В тех случаях, когда революция приводит к созданию нового правительства, государство несет ответственность за деяния свергнутого правительства в случае, если последнее держало ситуацию под контролем. Правительство-правопреемник также несет ответственность за деяния, приписываемые революционному движению, которое установило его, даже в том случае, когда эти деяния произошли до создания правительства, как следствие непрерывности, существующей между новой организацией государства и организацией революционного движения. *См*. проекты статей об ответственности государств, выше, комментарий к статье 15, пункты 3

другого поведения, имеющего отношение к поведению органа повстанческого движения и которое должно рассматриваться как деяние этого государства на основании статей 5–10.

3. Равным образом, пункт 1 не наносит ущерба присвоению поведения органа повстанческого движения этому движению во всех случаях, когда такое присвоение может производиться согласно международному праву.

Статья 15

Присвоение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства

1. Деяние повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, должно рассматриваться как деяние этого государства. Однако такое присвоение не наносит ущерба присвоению этому государству поведения, которое должно было рассматриваться ранее как деяние государства на основании статей 5–10.

2. Деяние повстанческого движения, в результате деятельности которого возникло новое государство на части территории ранее существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, должно рассматриваться как деяние этого нового государства. (*Ежегодник*… 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).

[110] Iran-United States Claims Tribunal, *Short* v. *Islamic Republic of Iran*, award No. 312-11135-3, 14 July 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 16 (1987-III), p. 83, para. 28. Проект статьи 11, к которому также относится выдержка, был снят Комиссией международного права во втором чтении (см. примечание 26 выше).

и 4. Ежегодник 1975 года, Комиссия международного права, том 2, стр. 100[111].

Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США

70. В своем решении 1987 года по делу *Ранкин против Исламской Республики Иран* арбитраж при решении вопроса о применимом праве в связи с иском пришел к выводу о том, что проект статьи 15, принятый КМП в предварительном порядке, отражает «признанный принцип международного права». При этом он отметил, что

> …остается нерешенным ряд проблем, хотя в международном праве уже закреплен принцип, что деяния повстанческого или революционного движения, которые становятся новым правительством государства, присваиваются государству. См. статью 15 проектов статей об ответственности государств … Во-первых, когда имуществу иностранца наносится ущерб в ходе революции, может вставать вопрос о том, возник ли такой ущерб в результате насилия, которому подвергся этот иностранец или его имущество, или же ущерб является чисто случайным либо побочным в период революционных волнений. Во-вторых, даже в отношении определенных имущественных потерь, которые не являются результатом случайного или побочного ущерба, — например, потерь в результате действий революционеров против иностранца по причине его национальности, — возникает вопрос о присвоении, а именно вопрос о том, являются ли такие деяния результатом самого революционного движения или же они представляют собой акты неорганизованных банд или лиц, не имеющих отношения к движению[112].

В том же решении арбитраж далее сослался на проект статьи 15, когда установил, что ряд заявлений, сделанных вождями революции, которые он счел несовместимыми с положениями Договора о дружбе между Ираном и Соединенными Штатами и нормами международного обычного права, касающимися защиты и безопасности иностранцев и их имущества, «совершенно ясно должны быть присвоены революционному движению и в силу этого иранскому государству»[113].

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

Судебная камера МТБЮ

71. В своем решении 2002 года относительно ходатайства защиты, оспаривающей компетенцию арбитража в деле *Николич* (“Sušica Camp”), Судебной камере II пришлось рассмотреть случай, когда «неизвестные лица арестовали обвиняемого на территории СРЮ [Союзная Республика Югославия] и перевез-

[111] *Ibid*., p. 84, para. 33.
[112] Iran-United States Claims Tribunal, *Rankin* v. *Islamic Republic of Iran*, award No. 326-10913-2, 3 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987–IV), pp. 143–144, para. 25.
[113] *Ibid*., p. 147, para. 30.

ли его через границу Боснии и Герцеговины, заключив под стражу СПС»[114]. В этом случае Судебная камера оперировала принципами, изложенными в статьях, принятых КПМ в окончательном виде в 2001 году, и в частности положениями статьи 11 и комментарием к ней, «в качестве общего правового руководства.., поскольку они могут оказаться полезными при решении данного вопроса»[115].

60. При решении вопроса о том, можно ли присвоить каким-либо образом СПС незаконное поведение отдельных лиц, Судебная камера сослалась на принципы, изложенные в проектах статей Комиссии международного права по вопросу об «ответственности государств за международно противоправные деяния». Эти проекты статей были приняты КМП на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году. Вместе с тем Судебной камере известно, что к любому использованию такого источника следует подходить с осторожностью. Указанные проекты статей были подготовлены Комиссией международного права, и они до сих пор являются предметом обсуждения государств. У них нет статуса договорного права, и они не имеют обязательной силы для государств. Более того, из самого заголовка явствует, что проекты статей прежде всего касаются ответственности государств, а не международных организаций или образований. Как подчеркивается в проекте статьи 57, эти статьи не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации.

61. В настоящем контексте прежде всего следует обратить внимание на возможное присвоение СПС деяний неизвестных лиц. Как указывалось в статье 1 приложения 1-А к Дейтонскому соглашению, ИФОР (СПС) представляет собой многонациональные вооруженные силы. Они «могут состоять из наземных, воздушных и морских подразделений из стран — членов НАТО и стран, не входящих в НАТО» и «будут осуществлять свои операции под руководством и при политическом контроле Североатлантического совета». Для целей принятия решений по ходатайствам, представленным по данному делу, Камере нет необходимости в точном определении правового статуса СПС согласно международному праву. В качестве общего правового руководства она использует принципы, изложенные в проектах статей [об ответственности государств], поскольку они могут оказаться полезными при решении данного вопроса.

62. Статья 11 проектов статей [об ответственности государств] касается «Поведения, которое признается и принимается государством в качестве собственного» и гласит следующее:

> 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.

---

[114] ICTY, Trial Chamber II, *Prosecutor* v. *Dragan Nikolić (“Sušica Camp”), Decision on Defence Motion Challenging the Exercise of Jurisdiction by the Tribunal*, 9 October 2002, Case No. IT-94-2-PT, para. 57.

[115] *Ibid.*, para. 61.

63. Доклад КМП о работе ее пятьдесят третьей сессии проливает свет на смысл этой статьи:

> Статья 11 (…) предусматривает присвоение государству поведения, которое не присваивалось или не могло присваиваться ему в момент совершения деяния, однако которое впоследствии было признано и принято этим государством как его собственное. (…) статья 11 основана на принципе, гласящем, что чисто частное поведение не может как таковое быть присвоено государству. Вместе с тем эта статья, «тем не менее», признает, что поведение должно рассматриваться как деяние государства, «если и в той мере, в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве собственного».

Кроме того, в этом докладе проводится различие между концепциями «подтверждения» и «принятия» и концепциями «поддержки» или «утверждения». По мнению КМП,

> в общем и целом, поведение не будет присваиваться государству на основании статьи 11 в том случае, когда государство лишь подтверждает фактическое наличие поведения или выражает в устной форме свое одобрение его. В международной практике государства зачастую выражают в общем плане «одобрение» или «утверждение» поведения, не принимая при этом на себя какую-либо ответственность. Слово «принятие», с другой стороны, передает идею, что поведение признается по существу государством как свое собственное[116].

Судебная камера отметила, что обе стороны в деле использовали одни и те же и аналогичные критерии «подтверждения», «принятия», «признания», «утверждения» и «ратификации», используемые КМП[117]. После рассмотрения фактической стороны дела она пришла к выводу о том, что «единственно, кто выиграл» от случайной выдачи Боснии обвиняемого, являются СПС и Обвинитель, что не означает «признания» или «подтверждения» незаконного поведения «в качестве своего собственного»[118].

Глава III
Нарушение международно-правового обязательства

Статья 12
Наличие нарушения международно-правового обязательства

Специальный комитет (согласно Конвенции МЦУИС)

72. В своем решении 2002 года об аннулировании в деле *CAA and Vivendi Universal* v. *Argentina* специальный комитет МЦУИС сослался на текст и комментарии к статьям 2, 4 и 12, принятым Комиссией международного права в окончательном виде. Соответствующие выдержки приводятся в пунктах 11 и 29 выше.

---

[116] *Ibid.*, paras. 60–63 (footnotes omitted).
[117] *Ibid.*, para. 64.
[118] *Ibid.*, paras. 66–67.

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

Международный арбитраж (согласно НАФТА и регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

73. В своем решении 2002 года арбитраж, учрежденный в соответствии с главой 11 НАФТА для рассмотрения дела «*Мондев* против *Соединенных Штатов*», отметил, что основной принцип, гласящий, «что государство может нести международную ответственность за нарушение договорного обязательства только в том случае, если это обязательство находилось для этого государства в силе в момент его предполагаемого нарушения», закреплен «как в [статье 28] Венской конвенции о праве международных договоров, так и в статьях КМП об ответственности государств, и он неоднократно подтверждался международными судами»[119]. Он сослался на сноску к статье 13, принятую КМП в окончательном виде в 2001 году.

Европейская комиссия по правам человека

74. В своем решении 2006 года по делу «*Блечич* против *Хорватии*» Европейский суд, заседая в составе Большой палаты, процитировал текст статей 13 и 14, принятых в окончательном виде КМП в 2001 году в разделе, посвященном «соответствующему международному праву и практике»[120]. Позднее Европейский суд отметил, что

> хотя верно, что с даты ратификации все деяния и упущения государства должны соответствовать [Европейской конвенции по правам человека 1950 года]… эта Конвенция не устанавливает никакого конкретного обязательства для договаривающихся государств по возмещению за вред или ущерб, нанесенный до этой даты… Любой другой подход подорвал бы как принцип недопустимости обратной силы в праве договоров, так и фундаментальное различие между нарушением и репарацией, которое лежит в основе ответственности государств[121].

В этой связи Европейский суд счел, что, исходя из своей компетенции ratione temporis, он не может вынести заключение по существу дела, поскольку связанные с ним факты, как представляется, имели место до вступления Конвенции в силу для Хорватии[122].

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

Международный арбитраж

75. В своем решении 1990 года по делу о судне *Рейнбоу Уорриор* арбитраж, установив, что Франция совершила существенные нарушения своих обяза-

---

[119] NAFTA (ICSID Additional Facility), *Mondev International Ltd.* v. *United States of America*, Case No. ARB(AF)/99/2, award, 11 October 2002, para. 68 (footnotes omitted), reproduced in *International Law Reports*, vol. 125, p. 131.

[120] ECHR, Grand Chamber, *Blečić* v. *Croatia* (Application no. 59532/00), judgement, 8 March 2006, para. 48.

[121] *Ibid.*, para. 81.

[122] *Ibid.*, para. 92 and operative paragraph.

тельств по отношению к Новой Зеландии, сослался на различия, проводимые КМП между мгновенным и длящимся нарушением, как это видно из пункта 1 проектов статей 24 и 25[123], принятых в предварительном порядке:

> В ходе кодификации положений об ответственности государств Комиссия международного права осуществила еще одну классификацию различных видов нарушений, принимая во внимание фактор времени как составную часть обязательства. Он основывается на определении того, что называется tempus commissi delictu, иными словами, продолжительность или временной период нарушения. Таким образом, Комиссия проводит различие между нарушением, которое не длится во времени, или мгновенным нарушением, как оно определено в проекте статьи 24, и нарушением, имеющим продолжающийся характер или распространяющимся во времени. В последнем случае, согласно пункту 1 статьи 25, «временем этого нарушения является весь период, в течение которого это деяние совершается и остается несоответствующим международному обязательству».
>
> Используя указанную классификацию в данном деле, совершенно ясно, что нарушение, состоящее в невозвращении на остров Хао двух агентов [майора Мафара и капитана Приёр, как предусмотрено Соглашением между сторонами], представляло собой не только существенное нарушение, но и нарушение продолжительного характера.
>
> Эта классификация не является чисто теоретической, а, напротив, имеет практические последствия, поскольку серьезность нарушения и его длительность по времени не могут не иметь существенного значения для установления репараций, которые надлежит осуществить по причине нарушения этих двух критериев[124].

Арбитраж вновь сослался на проект статьи 25, принятый в предварительном порядке в контексте определения времени совершения нарушения Фран-

---

[123] Эти положения были изменены и включены КМП в статью 14 в окончательном виде в 2001 году. Проект статьи 24, принятый в предварительном порядке, гласит следующее:

> Статья 24
> Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, не распространяющегося во времени
>
> Нарушение международного обязательства деянием государства, не распространяющимся во времени, происходит в момент совершения этого деяния. Нарушение не распространяется за пределы указанного момента, даже если последствия этого деяния продолжают существовать (*Ежегодник*… 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).
>
> Пункт 1 проекта статьи 25 (Момент продолжительности нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, распространяющегося во времени), принятого в предварительном порядке, гласит следующее:
>
> 1. Нарушение международного обязательства деянием государства продолжительного характера происходит в момент начала этого деяния. Однако временем этого нарушения является весь период, в течение которого это деяние совершается и остается не соответствующим международному обязательству (*Ежегодник*… 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).

[124] *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the* Rainbow Warrior *Affair*, arbitral award, 30 April 1990, para. 101, reproduced in UNRIAA, vol. XX, pp. 263–264.

цией. Он отметил, что в случае нарушений, продолжающихся или распространяющихся во времени,

> согласно статье 25 «временем этого нарушения» является весь период, в течение которого деяние совершается. [Таким образом следует, что] Франция совершила продолжительное нарушение своих обязательств без какого-либо перерыва или приостановления, в течение всего периода, когда эти два агента оставались в Париже в нарушение Соглашения[125].

Международный арбитраж

76. В своем решении 1991 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *LAFICO-Burundi* для определения момента совершения незаконного деяния для целей определения масштабов ущерба, подлежащего компенсации, установил, что нарушение, допущенное Бурунди в этом деле, носит продолжительный характер, и в этой связи он сослался на пункт 1 проекта статьи 25, принятого КМП в предварительном порядке[126], текст которой был воспроизведен в решении[127].

Международный Суд

77. В своем решении 1997 года по делу о проекте *«Гапчиково-Надьямарош»* Суд сослался на комментарий к проекту статьи 41, принятому КМП в первом чтении[128]:

> 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» (см., например, комментарий к статье 41 проектов статей об ответственности государств… *Ежегодник Комиссии международного права*, 1993 год, том II, часть вторая, пункт 14)[129].

---

[125] *Ibid*., pp. 265–266, para. 105.

[126] Это положение было изменено и включено в пункт 2 статьи 14, принятой Комиссией международного права в окончательном виде в 2001 году. Текст этого положения см. в примечании 123 выше.

[127] *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, arbitral award to 4 March 1991, para. 66 (English version in: *International Law Reports*, vol. 96, pp. 323–324).

[128] Выдержка из комментария КМП по проекту статьи 41 (прекращение противоправного поведения), на который сослался Суд в приведенной выдержке, не сохранился в комментарии к статье 30 (прекращение и неповторение деяния), принятой в окончательном виде в 2001 году. Вместе с тем КМП включила случай, изложенный в этой выдержке из решения Суда, в свой комментарий к статье 14, принятой в окончательном виде в 2001 году. По этой причине указанная выдержка воспроизведена со ссылкой на статью 14.

[129] International Court of Justice, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 54, para. 79.

Международный арбитраж (согласно НАФТА и регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

78. В своем решении 2002 года арбитраж, учрежденный в соответствии с главой 11 НАФТА для рассмотрения дела «*Мондев* против *Соединенных Штатов*», сослался на пункт 1 статьи 14, принятой КМП в окончательном виде в 2001 году в обоснование своего утверждения, что «существует различие между деянием длящегося характера и деянием, уже завершенным, которое продолжает причинять убытки или наносить ущерб»[130].

Международный арбитраж (согласно регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

79. В своем решении 2003 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *United Mexican States*, сослался в сноске на комментарий к статьям 14 и 15, принятых КМП в окончательном виде в обоснование утверждения о том, что «идет ли речь о поведении, которое продолжается во времени, или имеет место составное деяние, элементы которого происходят в различные отрезки времени, лишь посредством изучения деяния в целом или его элемента можно установить масштабы нарушения договора или международного права либо размеры причиненного ущерба»[131].

Европейская комиссия по правам человека

80. В своем решении 2004 года по делу *Илашку и другие* против *Молдовы и России* Европейский суд, заседая в составе Большой палаты, отметив, что принцип «ответственности государств за нарушение международного обязательства» является «признанным принципом международного права», сослался, в частности, на комментарий к пункту 2 статьи 14 и пункту 2 статьи 15, принятым КМП в окончательном виде в 2001 году:

> 320. Еще одним признанным принципом международного права является принцип ответственности государств за нарушение международного обязательства, как об этом свидетельствует работа КМП.
>
> 321. Противоправное деяние может рассматриваться как длящееся, если оно происходит на протяжении всего периода действия соответствующего поведения, которое отличается от международного обязательства (см. комментарий к проекту статьи 14, пункт 2, стр. 132 работы КМП).
>
> Кроме того, Суд считает, что в случае серий противоправных деяний или бездействий нарушение происходит на протяжении всего периода, начиная с первых действий и продолжаясь до тех пор, пока повторяются деяния или бездействия, которые расходятся с соответствующим между-

---

[130] NAFTA (ICSID Additional Facility), *Mondev International Ltd.* v. *United States of America*, Case No. ARB(AF)/99/2, award, 11 October 2002, para. 58 and note 9, reproduced in *International Law Reports*, vol. 125, p. 128.

[131] ICSID, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *United Mexican States*, Case No. ARB(AF)/00/2, award, 29 May 2003, para. 62, note 26 (unofficial English translation of the Spanish original). Отрывки из комментариев к статьям 14 и 15 можно найти в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/56/10), пункт 77.

народным обязательством (см. также пункт 2 проекта статьи 15 работы КМП)[132].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

81. В своем решении 2005 года по вопросу о юрисдикции арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *Impregilo* v. *Pakistan*, отметил, что компания «Импрегило» сослалась на статью 14, принятую КМП в окончательном виде в 2001 году, «которая, по ее мнению, отражает международное обычное право», утверждая при этом, что действия Пакистана до даты вступления в силу двустороннего соглашения об инвестициях должны были соответствовать положениям этого соглашения. Согласно арбитражу, «для данных целей не имеет значения вопрос о том, отражает ли в действительности эта статья международное обычное право»: дело, рассматриваемое в арбитраже, не охватывается положениями статьи 14, поскольку указанные деяния не носят «продолжительного характера» по смыслу этого положения[133].

Европейская конвенция по правам человека

82. В своем решении 2006 года по делу *Блечич* против *Хорватии* Европейский суд, заседая в составе Большой палаты, процитировал, в частности, текст статьи 14, принятой КМП в окончательном виде в 2001 году. Соответствующая выдержка приводится в пункте 74 выше.

Статья 15
Нарушение, состоящее из составного деяния

Международный арбитраж (согласно регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

83. В своем решении 2003 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *United Mexican States*, сослался, в частности, на текст, взятый из комментария к статье 15, принятой КМП в окончательном виде. Соответствующий отрывок из этого текста приводится в пункте 79 выше.

Европейская конвенция по правам человека

84. В своем решении 2004 года по делу *Илашку и другие* против *Молдовы и России* Европейский суд, заседая в составе Большой палаты, сослался, в частности, на комментарий к пункту 2 статьи 15, принятой КМП в окончательном виде в 2001 году. Соответствующая выдержка приводится в пункте 80 выше.

---

[132] ECHR, Grand Chamber, *Ilaşcu and others* v. *Moldova and Russia* (Application no. 48787/99), judgement, 8 July 2004, paras. 320-321.

[133] ICSID, *Impregilo S.p.A.* v. *Islamic Republic of Pakistan*, Case No. ARB/03/3, decision on jurisdiction, 22 April 2005, para. 312.

Глава IV
Ответственность государства в связи с деянием другого государства

Статья 16
Помощь или содействие в совершении международно противоправного деяния

Группа ВТО

85. В своем докладе 1999 года о Турции — «Ограничения на импорт текстиля и швейной продукции» группа в ходе рассмотрения доводов Турции, согласно которым отдельное образование приняло указанные меры (т.е. Турция-Таможенный союз Европейских сообществ или Европейские сообщества), пришла к выводу о том, что упомянутые меры следует присвоить Турции, поскольку они были приняты турецким правительством или по крайней мере были осуществлены, применены и контролировались Турцией. В этом отношении группа сочла, что в любом случае, «согласно международному публичному праву, в отсутствие каких-либо договорных положений от противного, Турция может на разумных основаниях считаться ответственной за меры, принятые Таможенным союзом Турции-ЕС»[134], на основании принципа, закрепленного в проекте статьи 27, принятом КМП в первом чтении[135]. В докладе группа воспроизвела отрывок из комментария Комиссии к этому положению[136].

Глава V
Обстоятельства, исключающие противоправность

Международный арбитраж

86. В своем решении 1990 года по делу *о судне «Рейнбоу Уориор»* арбитраж отметил, что Франция «ссылаясь на доклад Комиссии международного права», утверждала якобы [что] причина, на которую можно ссылаться в качестве оправдания неисполнения договора, представляет собой часть общего вопроса

---

[134] WTO Panel Report, *Turkey — Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, 31 May 1999, para. 9.42.

[135] Это положение было изменено и включено в статью 16, принятую КМП в окончательном виде в 2001 году. Текст проекта статьи 27 гласит следующее:

> Статья 27
> Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно противоправного деяния
>
> Помощь или содействие одного государства другому, если установлено, что они предоставлены для осуществления международно противоправного деяния, совершенного последним, сами по себе также являются международно противоправным деянием, даже если рассматриваемые отдельно такая помощь или такое содействие не составляют нарушения международного обязательства. (*Ежегодник* ... 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65).

[136] WTO Panel Report, *Turkey — Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, 31 May 1999, para. 9.43, where the panel quoted a passage taken from paragraph 2 of the commentary to draft article 27 provisionally adopted (*Yearbook*... vol. II (Part Two), p. 99).

международной ответственности государства»[137]. Отметив, в частности, что определение обстоятельств, которые могут исключать противоправность, является вопросом, который относится к обычному праву ответственности государств, арбитраж сослался на набор норм, принятых КМП в предварительном порядке под рубрикой «обстоятельства, исключающие противоправность» (проект статей 29–35), и в частности на проекты статей 31, 32 и 33, которые, по его мнению, имеют отношение к решению по данному делу[138].

Статья 23
Форс-мажор

Международный арбитраж

87. В своем решении 1990 года по делу *о судне «Рейнбоу Уориор»* арбитраж сослался на текст проекта статьи 31, принятого КМП в предварительном порядке[139], а также на комментарий к нему и пришел к выводу о том, что Франция не должна была ссылаться на форс-мажор в качестве оправдания противоправности репатриации майора Мафара с острова Хао по причинам его здоровья, в нарушение соглашения между сторонами. Процитировав положение пункта 1 проекта статьи 31, арбитраж заявил следующее:

> В свете этого положения существует ряд причин, не позволяющих ссылку на форс-мажор в данном случае. Как указывалось в докладе Комиссии международного права, в статье 31 говорится о «ситуации, в которой оказался действующий субъект и который вынуждает его поступать против своей воли не таким образом, как того требует от него принятое им на себя международное обязательство» (*Ежегодник*… 1979 год, том II, пункт 2, стр. 163). *Форс-мажор* «обычно используется для оправдания *невольного* или по крайней мере непреднамеренного поведения»; он возникает «вследствие непреодолимой силы или непредвиденного внешнего события, противостоять которым государство не в состоянии и которые ставят его в положение «материальной невозможности» действовать в соответст-

---

[137] *Дело относительно различия в толковании и применении Новой Зеландией и Францией двух соглашений, заключенных 9 июля 1986 года между двумя государствами, которые касаются проблем, связанных с делом “Rainbow Warrior”*, решение арбитража от 30 апреля 1990 года, пункт 74, воспроизведено в UNRIAA, том XX, стр. 250.

[138] Там же, стр. 251–252, пункты 75–76.

[139] Часть этого положения, касающегося форс-мажора, была изменена и включена в статью 23, принятую КМП в окончательном виде в 2001 году. Проект статьи 31, принятый в предварительном виде, гласит следующее:

Статья 31
Форс-мажор и непредвиденный случай

1. Деяние государства, не соответствующее его международному обязательству, исключается, если это деяние было вызвано непреодолимой силой или не поддающимся контролю государства непредвиденным внешним событием, которые сделали для государства материально невозможным действовать в соответствии с указанным обязательством или понять, что его поведение не соответствует этому обязательству.

2. Пункт 1 не применяется, если государство, о котором идет речь, содействовало возникновению ситуации материальной невозможности (*Ежегодник*… 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).

вии с обязательством», поскольку «ни от кого нельзя требовать невозможного» (там же, стр. 164, пункт 4).

В докладе Комиссии международного права содержится требование строго придерживаться смысла статьи 31, которая означает следующее:

> в формулировке пункта 1 подчеркивается, что использование прилагательного «непреодолимая» перед словом «сила» означает, что государство было не в состоянии избежать своими средствами сложившихся обстоятельств или противостоять им… Случай должен представлять собой акт, который происходит или приводит к последствиям, с которыми государство не в состоянии справиться или предотвратить их. Прилагательное «материальная» перед словом «невозможность» использовано для того, чтобы показать, что для целей данной статьи недостаточно, чтобы по причине «непреодолимой силы» или «непредвиденного внешнего случая» государству было *очень трудно* действовать в соответствии с обязательством… Комиссия стремилась подчеркнуть, что в сложившейся ситуации у государства не было какого-либо иного выхода (*Ежегодник*… 1979 год, том II, стр. 163–164, пункт 40, курсив по оригиналу).

В заключение, Новая Зеландия права, заявив, что в данном случае ссылка на форс-мажор не имеет значения, поскольку критерий его применимости состоит в абсолютной и материальной невозможности и поскольку обстоятельства, в силу которых действия были бы еще более трудными или обременительными, не представляют собой *форс-мажор*. Следовательно, в данном случае ссылка на него не имеет смысла[140].

Международный арбитраж

88. В своем решении 1991 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *LAFICO-Burundi*, заявил, что доводы, приведенные Бурунди в оправдание позиции о том, что объективно невозможно держателям акций компании ЛАФИКО продолжать участвовать в управлении холдинговой компанией Ливийской Арабской Республики–Бурунди (ХАЛБ)[141], следует рассматривать в свете «определенных обстоятельств, исключающих противоправность, которую пытается кодифицировать Комиссия международного права в своих проектах статей об ответственности государств». Прежде всего, арбитраж сослался на исключение *форс-мажора* и в этом отношении полностью процитировал проект статьи 31, принятый КМП в предварительном порядке. Арбитраж счел, что «не представляется возможным применить это положение к данному делу.., поскольку предполагаемая невозможность не вызвана непреодолимой силой

[140] Дело, касающееся различия в толковании или применении Новой Зеландией и Францией двух соглашений, заключенных 9 июля 1986 года между двумя государствами, которые касаются проблем, возникающих из дела *Rainbow Warrior Affair*, arbitral award, 30 April 1990, para. 77, reproduced in UNRIAA, vol. XX, pp. 252–253.

[141] В этом деле ЛАФИКО утверждала, что высылка из Бурунди ливийских управляющих ХАЛБ и одного из ее филиалов, а также запрет на осуществление ЛАФИКО какой-либо деятельности в Бурунди представляют собой нарушение со стороны Бурунди прав ее акционеров и не дают ХАЛБу возможности реализовать свои цели (т.е. инвестировать в компании, ведущие деятельность в определенных секторах бурундийской экономики), в силу чего имеет место нарушение соглашения 1973 года о технико-экономическом сотрудничестве между Ливийской Арабской Республикой и Республикой Бурунди.

или непредвиденным внешним событием, находящимися вне контроля Бурунди»[142].

Международный арбитраж (на основании Конвенции МЦУИС)

89. В своем решении 2003 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела «Ауковен против Венесуэлы», при рассмотрении вопроса о том, можно ли оправдать неувеличение Венесуэлой сборов (как предусмотрено соответствующим концессионным соглашением) гражданскими беспорядками в 1997 году, счел, что *форс-мажор* является «веской причиной неисполнения договорного обязательства как согласно венесуэльскому праву, так и международному»[143]. Затем он, в частности, сослался на статьи КМП об ответственности государств в целом (и, в частности, на статью 23, принятую в 2001 году в окончательном виде) для обоснования своего вывода о том, что в международном праве не установлена норма, которая заменяла бы применение венесуэльского национального законодательства, касающегося *форс-мажора*:

> …арбитраж не убежден в том, что международное право устанавливает различную норму, которая могла бы заменить применение национального законодательства. Арбитраж приходит к такому выводу на основании обзора решений, вынесенных согласно международному праву по делам, переданным сторонами (см., в частности, дело *Дженерал Динамикс Телефон Сис. против Исламской Республики Иран*, решение № 192-285-2 (от 4 октября 1985 года), 9 Iran-U.S.CI.Trib. Rep. 153, 160, Resp. Auth. 18. См. также *Gould Marketing Inc. v. Ministry of Defense of Iran*, Award No. ITL.24-49-2 (от 27 июля 1983 года), 3 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 147, CI. Auth. 23 и Sylvania Tech. Sys., Inc. v. Iran, Award No. 180-64-1 (от 27 июня 1985 года), 8 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 298, CI. Auth. 32), а также проекты статей об ответственности государств Комиссии международного права и правовую аргументацию сторон[144].

Статья 24
Бедствие

Международный арбитраж

90. В своем решении 1990 года по делу о судне «Рэйнбоу Уорриор» арбитраж сослался на проект статьи 32, принятой КМП в предварительном порядке[145], а

---

[142] *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi, arbitral award to 4 March 1991, para 55 (*English version in: *International Law Reports, vol. 96, p. 318)*.

[143] ICSID, Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. (“Aucoven”) v. Bolivarian Republic of Venezuela, Case No. ARB/00/5, award, 23 September 2003, para 108.

[144] *Ibid*, para 123.

[145] Это положение было изменено и включено в статью 24, принятую КМП в 2001 году в окончательном виде. Проект статьи 32, принятый в предварительном порядке, гласит следующее:

> Статья 32
> Бедствие
>
> 1. Противоправность деяния государства, не соответствующего его международному обязательству, исключается, если субъект поведения, составляющего деяние этого государства в ситуации крайнего бедствия, не имел

также на комментарий к нему с целью определить, можно ли исключить противоправность поведения Франции ссылкой на бедствие. В этой связи арбитраж также внес ясность в различие между оправдывающим обстоятельством *форс-мажора* и состоянием необходимости, о чем говорится в проекте статьи 33, принятом КМП в предварительном порядке[146]:

> В статье 32 проектов статей, подготовленных Комиссией международного права, рассматривается еще одно обстоятельство, которое может исключать противоправность в международном праве, а именно, ситуация «бедствия», в которой оказывается субъект поведения, составляющего деяние государства, о противоправности которого идет речь.
>
> …
>
> В комментарии Комиссии международного права поясняется, что под «бедствием» понимается ситуация крайней опасности, в которой государственный орган, избирающий определенное поведение, не имеет в данный конкретный момент никакой иной возможности спасти себя или вверенных ему лиц, кроме как действовать не в соответствии с требованиями данного обязательства (*Ежегодник*… 1979 год, стр. 178, пункт 1).
>
> В докладе далее говорится, что в международной практике «бедствие» как обстоятельство, способное исключить противоправность деяния государства, которое в ином случае было бы противоправным, приводилось и признавалось главным образом в случаях нарушения границы другого государства, особенно воздушного пространства или морских границ государств. Например, когда капитан государственного судна, терпящего бедствие, пытается укрыться от шторма в иностранном порту, не имея на то разрешения, или пилот государственного самолета, который совершает без разрешения посадку на иностранной территории, с тем чтобы избежать неминуемой катастрофы» (там же, стр. 178–179, пункт 4). Вместе с тем Комиссия установила, что «частота фактического применения этого принципа свидетельствует о том, что он аналогично действует в других подобных случаях» (там же, стр. 180, пункт 8).
>
> В докладе указывается на различие между этим обстоятельством для исключения противоправности и обстоятельством *форс-мажора*: «в этих условиях данный государственный орган, разумеется, имеет выбор, даже если это выбор между поведением, не соответствующим международному обязательству, и поведением, которое соответствует этому обязательству, но может повлечь за собой жертву, которую неразумно требовать от него» (*Ежегодник*... 1979 год, стр. 163, пункт 3). Однако «этот выбор не является «подлинным» или «свободным выбором» решения, которое нужно

иной возможности спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему лиц.

2. Пункт 1 не применяется, если государство, о котором идет речь, содействовало возникновению ситуации крайнего бедствия или если поведение, о котором идет речь, могло вызвать сравнимое или более тяжкое бедствие. (*Ежегодник*… 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).

[146] Это положение было изменено и включено в статью 25, принятую в 2001 году в окончательном виде. Текст этого положения является идентичным к проекту статьи 33, принятой в первом чтении (см. *Ежегодник*… 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65), и оно содержится в выдержке из решения Международного Суда по делу “Gabčikovo-Nagymaros Project”, воспроизведенной в пункте 92 ниже.

принять, поскольку лицо, действующее от имени государства, знает, что если оно изберет поведение, требуемое международным обязательством, то оно и вверенные ему лица почти неизбежно погибнут. В таких обстоятельствах «возможность» действовать в соответствии с международным обязательством является лишь кажущейся. Фактически она по существу сведена на нет ситуацией крайней опасности, которая, как только что указывалось, характеризует ситуацию бедствия» (*Ежегодник*… 1979 год, стр. 178, пункт 2).

Далее в докладе говорится, что ситуация бедствия «в худшем случае может включать ситуацию серьезной опасности, не обязательно представляющую угрозу для самой жизни указанных лиц. Естественно, защита какого-либо блага, помимо жизни, особенно если речь идет о сохранении здоровья человека, также может представлять собой интерес, который может значительно ограничить свободу человека в принятии решений и вынудить его действовать оправданным образом, хотя и не в соответствии с международным обязательством государства» (*Ежегодник*…, 1979 год, стр. 181, пункт 10). Таким образом, это обстоятельство может также применяться для защиты других основных прав человека, таких, как физическая неприкосновенность личности.

В докладе также проводится четкое различие между основанием для оправдания противоправности по статье 32 и спорной доктрины состояния необходимости, которая излагается в статье 33. В статье 32 о бедствии речь идет о ситуациях необходимости в увязке с фактическим лицом государственных органов или о вверенных ему лицах, «а не о какой-либо реальной “необходимости” государства».

С другой стороны, статья 33, которая, как представляется, уполномочивает государство принимать противоправные действия, ссылаясь на состояние необходимости, касается ситуаций серьезной и неминуемой опасности государству как таковому и его жизненно важным интересам.

Указанное различие между этими двумя основаниями оправдывает общее принятие статьи 32 и в то же время свидетельствует о спорном характере предложения, отраженного в статье 33 о состоянии необходимости.

«В этой связи было заявлено, что

> не существует общего принципа, допускающего ссылку на состояние необходимости. Имеются конкретные нормы международного права, учитывающие различные степени необходимости, однако такие случаи имеют смысл и рамки, которые целиком и полностью выходят за пределы традиционной доктрины состояния необходимости. Так, например, судам, терпящим бедствие, позволяется искать прибежище в иностранном порту, даже если этот порт закрыт … в случае голода в той или иной стране иностранное судно, следующее в другой порт, может быть задержано, а его груз экспроприирован … в этих случаях, и с учетом выплаты надлежащей компенсации, основанием для конкретных норм является не доктрина состояния необходимости, а гуманитарные соображения, которые не применяются к государству как политическому образованию, а направлены на защиту

основных прав человека в ситуации бедствия. (*Manual of Public International Law*, ed. Soerensen, p. 543)

Следовательно, вопрос состоит в том, чтобы установить, могут ли обстоятельства бедствия в случае крайней безотлагательности, связанной с основными гуманитарными соображениями, затрагивающими действующие органы государства, исключать противоправность в таком случае»[147].

Затем, в свете указанных правовых соображений арбитраж рассмотрел вопрос о поведении Франции. Он пришел к выводу о том, что

обстоятельства бедствия, крайней безотлагательности и гуманитарных соображений, на которые сослалась Франция, могут представлять собой обстоятельства, исключающие ответственность за одностороннюю репатриацию майора Мафара [с острова Хао], не получив на это согласия Новой Зеландии [как предусмотрено соглашением между сторонами]. Совершенно ясно однако, что эти обстоятельства ни в коей мере не снимают с Франции ответственность за репатриацию капитана Приер и за нарушение Францией обязательств по причине невозвращения этих двух офицеров на остров Хао (в случае майора Мафара — после прекращения существования причин для его репатриации)[148].

Статья 25
Состояние необходимости

Международный арбитраж

91. В своем решении 1991 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *LAFICO-Burundi*, заявил, что аргументацию защиты Бурунди, согласно которой объективно невозможно акционеру ЛАФИКО продолжать участвовать в управлении холдинговой компании Ливийской Арабской Республики-Бурунди (ХАЛБ)[149], следует оценивать в свете «определенных обстоятельств, исключающих противоправность, которую Комиссия международного права пытается кодифицировать в своих проектах статей об ответственности государств»[150]. Арбитраж, отвергнув исключение форс-мажора, рассмотрел затем вопрос о том, «можно ли в данном случае применить понятие “состояние необходимости”, разработанное в статье 33 проектов статей», принятых КМП в предварительном порядке. Процитировав полностью указанное положение, арбитраж заявил следующее:

В данном случае не представляется целесообразным высказывать мнение об уместности попыток кодифицировать норму о «состоянии необходимости» и адекватности конкретных предложений, высказанных Комиссией

[147] *Дело, касающееся различного толкования или применения Новой Зеландией и Францией двух соглашений, заключенных 9 июля 1986 года между этими государствами, которые относятся к проблемам, возникающим из дела* о судне «Рэйнбоу Уорриор»; решение арбитража от 30 апреля 1990 года, пункт 78, воспроизведенное в UNRIAA, vol. XX, pp. 253–255.

[148] Там же, стр. 263, пункт 99.

[149] См. примечание 141 выше.

[150] *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi,* arbitral award to 4 March 1991, para. 55 (English version in: *International Law Reports, vol. 96, p. 318).*

международного права, которые явились предметом обсуждений при рассмотрении этой доктрины[151].

Арбитраж счел, что «различные меры, принятые [Бурунди] против прав акционера ЛАФИКО, не являются, по мнению арбитража, единственным средством защиты основных интересов Бурунди от тяжкой и неминуемой угрозы»[152].

Международный Суд

92. В своем решении 1997 года по делу о *проекте «Габчиково-Надьямарош»* Суд рассмотрел «вопрос о том, отмечалось ли в 1989 году состояние необходимости, которое позволило Венгрии, не возлагая на себя международной ответственности, приостановить и прекратить работы, которые она обязана была выполнить в соответствии с Договором 1977 года и соответствующими международно-правовыми документами»[153]. В этой связи, на основании проекта статьи 33 («Состояние необходимости»), принятого КМП в первом чтении, текст которого Суд процитировал, он счел, что «состояние необходимости представляет собой основание, признанное в международном обычном праве, исключающее противоправность деяния, не соответствующего международному обязательству»:

> 50. В данном деле стороны действуют согласованно, считая, что существование состояния необходимости следует оценивать в свете критериев, изложенных Комиссией международного права в статье 33 проектов статей об ответственности государств, которые она приняла в первом чтении. Это положение сформулировано следующим образом:
>
> Статья 33. *Состояние необходимости*
>
> 1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния этого государства, не соответствующего его международному обязательству, за исключением тех случаев, когда:
>
> a) это деяние являлось единственным средством защиты существенного интереса этого государства от тяжкой и неминуемой угрозы; и
>
> b) это деяние не нанесло серьезного ущерба существенному интересу государства, в отношении которого существует указанное обязательство.
>
> 2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности:
>
> a) если международное обязательство, которому не соответствует деяние этого государства, проистекает из императивной нормы общего международного права; или

---

[151] *Ibid.*, p. 319, para. 56.

[152] *Ibid.*

[153] International Court of Justice, *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 39, para. 49.

b) если международное обязательство, которому не соответствует деяние этого государства, установлено договором, в котором прямо или косвенно исключается возможность ссылки на состояние необходимости в отношении этого обязательства; или

c) если государство, о котором идет речь, способствовало возникновению состояния необходимости». (*Ежегодник Комиссии международного права, 1980 год*, том II, часть вторая, стр. 33)

В своем комментарии Комиссия обозначила «состояние необходимости» как

ситуацию, в которой находится государство, не имеющее абсолютно никакого другого средства защитить существенный интерес от тяжкой и неминуемой угрозы, кроме принятия поведения, не соответствующего тому, что требует от него международное обязательство по отношению к другому государству (там же, пункт 1).

Она пришла к выводу, что «понятие «состояние необходимости»… глубоко укоренилось в общей теории права» (там же, стр. 49, пункт 31).

51. Прежде всего Суд считает, что состояние необходимости является основанием, признанным в международном обычном праве для целей исключения противоправности деяния, не соответствующего международному обязательству. Более того, он отмечает, что такое основание для исключения противоправности может быть принято лишь в исключительном случае. Комиссия международного права придерживалась того же мнения, когда она пояснила, что решила принять негативную формулировку для того, чтобы отметить и этим формальным аспектом, что случай ссылки в качестве оправдания на состояние необходимости следует рассматривать как действительно представляющий собой исключение, — исключение еще более редко допустимое, чем в случае других обстоятельств, исключающих противоправность… (там же, стр. 52, пункт 40).

Таким образом, согласно Комиссии, на состояние необходимости можно ссылаться лишь в определенных, строго установленных условиях, которые беспрекословно должны соблюдаться, причем соответствующее государство не является единственным судьей в вопросе о том, были ли соблюдены установленные условия[154].

Суд позднее сослался на комментарий, данный КМП при рассмотрении вопроса о значении определенных терминов, использованных в указанном проекте положения. Что касается выражения «существенный интерес», то Суд отметил:

Комиссия в своем комментарии указала, что в этом контексте не следует сводить «существенный интерес» только к «существованию» государства и что весь вопрос, в конечном итоге, должен решаться в свете конкретного дела (см. *Ежегодник Комиссии международного права*, 1980 год, том II, часть вторая, стр. 50, пункт 32). В то же время он указал среди ситуаций, которые могут вызывать состояние необходимости, на «ситуацию крайней угрозы… сохранению окружающей среды на всей территории

[154] *Ibid*., pp. 39–40, paras. 50–51.

или на части территории [государства]» (*там же*, стр. 35, пункт 3) и пояснил со ссылкой на практику государств, что «именно в последние два десятилетия сохранение экологического равновесия стало рассматриваться как одно из «важнейших интересов» каждого государства» (*там же*, стр. 39, пункт 14)[155].

Что касается понятия «тяжкой и неминуемой угрозы», Суд заявил, что:

Комиссия международного права подчеркнула в своем комментарии, что «чрезвычайно тяжкая и неминуемая» угроза должна «быть опасностью для интереса в реальном времени» (*Ежегодник Комиссии международного права*, 1980 год, том II, часть вторая, стр. 50, пункт 33). Указанное, по мнению Суда, не исключает, что «угроза», возникающая в долгосрочном плане, может считаться неминуемой, как только будет установлено в какой-то промежуток времени, что реализация этой угрозы, насколько отдалена она бы ни была, тем не менее, не становится менее очевидной или неизбежной[156].

В своем заключении по вопросу о «состоянии необходимости» Суд вновь сослался на комментарий КМП:

Из вышесказанного Суд приходит к выводу о том, что как для Надьямароша, так и для Габчикова угроза, на которую сослалась Венгрия, не умаляя ее возможной тяжести, не была достаточно веско установлена в 1989 году; не представлялась она и неминуемой, и что Венгрия располагала в то время средствами реагирования на предполагаемую угрозу иными, нежели приостановка и прекращение работ, которые были ей поручены. Кроме того, уже велись переговоры, которые могли бы привести к пересмотру указанного проекта и продлению сроков работ, не прибегая к необходимости его прекращения. По этой причине Суд делает вывод о том, что соблюдение Венгрией в 1989 году ее обязательств по Договору 1977 года не привели бы к ситуации, которая «столь образно характеризуется выражением maxim summum jus summa injuria (*Ежегодник Комиссии международного права*, 1980 год, том II, часть вторая, стр. 50, пункт 31)[157].

Международный трибунал по морскому праву

93. В своем решении 1999 года по делу о *морском судне «САЙГА» (№ 2)* Трибунал сослался на проект статьи 33, принятый КМП в первом чтении, а также на ранее вынесенное решение Международного Суда по делу о проекте *Габчиково-Надьямарош*[158] для определения доводов защиты на основании положения о «состоянии необходимости», предусмотренном в международном обычном праве. В контексте рассмотрения им вопроса о том, может ли неправомерное применение Гвинеей ее таможенных законов в исключительной экономической зоне быть оправдано согласно общему международному праву ссылкой Гвинеи на «состояние необходимости»[159], Трибунал заявил следующее:

---

[155] *Ibid.*, p. 41, para. 53.
[156] *Ibid.*, p. 42, para. 54
[157] *Ibid.*, p. 45, para. 57.
[158] См. пункт 92 выше.
[159] *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, judgment, 1 July

133. Рассматривая дело о проекте *Габчиково-Надьямарош* (*Judgment, I.C.J. Reports 1997*, pp. 40 and 41, paragraphs 51 and 52) Международный Суд с удовлетворением отметил два условия для ссылки защиты на «состояние необходимости», которые в общем международном праве оправдывают противоправные деяния. Этими условиями, как они изложены в пункте 1 статьи 33 проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств, являются следующие:

a) деяние являлось единственным средством защиты существенного интереса государства от тяжкой и неминуемой угрозы; и

b) это деяние не нанесло серьезного ущерба существенному интересу государства, в отношении которого существовало указанное обязательство.

134. Выражая согласие с этими условиями, Суд заявил, что они «должны быть соблюдены в совокупности» и что они «отражают международное обычное право»[160].

Международный Суд

94. В своем консультативном заключении 2004 года по вопросу о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории Суд подтвердил ранее вынесенное им решение по делу о проекте *Габчиково-Надьямарош* в том, что касается состояния необходимости (см. пункт 92 выше), сославшись на статью 25, принятую КМП в 2001 году в окончательном виде:

Суд… рассмотрел вопрос о том, мог ли Израиль ссылаться на состояние крайней необходимости, которое исключало бы противоправность строительства стены. В этой связи Суд должен отметить, что некоторые из конвенций, затрагиваемых в данном случае [а именно конвенций о международном гуманитарном праве и правах человека] включают клаузулы, где ограничиваются гарантируемые права, или положения об отступлении от этих прав… Поскольку соображения подобного рода уже разбираются в положениях этих договоров, можно задаться вопросом о том, нельзя ли ссылаться на состояние крайней необходимости, признаваемое в международном обычном праве, применительно к этим договорам как на основание, исключающее противоправность оспариваемых мер или решений. Однако Суду нет необходимости рассматривать этот вопрос. Как Суд постановил по делу о проекте *Габчиково-Надьямарош* (Венгрия/Словакия), состояние крайней необходимости — это общепринятое международным обычным правом основание, которое «может быть признано в порядке исключения»; на него «можно ссылаться в некоторых строго оговоренных условиях, которые должны быть соблюдены в совокупности, а соответствующее государство не является единственным судьей того, соблюдены ли эти условия» (*I.C.J. Reports 1997,* p. 40, para. 51). Одно из этих условий было изложено Судом в формулировке, употребленной Комиссией международного права в тексте, который в его нынешнем виде требует, чтобы оспариваемое деяние являлось «единственным для государства путем за-

1999, para 132.

[160] *Ibid.* paras. 133–134.

щиты существенного интереса от тяжкой и неминуемой угрозы» (статья 25 составленных Комиссией международного права проектов статей об ответственности государств за международно противоправные деяния; см. также прежнюю статью 33 проектов статей о международной ответственности государств, где формулировка в английском тексте несколько иная). Исходя из имеющихся в его распоряжении материалов, Суд не убежден, что строительство стены по выбранному маршруту являлось единственным способом защитить интересы Израиля от опасности, на которую он сослался как на оправдание для ее строительства[161].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

95. В своем решении 2005 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *CMS Cas Transmission Company* v. *Argentina case*[162], изучил дополнительную аргументацию ответчика, согласно которой Аргентина должна быть освобождена от ответственности за предполагаемые нарушения ею двустороннего инвестиционного договора 1991 года, заключенного между Соединенными Штатами Америки и Аргентинской Республикой по причине состояния необходимости или чрезвычайного положения в результате тяжелого экономического, социального и политического кризиса в стране в 2000 году. При этом Аргентина выстраивала свою аргументацию исходя из положений статьи 25, принятой КМП в окончательном виде в 2001 году, а также на основе решения Международного Суда по делу о проекте *Габчиково-Надьямарош* (см. пункт 92 выше). Трибунал, в частности, отметил, что указанное положение «адекватно отражает точку зрения международного обычного права в вопросе о состоянии необходимости»:

> 315. Арбитраж, как и сами стороны, считает, что статья 25 статей об ответственности государств адекватно отражает точку зрения международного обычного права в вопросе о состоянии необходимости. Эта статья в свою очередь основана на целом ряде соответствующих исторических дел, рассмотренных в комментариях с конкретными ссылками на дела *Caroline*, the *Russian Indemnity, Société Commerciale de Belgique,* the *Torrey Canyon,* а также по делу о проекте *Габчиково-Надьямарош*.
>
> 316. Статья 25 гласит следующее:
>
> …
>
> 317. Хотя состояние необходимости как основание для исключения противоправности в международном праве больше не вызывает сомнений, тем не менее существует консенсус относительно того, что такое основание носит исключительный характер, и оно должно разумно применяться с целью избежать злоупотребления им. Вводные слова этой статьи относительно того, что на необходимость «нельзя ссылаться», если не выпол-

---

[161] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004,* para. 40, para 140.

[162] Следует отметить, что 8 сентября 2005 года Аргентина подала заявление с просьбой об отмене этого решения на том основании, что арбитраж якобы явно превысил свои полномочия, и что это решение, по ее мнению, не обосновано. В настоящее время эта просьба об отмене находится на рассмотрении Специального комитета МЦУИС и исполнение его отложено до принятия решения об отмене.

нены строго оговоренные условия, указывают на этот сугубо ограничительный подход, принятый в международном праве.

В прецедентном праве, практике государств и в научных трудах содержится решительная поддержка этого ограничительного подхода к вопросу о состоянии необходимости. Причину этого понять не трудно. Если не устанавливать строгих и сугубо ограничительных условий или применять его без разбора, тогда любое государство может ссылаться на необходимость с целью уклониться от своих международных обязательств. Такое положение неизбежно противоречило бы стабильности и предсказуемости права.

318. Арбитражу теперь предстоит решить очень трудную задачу — определить, отвечает ли кризис в Аргентине условиям статьи 25, — задачу, которая не становится более легкой по причине самых различных взглядов, высказанных по данному вопросу, и их чрезмерной политизации. Опять-таки, арбитраж не просят вынести суждение о мерах, принятых в этой связи, а просто установить, лишено ли правовых последствий обсуждаемое нарушение договорных обязательств в результате исключения противоправности.

…

324. Комментарий Комиссии международного права о том, что ссылка на необходимость «исключается, если имеются в наличии другие (равным образом законные) средства, даже если они могут оказаться более дорогостоящими или менее удобными», представляется убедительным и помогает арбитражу прийти к выводу о том, что принятые меры не являлись единственным средством.

325. Другое условие признания необходимости относится к требованию о том, чтобы принимаемые меры не наносили серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует обязательство, или же международному сообществу в целом. Поскольку конкретные обязательства по отношению к другому государству закреплены в договоре, этот вопрос будет рассмотрен в контексте применимых договорных положений. Вместе с тем это не означает, что каким-либо образом будет задет существенный интерес международного сообщества в целом или что может пострадать императивная норма международного права, — ситуация, которая рассматривается в статье 26 проекта статей.

326. Помимо этих основных условий, изложенных в пункте 1 статьи 25, имеются два других ограничения, относящихся к функционированию клаузулы о состоянии необходимости, возникающих из пункта 2. Как отмечалось в комментарии, употребление выражения «в любом случае» в начале текста этой статьи означает, что каждое из этих ограничений должно рассматриваться в дополнение и сверх условий пункта 1.

327. Первое такое ограничение возникает, когда международное обязательство исключает необходимость, — вопрос, который вновь будет рассмотрен в контексте указанного договора.

328. Второе ограничение представляет собой требование, предъявляемое к данному государству, не способствовать возникновению у него состояния необходимости. В комментарии разъясняется, что это способствование должно быть «достаточно существенным, а не просто случайным или побочным». Несмотря на мнения сторон, утверждавших, что все факторы, способствовавшие кризису, являлись либо эндогенными, либо экзогенными, арбитраж, тем не менее, заявил, что, по аналогии с кризисами подобного рода, корни данного кризиса находятся внутри и извне и включают в себя ряд явлений внутреннего и международного порядка. Такая ситуация является неизбежным следствием функционирования глобальной экономики, в которой переплетаются внутренние и международные факторы.

329. Вместе с тем вопрос состоит в том, способствовала ли Аргентина в довольно существенной степени возникновению этого кризиса. Арбитраж при рассмотрении обстоятельств данного спора должен прийти к выводу о том, что именно в этом и заключается причина. Этот кризис не явился порождением деятельности какого-то одного определенного правительства; своими корнями он уходит глубоко в более ранний кризис 80-х годов, а также политики, проводимой правительством в 90-х годах, и он достиг своего апогея в 2002 году и после этого. В этой связи арбитраж отмечает, что политика правительства и изъяны этой политики в значительной степени способствовали возникновению указанного кризиса и чрезвычайной обстановки в стране, и хотя экзогенные факторы создали дополнительные трудности, они не освобождают ответчика от его ответственности по данному делу.

330. Существует еще один важный элемент, который арбитраж должен принять во внимание. В деле о проекте «Габчиково-Надьямарош» Международный Суд совершенно правильно сослался на мнение Комиссии международного права о том, что все условия, определяющие состояние необходимости, должны быть соблюдены в совокупности.

331. При рассмотрении данного дела было высказано мнение о том, что то тут, то там присутствуют элементы необходимости, однако при тщательном изучении различных элементов, условий и ограничений напрашивается вывод, что все такие элементы не отвечают требованию совокупного соблюдения. Указанное само по себе приводит к неизбежному заключению о том, что требование необходимости, согласно международному обычному праву, не выполняется в полной мере для целей исключения противоправности деяний»[163].

Затем арбитраж перешел к обсуждению вопроса о необходимости и чрезвычайном положении, что предусмотрено в статье XI двустороннего договора[164], и отметил, в частности, в этой связи, что последствия, вытекающие из экономического кризиса в Аргентине, «хотя не оправдывающие ответственность или не освобождающие от противоправности с правовой точки зрения…

[163] ICSID, *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, award, 12 May 2005, paras. 315–331 (footnotes omitted).

[164] Указанное положение гласит: «Настоящий договор не исключает применения любой из сторон мер, необходимых для обеспечения общественного порядка, выполнения обязательств по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности или защиты своих существенных интересов безопасности».

должны, тем не менее, быть рассмотрены арбитражем при определении вопроса о компенсации»[165].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

96. В своем решении 2006 года по вопросу об ответственности арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc.* v. *Argentina* счел, что Аргентина на основании статьи XI двустороннего соглашения 1991 года об инвестициях между Соединенными Штатами Америки и Аргентинской Республикой освобождается от ответственности за любые нарушения этого договора, произошедшие в период между 1 декабря 2001 года и 26 апреля 2003 года, в силу состояния необходимости. Затем арбитраж подчеркнул, что его заключение подкрепляется «нормой о состоянии необходимости в том виде, в каком она существует в международном праве (и отражена в статье 25 проектов статей КМП об ответственности государств)», и он сопроводил вышеуказанное подробным комментарием, касающимся условий этой нормы:

> 245. …Концепция освобождения государства от ответственности за нарушение его международных обязательств в период, который характеризуется «состоянием необходимости» или «чрезвычайным положением», также существует в международном праве. Хотя арбитраж считает, что в данном случае были задействованы меры защиты, предусмотренные в статье XI, и они являются достаточными для освобождения Аргентины от ответственности, он признает, что соблюдение нормы состояния необходимости в том виде, в каком она существует в международном праве (отражена в статье 25 проектов статей КМП об ответственности государств), подкрепляет этот вывод арбитража.
>
> 246. В международном праве состояние необходимости обусловлено определенными характеристиками, которые должны присутствовать для того, чтобы государство могло ссылаться на него в оправдание своих действий. Как было отмечено Роберто Аго, одним из авторов проектов статей об ответственности государств, состояние необходимости характеризуется обстоятельствами, когда государство сталкивается с серьезной угрозой его существованию, его политическому или экономическому выживанию, возможности обеспечения основных услуг, поддержания мира внутри страны или существованию части его территории. Иными словами, государство должно обеспечить интересы, которые являются для него жизненно необходимыми или особенно важными.
>
> 247. Организация Объединенных Наций понимает, что ссылка на состояние необходимости зависит от одновременного существования трех обстоятельств, а именно: наличие угрозы существованию государства, а не его интересам; чтобы эта угроза не была создана самим государством; и наконец, чтобы угроза являлась тяжкой и неминуемой, и не было никаких других средств избежать ее.
>
> 248. Концепция состояния необходимости и требования, предъявляемые к признанию такой необходимости, приводят к мысли о предупреждении:

[165] ICSID, *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, award, 12 May 2005, para. 356.

государство страхует себя от риска нанесения ему определенного вреда. Следовательно, возможность утверждать, что существует состояние необходимости, тесно связана с требованием наличия тяжкой и неминуемой угрозы и отсутствием каких-либо средств избежать ее. Определение таких обстоятельств в принципе было оставлено на субъективное усмотрение государства, — заключение, к которому пришла Комиссия международного права. Тем не менее, Комиссии хорошо известно, что государства часто злоупотребляют этим исключением, относящимся к допустимости, создавая для себя удобный случай безнаказанного нарушения международного права. Комиссия установила в своих проектах статей об ответственности государств весьма ограничительные условия, касающиеся ее допустимости, уменьшая тем самым такую субъективность.

…

250. Отражая по очереди каждый такой элемент, статья 25 требует прежде всего, чтобы деяние представляло собой единственное имеющееся у государства средство защиты интереса…

251. Интерес, подлежащий защите, также должен быть существенным для государства. То, что рассматривается как «существенный» интерес, не ограничивается интересами, относящимися к существованию государства. Как свидетельствует опыт, экономические, финансовые или иные интересы, связанные с защитой государства от какой-либо угрозы, серьезно затрагивающей его внутреннюю или внешнюю ситуацию, также рассматриваются в качестве существенных интересов…

…

253. Интерес должен являться предметом тяжкой и неминуемой угрозы…

254. Действие, принимаемое государством, не может серьезным образом затрагивать интерес другого государства. В этом отношении Комиссия отметила, что интерес, принесенный в жертву ради необходимости, должен, очевидно, быть менее важным, чем интерес, который государство пытается защитить действием. Идея состоит в том, чтобы не допустить возможности ссылаться на состояние необходимости лишь для сохранения несущественного интереса.

255. Международное обязательство в рассматриваемом случае должно допускать ссылку на состояние необходимости. Включение статьи, допускающей состояние необходимости, в двустороннее соглашение об инвестициях представляет собой признание в отношениях между государствами возможности одного из них ссылаться на состояние необходимости.

…

258. Хотя этот анализ статьи 25 проектов статей об ответственности государств сам по себе не создает аргументации защиты Аргентины, он подкрепляет анализ арбитража в том, что касается смысла положения статьи XI относительно того, что меры, осуществленные Аргентиной, неизбежно были необходимыми либо для поддержания общественного порядка, либо для защиты своих собственных существенных интересов безопасности.

259. Придя к выводу о том, что требования, предъявляемые к ссылке на состояние безопасности, удовлетворены, арбитраж считает, что в данном случае речь идет о снятии с государства его ответственности за вред, нанесенный в результате принятия Аргентиной мер в ответ на жестокий кризис, разразившийся в этой стране.

…

261. Руководствуясь этим толкованием, арбитраж считает, что статья XI рассматривает состояние необходимости как основание для исключения противоправности деяния государства, и по этой причине государство освобождается от ответственности. Такое исключение возникает лишь в чрезвычайных ситуациях, и, как только ситуация нормализуется, т.е. устанавливается определенная стабильность в стране, государство более не освобождается от своей ответственности за какое-либо нарушение обязательств, взятых на основании международного права, и оно должно немедленно приступить к их соблюдению[166].

Статья 26
Соблюдение императивных норм

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

97. В своем решении 2005 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*[167], после изучения им обоснования Аргентины ее ссылки на состояние необходимости[168], упомянул, между прочим, о статье 26, принятой КМП в окончательном виде в 2001 году, отметив, что нет указаний на то, «[что в результате поведения Аргентины] могла быть затронута императивная норма международного права, — о чем говорится в статье 26 проектов статей»[169].

Статья 27
Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

98. В своем решении 2005 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*[170], после изучения им обоснования Аргентины ее с ссылки на состояние необходимости и статью XI соответствующего двустороннего договора[171], заявил, что он «также учитывает» норму, закрепленную в подпункте (a) статьи 27, принятой КМП в 2001 году в окончательном виде (которую он процитировал), добавив следующее:

380. Таким образом, прямо признается временный характер необходимости, что находит свое подтверждение в решении судов и арбитражей. В

[166] ICSID, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc.* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/02/1, decision on liability, 3 October 2006, paras. 245–259 and 261 (footnotes omitted).

[167] См. примечание 162 выше.

[168] См. пункт 95 выше.

[169] ICSID, *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, award, 12 May 2005, para. 325.

[170] См. примечание 162 выше.

[171] См. пункт 95 выше.

этой связи в комментарии приводятся ссылки на дела *«Рэйнбоу Уорриор»* и проект *Габчиково-Надьямарош*. По последнему из упомянутых дел Международный суд заявил, что как только «состояние необходимости прекращает существовать, вновь возникает обязанность выполнения договорных обязательств».

...

382. Даже в случае признания ссылки на необходимость, вновь появляется обязанность соблюдения обязательства, как только исчезают обстоятельства, исключающие противоправность, что в данном случае имеет место[172].

Арбитраж далее процитировал положения подпункта (b) статьи 27, принятой КМП в окончательном виде, заметив, что указанное замечание находит свое подтверждение также в результатах рассмотрения дела о проекте *Габчиково-Надьямарош*, а также в ранее принятых решениях, таких, как *Compagnie générale de l'Orinoco,* the *Properties of the Bulgarian Minorities in Greece* and *Orr & Laubenheimer* cases (в последних делах арбитраж отметил, что «концепция убытков является, по-видимому, более широкой, чем концепция материального вреда, содержащаяся в статье 27»). После изложения позиций сторон по данному делу арбитраж заявил следующее:

390. Арбитраж удовлетворен тем, что в статье 27 по данному вопросу изложена соответствующая норма международного права. Аргументация ответчика равносильна утверждению о том, что сторона договора подобного рода или ее субъекты должны полностью нести расходы в связи со ссылкой на существенные интересы другой стороны. Указанное, однако, не предусмотрено международным правом или принципами, регулирующими большинство национальных правовых систем.

391. Заключение арбитража подтверждается к тому же результатами рассмотрения дел. В ходе слушания арбитраж задал вопрос, существуют ли какие-либо обстоятельства, при которых инвестор имеет право на получение компенсации, несмотря на применение в конечном итоге положений статьи XI и ссылку на необходимость.

392. Ответ эксперта ответчика на этот вопрос вносит ясность как в плане временного характера ситуации, так и с точки зрения обязанности обеспечить компенсацию: хотя представляется затруднительным установить, сколь долго будет длиться кризис, вполне возможно предвидеть ситуацию, когда инвестор предъявит правительству иск, связанный с соблюдением им обязательств, как только этот кризис пройдет; тем самым утверждается, что любое приостановление права на компенсацию является, несомненно, временным и что это право не исчезает в результате событий, вызванных кризисом.

393. Арбитраж также отмечает, что, как и в деле *Gaz de Bordeaux*, комментарий Комиссии международного права к статье 27 говорит о том, что заинтересованным государствам следует договориться относительно воз-

[172] ICSID, *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, award, 12 May 2005, paras. 379, 380 and 382.

можностей и размеров компенсации, подлежащей в данном случае выплате.

394. Следовательно, вполне очевидно, что в отсутствие соглашения между сторонами арбитраж обязан в данных обстоятельствах определить причитающуюся компенсацию. В этом будет заключаться следующая задача арбитража[173].

Международный арбитраж (согласно Конвенции МЦУИС)

99. В своем решении 2006 года об ответственности арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc.* v. *Argentina*, счел, что Аргентина, находясь в состоянии необходимости, была освобождена от ответственности за какие-либо нарушения двустороннего договора 1991 года об инвестициях на основании статьи XI этого договора[174]. В ответ на аргументацию истцов, основанную на статье 27, принятой КМП в окончательном виде в 2001 году, о том, что Аргентина должна выплатить им компенсацию за убытки, понесенные в результате действий правительства, арбитраж заявил:

> Что касается статьи 27 проектов статей Организации Объединенных Наций, на которую ссылаются истцы, арбитраж считает, что указанная статья не затрагивает конкретно вопроса о компенсации одного или всех убытков, понесенных инвестором в результате мер, принятых государством в период состояния необходимости. В комментарии, данном Специальным докладчиком, говорится о том, что в статье 27 «не делаются попытки конкретно указать, при каких обстоятельствах будет выплачиваться компенсация». В норме не указывается, выплачивается ли компенсация в период состояния необходимости и должно ли государство возобновить выполнение своих обязательств. По данному делу ответом является толкование арбитражем положений статьи XI договора[175].

Далее арбитраж добавил, что в статье 27 проектов статей КМП, а также в статье XI договора не содержится указаний на то, что какая-либо компенсация подлежит выплате стороне, понесшей убытки во время состояния необходимости. Тем не менее, … арбитраж постановил, что ущерб, понесенный в период состояния необходимости, должен ложиться на плечи инвестора[176].

Специальный комитет (согласно Конвенции МЦУИС)

100. В своем решении относительно обращения об аннулировании арбитражного решения по делу *Patrick Mitchell* v. *Democratic Republic of the Congo* специальный комитет отметил, что даже если бы арбитраж пришел к выводу о том, что указанные меры не являлись противоправными по причине состояния войны в Конго, «указанное не обязательно имело бы какое-либо значение для оценки деяния, заключавшегося в лишении г-на Митчелла владения, и определения необходимости выплаты компенсации; оно могло бы повлиять на опре-

---

[173] *Ibid.*, paras. 390-394 (footnotes omitted).

[174] См. пункт 96 выше.

[175] ICSID, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc.* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/02/1, decision on liability, 3 October 2006, para. 260 (footnote omitted).

[176] *Ibid.*, para. 264.

деление размера такой компенсации». Затем специальный комитет привел в сноске текст статьи 27, принятой КМП в окончательном виде в 2001 году, «засвидетельствовав тем самым существование принципа международного права в этом отношении»[177].

Часть вторая
Содержание международной ответственности государства

Глава I
Общие принципы

Статья 30
Прекращение и неповторение деяния

Международный арбитраж

101. В своем решении 1990 года по делу о судне «*Рэйнбоу Уорриор*» арбитраж, отметив, что, по утверждению Франции, Новая Зеландия вместо restitutio in integrum требует прекратить осужденное поведение, сослался на концепцию прекращения и ее отличие от реституции со ссылкой на доклады, представленные специальными докладчиками КМП Рифагеном и Аранджо-Руисом[178]. Арбитраж указал, в частности, что включив отдельную статью, касающуюся прекращения, КМП согласилась с мнением Специального докладчика Аранджо-Руисом о том, что «прекращению свойственны некоторые особенности, отличающие его от репарации»:

> Недавние исследования по вопросу об ответственности государств, проведенные специальными докладчиками Комиссии международного права, позволили сделать глубокий анализ различия между указанием о прекращении противоправного деяния и restitutio in integrum. Профессор Рифаген отметил, что в ряде случаев «скорее происходило прекращение нарушения, нежели репарация или restitutio in integrum stricto sensu» (*Ежегодник*..., 1981 год, том II, часть первая, документ A/CN.4/342 и Add.1–4, пункт 76).
>
> Специальный докладчик профессор Аранджо-Руис предложил провести различие между этими двумя средствами правовой защиты (доклад КМП Генеральной Ассамблее за 1988 год, пункт 538).
>
> …
>
> Комиссия международного права согласилась с включением статьи, отдельной от положений о репарации, которая касалась бы прекращения, согласившись тем самым с мнением Специального докладчика Аранджо-

---

[177] ICSID, *Ad Hoc* Committee, *Patrick Mitchell* v. *Democratic Republic of the Congo*, Case No. ARB/99/7, decision on the application for annulment of the award, 1 November 2006, para. 57, note 30.

[178] Во время вынесения указанного решения проекты статей о правовых последствиях совершения международно противоправного деяния, разработанные на основе докладов специальных докладчиков Рифагена и Аранджо-Руиса, все еще находились на рассмотрении. Положения о прекращении и реституции, принятые КМП в 2001 году, содержатся соответственно в статьях 30 и 35.

Руиса о том, что прекращению свойственны некоторые особенности, отличающие его от репарации (доклад КМП Генеральной Ассамблее за 1989 год, пункт 259).

Специальный докладчик Аранджо-Руис также указал, что положение о прекращении охватывает все противоправные деяния, простирающиеся во времени, независимо от того, представляет ли собой поведение государства действие или бездействие (доклад КМП Генеральной Ассамблее за 1988 год, пункт 537).

Такое мнение является правильным, поскольку прекращение может представлять собой воздержание от определенных действий, как, например, оказание поддержки *контрас*, или выражаться в позитивном поведении, как, например, освобождение заложников Соединенных Штатов в Тегеране.

…

Несомненно, постановление, о вынесении которого обратилось с просьбой правительство Новой Зеландии относительно возвращения двух агентов, в действительности представляло бы собой постановление о прекращении противоправного бездействия, а не restitutio in integrum. Такая оценка просьбы Новой Зеландии имеет отношение к решению арбитража, поскольку в тех случаях, когда возможна материальная реституция объекта, истечение срока действия договорного обязательства не может само по себе являться препятствием для вынесения решения о реституции[179].

Международный арбитраж

102. В своем решении 1991 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *LAFICO-Burundi*, с целью определить последствия для сторон ответственности Бурунди по данному делу, процитировал положения проекта статьи 6 части второй проектов статей («Содержание, формы и степень международной ответственности»)[180], принятого КМП в предварительном порядке. По его мнению, характер нормы международного обычного права этого положения относительно обязательства прекратить противоправное деяние «не вызывает сомнения»[181].

---

[179] *Дело, касающееся различия в толковании или применении Новой Зеландией и Францией двух соглашений, заключенных 9 июля 1986 года между двумя государствами, которые касаются проблем, связанных с Rainbow Warrior Affair*, решение арбитража от 30 апреля 1990 года, пункт 113, воспроизведен в UNRIAA, vol. XX, p. 270.

[180] Это положение было изменено и включено в статью 30(a), принятую в окончательном виде КМП в 2001 году. Проект статьи 6 части второй гласит следующее:

Статья 6

Прекращение противоправного поведения

Государство, поведение которого представляет собой международно противоправное деяние продолжающегося характера, обязано прекратить это поведение без ущерба для ответственности, которая уже возложена на него.

[181] *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, arbitral award to 4 March 1991, para. 61 (English version in: *International Law Reports*, vol. 96, pp. 320–321).

Статья 31
Возмещение

Группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций

103. В своем докладе и рекомендациях 2003 года в отношении третьей части третьей партии претензий “F3”[182] группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций пришла к выводу о том, что потери в результате использования или отвлечения Кувейтом ресурсов на цели финансирования расходов по ликвидации потерь и ущерба, вызванных непосредственно вторжением Ирака в Кувейт и оккупацией им Кувейта (которые она назвала «прямые потери в связи с финансированием»), являются потерями «в соответствии со статьями 31–35 статей КМП и принципами, сформулированными в деле о *фабрике в Хожуве*, и, таким образом, подлежат компенсации»[183].

Группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций

104. В своем докладе и рекомендациях 2005 года в отношении пятой партии претензий “F4”[184] группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций отметила, что заявители требовали компенсации за утрату возможности использовать природные ресурсы, которым был причинен ущерб в результате вторжения Ирака и оккупации им Кувейта, в период между моментом нанесения ущерба и полным восстановлением ресурсов. Ирак утверждал, что не имеется никаких юридических оснований для выплаты заявителям компенсации за «временную утрату» природных ресурсов, не имеющих рыночной стоимости, а заявители, в частности, ссылались на принцип, согласно которому возмещение должно «ликвидировать все последствия противоправного деяния» и который был впервые сформулирован Постоянной Палатой Международного Суда в деле о *фабрике в Хожуве*, а затем «признан Комиссией международного права»[185]. Группа пришла к выводу о том, что потери, обусловленные истощением природных ресурсов, в том числе ресурсов, которые, возможно, не имеют рыночной стоимости, или причинением им ущерба, подлежат компенсации, если такие потери явились прямым результатом вторжения Ирака и оккупации им Кувейта. Хотя этот вывод был основан на толковании резолюции 687 (1991) Совета Безопасности и решения 7 Совета управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций, группа отметила, что он не противоречит какому-либо принципу или норме общего международного права[186].

---

[182] К категории претензий “F3” в Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций относятся претензии, предъявляемые правительством Кувейта, за исключением экологических претензий.

[183] S/AC.26/2003/15, пункт 220 (сноска опущена).

[184] К категории претензий “F4”в Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций относятся претензии за ущерб, причиненный окружающей среде.

[185] S/AC.26/2005/10, пункт 49.

[186] *Ibid.*, paras. 57 and 58.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

105. В своем решении 2006 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary*, при определении «стандарта международного обычного права» для оценки ущерба, применимого к данному делу, сослался наряду с прецедентами и правовой литературой на пункт 1 статьи 31, принятой в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. Арбитраж отметил, что указанное положение, которое он процитировал, «непосредственно опиралось и четко следовало делу о *фабрике в Хожуве*». Кроме того, арбитраж напомнил, что в комментариях Комиссии данной статьи говорится, что «Постоянная Палата сформулировала общий принцип последствий совершения международно противоправного деяния в деле о *фабрике в Хожуве*»[187].

Глава II
Возмещение вреда

Статья 34
Формы возмещения

Международный трибунал по морскому праву

106. В своем решении 1999 года по делу *M/V "SAIGA" (No. 2)* Трибунал сослался на пункт 1 проекта статьи 42 (Возмещение), принятой Комиссией международного права в первом чтении[188], для определения возмещения, которое Сент-Винсент и Гренадины имели право получить за ущерб, причиненный им непосредственно, а также за ущерб или другие убытки, причиненные танкеру «Сайга»:

> Возмещение может иметь форму «реституции в натуре, компенсации, сатисфакции и заверений и гарантий неповторения, либо одну из указанных форм, либо их сочетание» (пункт 1 статьи 42 проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств). Возмещение может иметь форму денежной компенсации за экономически оценимый ущерб, а также за нематериальный ущерб, в зависимости от обстоятельств дела. К числу обстоятельств относятся такие факторы, как поведение государства, совершившего противоправное деяние, и то, каким образом нарушение было совершено. Возмещение в форме сатисфакции может быть предоставлено посредством объявления судом о том, что имело место нарушение права[189].

---

[187] ICSID, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited* v. *Republic of Hungary*, Case No. ARB/03/16, award, 2 October 2006, paras. 494 and 495.

[188] Это положение было изменено и частично включено в статью 34, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. Текст пункта 1 проекта статьи 42 (Возмещение), принятой в первом чтении, гласил: «Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно противоправное деяние, полное возмещение в форме реституции в натуре, компенсации, сатисфакции и заверений и гарантий неповторения, либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании» (*Ежегодник…* 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65).

[189] *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, judgment, 1 July 1999, para. 171.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

107. В своем решении 2005 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*[190], при определении компенсации, которую должна выплатить Аргентина за нарушение ею двустороннего инвестиционного договора между Соединенными Штатами Америки и Аргентинской Республикой 1991 года, сослался на статьи 34, 35, 36 и 38, принятые в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. В отношении статьи 34 арбитраж заявил, что в международном праве «широко признано наличие трех основных стандартов возмещения за ущерб: реституции, компенсации и сатисфакции»[191].

Статья 35
Реституция

Группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций

108. В своем докладе и рекомендациях 2003 года в отношении третьей части третьей партии претензий “F3”[192] группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций сослалась, в частности, на статью 35, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. Соответствующий отрывок приведен в пункте 103 выше.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

109. В своем решении 2005 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*[193], при определении компенсации, которую должна выплатить Аргентина за нарушение ею двустороннего инвестиционного договора между Соединенными Штатами Америки и Аргентинской Республикой 1991 года, сослался на статьи 34, 35, 36 и 38, принятые в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. В отношении статьи 35 арбитраж отметил, что «реституция представляет собой стандарт, используемый для восстановления положения, существовавшего до того, как противоправное деяние было совершено, при условии, что реституция не является материально невозможной и не создает несоразмерного бремени по сравнению с компенсацией»[194].

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

110. В своем решении 2006 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited* v. *Hungary*, при определении «стандарта международного обычного права» для оценки ущерба, применимого в данном деле, отметил, что статья 35, принятая в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, предусматрива-

---

[190] См. сноску 162 выше.

[191] ICSID, *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, award, 12 May 2005, para. 399 and note 211.

[192] К категории претензий “F3” в ККООН относятся претензии, представляемые правительством Кувейта, за исключением экологических претензий.

[193] См. сноску 162 выше.

[194] ICSID, *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, award, 12 May 2005, para. 400 and note 212.

ет, «что реституция в натуре является предпочтительным средством защиты в случае совершения международно противоправного деяния»[195].

Статья 36
Компенсация

Группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций

111. В своем докладе 1999 года о второй партии претензий “E2”[196] группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций пришла к выводу о том, что толкование на основе решения 9 Совета управляющих, согласно которому потери, обусловленные сокращением деловых операций, являются компенсируемыми потерями, было «подтверждено общепризнанными принципами международного права, касающимися ответственности государств», закрепленными, например, в пункте 2 проекта статьи 44, принятой Комиссией международного права в первом чтении[197]:

> 77. Проведенный выше анализ, основанный на решении 9 [Совета управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций], подтверждается общепризнанными принципами международного права, касающимися ответственности государств. В проекте статей Комиссии международного права об ответственности государств, к примеру, в соответствующей части отмечается, что «компенсация охватывает любой причиненный экономически оценимый ущерб… и, в соответствующих случаях, упущенную выгоду»[198].

---

[195] ICSID, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited* v. *Republic of Hungary*, Case No. ARB/03/16, award, 2 October 2006, paras. 494 and 495.

[196] К категории претензий “E2” в Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций относятся претензии некувейтских корпораций, которые не попадают ни в одну другую подкатегорию претензий класса “E” (т.е. “E1” (претензии нефтяного сектора), “E3” (претензии некувейтских корпораций в отношении инженерно-строительной деятельности) и “E4” (претензии кувейтских корпораций, за исключением претензий нефтяного сектора)).

[197] Это положение было изменено и включено в статью 36, принятую в окончательном виде в 2001 году. Текст проекта статьи 44, принятый в первом чтении, гласил:

> Статья 44
> Компенсация
>
> 1. Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно противоправное деяние, компенсацию за ущерб, причиненный таким деянием, в том случае, когда — и в том объеме, в каком, — такой ущерб не покрывается реституцией в натуре.
> 2. Для целей настоящей статьи компенсация охватывает любой экономически оценимый ущерб, понесенный потерпевшим государством, и может включать в себя проценты и, в соответствующих случаях, упущенную выгоду (*Ежегодник*… 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65.)

[198] S/AC.26/1999/6, para. 77 (footnote omitted).

Группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций

112. В своем докладе 2000 года по четвертой партии претензий “E2”[199] группа уполномоченных ККООН, сделав вывод о том, что «стандартные меры компенсации за каждую потерю, признанную прямой потерей, должны быть достаточны для восстановления такого финансового положения заявителя, которое установилось бы в случае исполнения контракта», сослалась в сноске (без указания пункта) на комментарий к проекту статьи 44, принятой Комиссией международного права в первом чтении[200].

Международный арбитраж (по НАФТА и регламенту ЮНСИТРАЛ)

113. В своем частичном решении 2000 года арбитраж, образованный в соответствии с главой 11 НАФТА по арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ для рассмотрения дела *Myers* v. *Canada*, при определении метода оценки компенсации, причитающейся в данном деле, отметил, что, «поскольку в НАФТА не содержалось соответствующих положений, помимо положений статьи 1110», ему пришлось обратиться «для получения ориентиров» к международному праву[201]. Процитировав отрывок из решения Постоянной Палаты Международного Суда по существу дела о *фабрике в Хожуве* относительно возмещения, арбитраж отметил далее, что

> в проектах статей об ответственности государств, рассматриваемых Комиссией международного права на дату вынесения настоящего решения, также предлагается, чтобы в международном праве противоправное деяние, совершенное одним государством против другого, порождало право на компенсацию причиненного экономического вреда[202].

---

[199] См. сноску 196 выше.

[200] S/AC.26/2000/2, para. 157, note 61.

[201] НАФТА, *S.D. Myers Inc.* v. *Canada*, частичное решение от 13 ноября 2000 года, пункт 310 воспроизводится в *International Law Reports*, vol. 121, p. 127. Соответствующие части статьи 1110 НАФТА гласят:

> 1110(1). Сторона не может прямо или косвенно национализировать или экспроприировать инвестицию инвестора другой стороны на своей территории или принимать меры, равнозначные национализации или экспроприации такой инвестиции («экспроприация»), иначе как:
>
> a) для публичной цели;
>
> b) на недискриминационной основе;
>
> c) в установленном законом порядке и в соответствии со статьей 1105(1); и
>
> d) с выплатой компенсации в соответствии с пунктами 2–6.
>
> 1110(2). Компенсация должна быть эквивалентна твердой рыночной стоимости экспроприируемой инвестиции непосредственно перед экспроприацией («дата экспроприации») и не должна отражать изменений в стоимости, происходящих ввиду того, что о намеченной экспроприации стало известно ранее. Критерии оценки должны включать ценность функционирующего предприятия, стоимость активов, включая декларируемую налоговую стоимость осязаемого имущества, и другие критерии, необходимые для определения справедливой рыночной стоимости.

[202] *Ibid.*, para. 312, reproduced in *International Law Reports*, vol. 121, p. 128. Хотя арбитраж прямо этого не указал, он ссылался на проект статьи 44, принятой Комиссией международного права в первом чтении (см. *Ежегодник*... 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65), которая была изменена и включена в статью 36, принятую в окончательном виде в 2001 году. Текст проекта статьи 44 см. в сноске 197 выше.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

114. В своем решении 2005 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*[203], при определении компенсации, которую должна выплатить Аргентина за нарушение двустороннего инвестиционного договора между Соединенными Штатами Америки и Аргентинской Республикой 1991 года, сослался на статьи 34, 35, 36 и 38, принятые в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. В отношении статьи 36 он заявил, что «компенсация предназначена для покрытия любого „исчисляемого в финансовом выражении ущерба, включая упущенную выгоду в доказанном объеме“» и что «компенсация производится только в том случае, когда ущерб не покрывается реституцией»[204].

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

115. В своем решении 2006 года арбитраж, образованный для рассмотрения дела *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited* v. *Hungary*, при определении «стандарта международного обычного права» в отношении оценки ущерба, применимого в данном случае, отметил, что статья 36, принятая в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, предусматривает, что «эквивалентная компенсация присуждается лишь в том случае, если не может быть осуществлена реституция»[205].

Статья 38
Проценты

Группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций

116. В своем докладе и рекомендациях в отношении третьей части третьей партии претензий “F3”[206] группа уполномоченных выразила мнение, что в решении 16 Совета управляющих о «присуждении процентов» говорится о любой претензии, которая фактически возникает в результате задержки с выплатой компенсации. Она отметила, что согласно указанному решению проценты будут присуждаться «с даты возникновения потери до даты платежа». В сноске группа отметила далее, что это решение аналогично процитированному ею пункту 2 статьи 38, принятой в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году[207].

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

117. В своем решении 2005 года Арбитраж, образованный для рассмотрения дела *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*[208], при определении компенсации, которую должна выплатить Аргентина за нарушения ею двустороннего инвестиционного договора между Соединенными Штатами Америки и Арген-

---

[203] См. сноску 162 выше.
[204] ICSID, *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, award, 12 May 2005, para. 401 and notes 214 and 215.
[205] ICSID, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited* v. *Republic of Hungary*, Case No. ARB/03/16, award, 2 October 2006, paras. 494 and 495.
[206] См. сноску 192 выше.
[207] S/AC.26/2003/15, para. 172, note 59.
[208] См. сноску 162 выше.

тинской Республикой 1991 года, сослался на принципы, закрепленные в статьях 34, 35, 36 и 38, принятых в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. В отношении статьи 38 он указал, что «решения в отношении процентов предусматривают также широкий спектр альтернатив, при условии, что они четко относятся к возмещению и не используются в качестве орудия для присуждения штрафных убытков или достижения других целей»[209].

Часть третья
Имплементация международной ответственности государства

Глава I
Призвание государства к ответственности

Статья 42
Призвание к ответственности потерпевшим государством

Группа ВТО

118. В своих докладах *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas* 1997 года группа ВТО при рассмотрении аргумента Европейских сообществ, согласно которому Соединенные Штаты «не имеют юридического права или интереса» в данном деле (учитывая, что их производство бананов является минимальным, а экспорт бананов не осуществляется, и в этой связи они не пострадали в результате аннулирования или сокращения выгод ВТО в отношении торговли бананами, как того требует статьи 3.3 и 3.7 договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров), отметила, что потенциального интереса члена ВТО в торговле товарами или услугами и его интереса в определении прав и обязательств по соглашению ВТО было достаточно для установления права на осуществление процедуры разрешения споров. Группа выразила мнение, что такой результат согласуется с решениями международных арбитражей: в сноске[210] она сослалась на соответствующие выводы Постоянной палаты Международного Суда и Международного Суда, а также пункт 2(e) и (f) проекта статьи 40, принятой Комиссией международного права в первом чтении[211].

Статья 44
Допустимость требований

Международный арбитраж

119. В своем решении 1978 года арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела, касающегося соглашения о воздушном сообщении между Соединенными

---

[209] ICSID, *CMS Gas Transmission Company* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, award, 12 May 2005, para. 404 and note 220.

[210] WTO Panel Report, *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, WT/DS27/R/GTM and WT/DS27/R/HND, 22 May 1997, para. 7.50, note 361.

[211] Пункт 2(e) и (f) проекта статьи 40, принятой в первом чтении, был изменен и включен соответственно в статью 42(b) и пункт 1(a) статьи 48, принятой в окончательном виде в 2001 году. Полный текст проекта статьи 40, принятой в первом чтении, воспроизводится в сноске 221 ниже.

Штатами Америки и Францией от 27 марта 1946 года, принимая решение по поводу заявления Франции, согласно которому Соединенные Штаты должны были до обращения в арбитраж дождаться, пока компания Соединенных Штатов (“Pan American World Airways”), считавшая себя пострадавшей, исчерпает местные средства защиты, имеющиеся согласно французскому праву, сослался на принципы, закрепленные в статье 22, принятой в предварительном порядке Комиссией международного права[212]. По мнению арбитража, «показательным» было то, что указанное положение

> устанавливает требование исчерпания местных средств защиты только в отношении обязательства «результата», которое «допускает, что такой или эквивалентный результат все же может быть достигнут благодаря последующему поведению государства», и которое является обязательством, «касающимся обращения с иностранцами». Если оставить в стороне выбор, который делается в этом проекте статьи между квалификацией нормы об исчерпании местных средств защиты как «процессуальной» или «материальной», что, по мнению арбитража, не имеет значения для данного дела, то становится ясно, что юридический характер норм международного права, которые должны применяться к данному делу, принципиально отличается от характера *норм*, о которых говорится в только что приведенном проекте статьи. Так, согласно статье I Соглашения о воздушном сообщении «договаривающиеся стороны предоставляют *друг другу* права, указанные в приложении к настоящему документу…» (подчеркнуто автором настоящего документа), а в разделах I и II приложения упоминается «право осуществлять воздушные перевозки одним или несколькими воздушными перевозчиками национальности Франции [Соединенных Штатов], назначенных указанной страной…» как право, предоставленное одним *правительством* другому *правительству*. Кроме того, как очевидно, объект и цель такого соглашения о воздушном сообщении, которое рассматривается в данном случае, заключается в осуществлении воздушных транспортных перевозок, а корреспондирующие обязательства сторон заключаются в допущении такого поведения, а не в обязательстве, требующем «результата», который должен быть достигнут, не говоря уже об обязательстве, допускающем достижение «эквивалентного результата» посредством поведения, следующего за отказом в таком допущении. Для целей обсуждаемой проблемы имеется существенное раз-

---

[212] Это положение было изменено и включено в статью 44(b), принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. Текст проекта статьи 22, принятой в предварительном порядке, гласил:

> Статья 22
> Исчерпание внутренних средств правовой защиты
>
> Если поведение государства создало ситуацию, не соответствующую результату, предусмотренному международным обязательством о соответствующем обращении с иностранными физическими или юридическими лицами, но из указанного обязательства следует, что данный или эквивалентный результат может тем не менее быть обеспечен последующим поведением государства, нарушение этого обязательства налицо лишь в том случае, если данные физические или юридические лица безуспешно исчерпали доступные им эффективные внутренние средства правовой защиты в целях достижения предусмотренного этим обязательством соответствующего обращения или, если это было недостижимо, эквивалентного обращения. (*Ежегодник*... 1980 год, том II (часть вторая), пункт 34).

личие между, с одной стороны, обязательством государства предоставлять иностранцам, допускаемым на его территорию, режим, соответствующий определенным стандартам, и, с другой стороны, обязательством государства допускать осуществление воздушных транспортных перевозок на свою территорию, со своей территории и через свою территорию. В последнем случае, ввиду самой природы международных воздушных транспортных услуг, ничем невозможно заменить фактическое разрешение предоставления таких услуг, что, как правило, будет считаться обеспечением «эквивалентного результата»[213].

На этой основе арбитраж таким образом сделал вывод о том, что он не должен откладывать принятие решения до того момента, пока компания исчерпает местные средства защиты.

Международный трибунал по морскому праву

120. В своем решении 1999 года по делу *M/V "SAIGA" (No. 2)* Трибунал сослался на проект статьи 22, принятой Комиссией международного права в первом чтении[214], в контексте определения того, применимо ли в указанном деле правило об исчерпании местных средств защиты:

> Как указывается в статье 22 проектов статей об ответственности государств, принятых в первом чтении Комиссией международного права, правило о том, что местные средства защиты должны быть исчерпаны, применяется тогда, когда «поведение государства создало ситуацию, не согласующуюся с результатом, требуемым от него международно-правовым обязательством в отношении обращения с иностранцами…». Ни одно из нарушений прав, на которые ссылается Сент-Винсент и Гренадины и которые перечислены в пункте 97, нельзя назвать нарушением обязательств, касающихся обращения с иностранцами. Все они представляют собой непосредственные нарушения прав Сент-Винсента и Гренадин. Ущерб лицам, связанным с эксплуатацией судна, возникает в результате этих нарушений. В этой связи на претензии в связи с таким ущербом правило об исчерпании местных средств защиты не распространяется[215].

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

121. В своем решении 2000 года по возражениям в отношении юрисдикции арбитраж, образованный для рассмотрения дела *Maffezini* v. *Spain*, в подтверждение своего вывода о том, что «когда договор гарантирует определенные права и предусматривает исчерпание местных средств защиты до передачи спора в отношении этих гарантий в международный арбитраж, стороны в споре сохраняют за собой право передать дело в этот арбитраж, как только они исчерпают имеющиеся средства защиты, при этом сам результат производства в нацио-

---

[213] *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, award, 9 December 1978, para. 31, reproduced in UNRIAA, vol. XVIII, pp. 431–432.

[214] Текст этого проекта статьи был идентичен тексту проекта статьи 22, принятому в предварительном порядке Комиссией международного права (см. сноску 212 выше).

[215] *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines* v. *Guinea)*, judgment, 1 July 1999, para. 98.

нальных судах значения не имеет … поскольку не национальный суд, а международный арбитраж имеет последнее слово в отношении значения и объема международных обязательств … по поводу которых ведется спор», сослался на проект статьи 22, принятой Комиссией международного права в первом чтении, и комментарии к ней[216].

Международный арбитраж (по НАФТА и регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

122. В своем решении 2003 года арбитраж, образованный в соответствии с главой 11 НАФТА для рассмотрения дела *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen* v. *United States*, при изучении аргумента ответчика о том, что «ответственность государств возникает лишь тогда, когда имеется окончательное решение судебной системы государства в целом», сослался на статью 44, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году:

> Норма о местных средствах защиты, которая требует, чтобы сторона, заявляющая о нарушении международного права государством, исчерпала местные средства защиты в этом государстве, прежде чем она сможет подать жалобу на уровне международного права, носит процессуальный характер. Статья 44 последней редакции проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств показывает, что норма об исчерпании местных средств защиты касается допустимости претензий в международном праве, а не того, возникает ли эта претензия в результате нарушения международного права … Статья 22 более раннего проекта, который был разработан в 1975 году, закрепляла материальный подход, который правительства решительным образом критиковали (и особенно Соединенное Королевство) и который не применялся при рассмотрении дела *Elettronica Sicula Spa (ELSI) United States* v. *Italy* (1989) ICJ 15 at para. 50[217].

Статья 45
Утрата права призывать к ответственности

Международный Суд

123. В своем решении 2005 года по делу, касающемуся *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda)* Суд сослался на свой собственный прецедент и комментарий Комиссии международного права к статье 45, принятой в окончательном виде в 2001 году, в отношении аргумента Демократической Республики Конго о том, что Уганда отказалась от каких бы то ни было претензий, которые она могла иметь в отношении Демократической Республики Конго, в результате действий или бездействия режима Мобуту:

---

[216] ICSID, *Maffezini* v. *Kingdom of Spain,* Case No. ARB/97/7, decision on objections to jurisdiction, 25 January 2000, para. 29 and note 5, reproduced in *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1, 2001, p. 12.

[217] NAFTA (ICSID Additional Facility), *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States*, Case No. ARB(AF)/98/3, award, 26 June 2003, para. 149, note 12, reproduced in *International Legal Materials*, vol. 42, 2003, p. 835.

> Суд отмечает, что отказы или отрешение от претензий или прав могут быть либо прямо выраженными, либо недвусмысленно подразумеваемыми поведением государства, которое предположительно отказалось от своего права. В деле, касающемся *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)* Суд отклонил аналогичный аргумент в отношении отказа, заявленный Австралией, по мнению которой Науру отказалось от некоторых своих претензий; отметив отсутствие прямого отказа, Суд далее заявил, что отказ от тех претензий не может подразумеваться на основе поведения Науру (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, pp. 247–250, paras. 12–21). Аналогичным образом Комиссия международного права в комментарии к статье 45 проектов статей об ответственности государств за международно противоправные деяния отмечает, что «отказ может быть выведен из поведения соответствующих государств или из одностороннего заявления, при условии, что такое поведение или заявление является однозначным» (доклад Комиссии международного права, документ A/56/10, 2001 год, пункт 77). По мнению Суда, ничто в поведении Уганды в период после мая 1997 года не может рассматриваться как подразумевающее однозначный отказ от ее права заявить встречную претензию в отношении событий, имевших место в период режима Мобуту[218].

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

Группа ВТО

124. В своих докладах 1997 года *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas* группа ВТО сослалась, в частности, на пункт 2(f) проекта статьи 40 (Понятие потерпевшего государства), принятой Комиссией международного права в первом чтении. Соответствующий отрывок воспроизведен в пункте 118 выше.

Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

125. В своем решении 1997 года по просьбе Республики Хорватия о пересмотре решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года по делу *Блашкича* Апелляционная камера отметила, что статья 29 Устава Трибунала

> не создает двусторонних отношений. Статья 29 [Устава] возлагает на государства-члены обязательство в отношении всех других членов или, иными словами, «обязательство erga omnes partes». Аналогичным образом статья 29 постулирует интерес сообщества в его соблюдении. Иными словами, каждое государство — член Организации Объединенных Наций обладает правовым интересом в выполнении обязательства, закрепленного в статье 29 (в отношении порядка реализации этого правового интереса…)[219].

---

[218] *International Court of Justice*, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda), Judgment,* 19 December 2005, para. 293.

[219] International Criminal Tribunal for Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”), Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, Case No. IT-95-14, 29 October 1997, para. 26 (notes omitted).

В первой сноске, сопровождающей этот текст, Апелляционная камера отметила:

> Как хорошо известно, в деле о компании *"Barcelona Traction, Power & Light Co."* Международный Суд отметил обязательства государств «перед международным сообществом в целом» и назвал их обязательствами erga omnes (I.C.J. Reports 1970, p. 33, para. 33). Комиссия международного права справедливо провела разграничение между такими обязательствами и обязательства erga omnes partes (*Ежегодник..,* 1992 год, том II, часть вторая, стр. 39 англ. текста, пункт 269). Такое разграничение было впервые предложено Специальным докладчиком Г. Аранджо-Руисом в его третьем докладе об ответственности государств (см. *Ежегодник..*, 1991 год, том II, часть первая, стр. 35 англ. текста, пункт 121; см. также его четвертый доклад, там же, 1992 год, том II, часть первая, стр. 34 англ. текста, пункт 92)[220].

Во второй сноске она добавила, что в отношении обязательства по статье 29 Устава:

> …То обстоятельство, что обязательство лежит на всех государствах, а соответствующим «правовым интересом» наделены только государства-члены, не должно вызывать удивления. Только последняя категория включает «потерпевшие государства», имеющие право требовать прекращения любого нарушения статьи 29 или способствовать принятию мер по исправлению положения. См. по этому вопросу статью 40 проектов статей об ответственности государств, принятых в первом чтении Комиссией международного права (бывшая статья 5 части второй). В пункте 2(c) она предусматривает следующее: «[«потерпевшее государство» означает] если право, нарушенное деянием государства, возникает из имеющего обязательную силу решения международного органа, помимо международного суда или трибунала — государство или государства, которые в соответствии с учредительным актом соответствующей международной организации пользуются этим правом», в документе *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/51/10)[221].

---

[220] *Ibid.*, para. 26, footnote 33.

[221] *Там же*, пункт 26, сноска 34. Проект статьи 40, принятой в первом чтении, гласил:

Статья 40
Понятие потерпевшего государства

1. Для целей настоящих статей «потерпевшее государство» означает любое государство, право которого было нарушено деянием другого государства, если это деяние представляет собой в соответствии с частью первой международно противоправное деяние этого государства.
2. В частности, «потерпевшее государство» означает:
   a) если право, нарушенное деянием государства, возникает из двустороннего договора — другое государство — участник данного договора;
   b) если право, нарушенное деянием государства, возникает из постановления или другого имеющего обязательную силу решения международного суда или трибунала об урегулировании спора — другое государство или государства-стороны в споре, в отношении которых установлено это право;
   c) если право, нарушенное деянием государства, возникает из имеющего

Глава II
Контрмеры

Международный Суд

126. В своем решении 1997 года по делу *о проекте Габчиково-Надьямарош* Суд для установления условий обращения к контрмерам использовал, в частности, проекты статей 47–50, принятые Комиссией международного права в первом чтении[222]:

> Для того чтобы контрмера была оправдана, она должна удовлетворять определенным условиям (см. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 127, para. 249. См. также *Arbitral Award of 9 December 1978 in the case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, United Nations, Reports of International Arbitral Awards (RIAA), vol. XVIII*, pp. 443 *et seq.*; см. статьи 47–50 проекта статей об ответственности государств, принятых Комиссией международного права в первом чтении, *Официальные*

обязательную силу решения международного органа, помимо международного суда или трибунала — государство или государства, которые в соответствии с учредительным актом соответствующей международной организации пользуются этим правом;

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

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

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

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

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

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

3. Кроме того, «потерпевшее государство» означает все другие государства, если международно противоправное деяние представляет собой международное преступление. (*Ежегодник*… 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65.)

В статьях, принятых в окончательном виде в 2001 году, Комиссия международного права приняла иной подход, в соответствии с которым она провела разграничение для целей призвания к ответственности между положением потерпевшего государства, которому было дано узкое определение (статья 42), и положением государств, помимо потерпевшего государства (статья 48). Воспроизведенный в тексте отрывок из решения Апелляционной камеры касается последней категории государств, и по этой причине они воспроизводятся в данном документе со ссылкой на статью 48.

[222] Эти положения были изменены и включены в статьи 49–52, принятые в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, которые наряду со статьями 53 и 54 образуют главу II части третьей статей.

отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), стр. 143–144)[223].

Группа ВТО

127. В своем докладе 2005 года “Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages” группа отметила, что Европейские сообщества (которые были третьей стороной в процессе) подвергли критике задействование Мексикой статьи XX(d) Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года[224] в качестве обоснования обсуждаемых мер посредством ссылки на статьи, принятые в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, которые она назвала кодификацией международного обычного права применительно к условиям, устанавливаемым в отношении контрмер. По мнению Европейских сообществ:

> 5.54. В общем плане толкование Мексики превращает статью XX(d) ГАТТ 1994 года в разрешение на применение контрмер по смыслу Международного публичного права. Однако следует иметь в виду, что, если бы договаривающиеся стороны намеревались дать такое толкование, они бы выразили это четче. Кроме того, согласно международному обычному праву, кодифицированному Комиссией международного права в статьях об ответственности государств за международно противоправные деяния, в отношении контрмер установлены жесткие материальные и процессуальные условия, которые в статье XX(d) ГАТТ 1994 года не содержатся.
>
> 5.55. Европейские сообщества отмечают, что Мексика пока не смогла обосновать свою меру как контрмеру в соответствии с международным обычным правом. Такому обоснованию уже сейчас можно было бы противопоставить возражение, в соответствии с которым мера Мексики применяется не только к товарам из Соединенных Штатов, но и из других стран. В любом случае, если Мексика все же попробует предложить такое обоснование, тогда это также повлечет за собой сложный вопрос о том, можно ли использовать понятие контрмер для обоснования нарушения обязательств ВТО. В соответствии со статьей 50 статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно противоправные деяния, это нельзя будет сделать, если соглашение ВТО счи-

---

[223] International Court of Justice, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 55, para. 83.

[224] Мексика заявила, что оспариваемые налоговые меры были «предназначены для обеспечения соблюдения» Соединенными Штатами НАФТА, которое не считалось несовместимым с положениями ГАТТ 1994 года. Соответствующая часть статьи XX (Общие исключения) ГАТТ 1994 года гласит:

> С учетом требования о том, что подобные меры не должны применяться таким образом, который можно было бы считать произвольной или неоправданной дискриминацией между странами, где имеются аналогичные условия, или скрытым ограничением международной торговли, ничто в настоящем Соглашении не может толковаться как препятствующее принятию или обеспечению исполнения договаривающейся стороной мер:
>
> …
>
> d) необходимых для обеспечения соблюдения законов или постановлений, которые не являются несовместимыми с положениями настоящего Соглашения, в том числе относящихся к таможенным мерам, мерам в отношении монополий, предусмотренным пунктом 4 статьи II и статьей XVII, охране патентов, торговых марок и авторских прав и предотвращению обманной практики; …

тать lex specialis, который препятствует принятию контрмер. Этот сложный вопрос рассматривался в докладе Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии.[225]

Группа заявила, что слова «обеспечения соблюдения» в статье XX(d) должны толковаться как означающие «принудительное обеспечение соблюдения» и в этой связи указанное положение касается действия не на международном, а на национальном уровне. Она отметила далее в этой связи, что оспариваемые меры, принятые Мексикой, не охватываются данным положением[226]. В этом контексте группа обратилась к тексту статьи 49 в подтверждение своего толкования статьи XX(d):

> …следует отметить, что в проектах статей об ответственности государств за международно противоправные деяния, принятых Комиссией международного права, при рассмотрении применения контрмер ничего не говорится об обеспечении исполнения. При этом в пункте 1 статьи 49 указывается, что «потерпевшее государство может принимать контрмеры против государства, ответственного за международно противоправное деяние, только с целью побудить это государство выполнить его обязательства согласно части второй». Понятия обеспечения исполнения нет также и в комментарии к статьям, за исключением процедур в рамках Европейского союза, который в силу своей уникальной структуры и процедур однозначно представляет собой особый случай[227].

Статья 49
Цель и пределы контрмер

Группа ВТО

128. В своем докладе 2005 года “*Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*” группа в связи с аргументом Мексики, согласно которому рассматриваемые меры представляли собой ответ на неизменный отказ Соединенных Штатов отреагировать на неоднократно предпринимавшиеся Мексикой усилия урегулировать спор, сослалась в сноске без дальнейших комментариев на отрывок из комментария Комиссии международного права к статье 49, принятой в окончательном виде в 2001 году:

> Как отметила Комиссия международного права в своем комментарии по контрмерам, «вторым существенным элементом контрмер является то, что они «должны быть направлены против» другого государства, совершившего международно противоправное деяние…» «Вышесказанное не означает, что контрмеры не могут случайным образом задеть положение третьих государств или вообще прочих третьих сторон… Аналогичным образом обстоит дело, когда в результате приостановления действия торгового соглашения страдает торговля с ответственным государством и од-

[225] WTO Panel Report, *Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, 7 October 2005, paras. 5.54–5.55 (footnotes omitted).

[226] Этот вывод был позднее подтвержден Апелляционным органом ВТО в *Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/AB/R, 6 March 2006.

[227] WTO Panel Report, *Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, 7 October 2005, para. 8.180 (footnotes omitted).

на или более компаний несет убытки или даже терпит банкротство. Таких непрямых или побочных последствий полностью избежать нельзя»[228].

Статья 50
Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

129. В своем решении 2000 года по делу *Купрешкича и других* (Долина Лашвы) Судебная камера сослалась на проект статьи 50(d), принятой в первом чтении[229] для подтверждения своего вывода о том, что существует норма международного права, которая запрещает военные репрессалии против гражданских лиц и основных прав людей. Она заявила следующее:

> …убийства в порядке репрессалии невинных людей, выбранных более или менее произвольно, без соблюдения требования в отношении вины или какой-либо формы судебного разбирательства, вполне можно квалифицировать как вопиющее нарушение основополагающих принципов прав человека. Трудно отрицать то, что под всесторонним воздействием прав человека происходит медленная, но глубокая трансформация гуманитарного права.
>
> В силу этого репрессалии враждующих сторон в отношении мирного населения и основные права людей представляют собой абсолютно несовместимые правовые концепции. Эта тенденция в направлении гуманизации вооруженных конфликтов подтверждается, среди прочего, работой Комиссии международного права Организации Объединенных Наций по теме об ответственности государств. Статья 50(d) проектов статей об ответственности государств, принятая в первом чтении в 1996 году, запрещает использовать в качестве контрмер любое «поведение, которое ущемляет основные права человека»[230].

В том же контексте Судебная камера вновь использовала принятый в первом чтении проект статьи 50(d), который она сочла авторитетным, для подтверждения своего толкования соответствующих норм международного права. Она отметила следующее:

> Существование этой нормы было авторитетно подтверждено, хотя и не прямо, Комиссией международного права. В комментариях к подпункту (d) статьи 14 (в настоящее время статья 50) проектов статей об ответственности государств, которая исключает из режима законных контрмер любое поведение, которое ущемляет основные права человека, Комиссия отметила, что статья 3, общая для четырех Женевских конвенций 1949 года, «запрещает любые репрессалии в конфликтах немеждународ-

---

[228] WTO Panel Report, *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, 7 October 2005, para. 4.335, note 73. Указанный отрывок взят из пунктов 4 и 5 комментария к статье 49, (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/56/10), пункт 77).

[229] Соответствующий подпункт был изменен и включен в пункт 1(b) статьи 50, принятой в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году.

[230] International Criminal Tribunal for Yugoslavia, Trial Chamber, *Prosecutor* v. *Zoran Kupreškić, Mirjian Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Šantić (“Lasva Valley”), Judgement*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, para. 529 (footnote omitted).

ного характера в отношении прямо запрещенных деяний, а также любые другие репрессалии, несовместимые с требованием гуманного обращения, носящим абсолютный характер». Отсюда следует, что, по мнению Комиссии, репрессалии в отношении гражданского населения в районе боевых действий также запрещены. Эта точка зрения, по мнению Судебной камеры, правильна. Однако ее необходимо дополнить двумя моментами. Во-первых, общая статья 3 уже стала частью международного обычного права. Во-вторых, как справедливо отметил Международный Суд в деле *Никарагуа*, она воплощает основополагающие правовые стандарты универсальной ценности, применимые к вооруженным конфликтам как международного, так и внутреннего характера. Было бы абсурдно утверждать, что репрессалии в отношении гражданского населения, влекущие за собой угрозу для жизни и физической безопасности, во время гражданских войн запрещены, а в конфликтах международного характера разрешены, если только гражданское население находится в зоне боевых действий[231].

Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии

130. В своем частичном решении 2003 года по делу *Prisoners of War – Eritrea's Claim 17* Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии отметила, что Эритрея разъяснила, в частности, следующее:

> Приостановление Эфиопией обмена военнопленными не может быть оправдано как ненасильственная контрмера по праву об ответственности государств, поскольку, как подчеркивается в статье 50 статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно противоправные деяния, такие меры не могут затрагивать «обязательств по защите основных прав человека», или «обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии»[232].

В своей последующей аргументации Комиссия по претензиям не сделала прямой ссылки на статьи КМП, однако заявила, что аргументы Эритреи «вполне обоснованны с точки зрения права», хотя они и были сочтены недостаточными для установления того, что Эфиопия нарушила свое обязательство по репатриации[233].

Статья 51
Пропорциональность

Группа ВТО

131. В своем докладе 2000 года *United States — Import Measures on Certain Products from the European Communities* группа отметила, что приостановление концессии или других обязательств, санкционированное органом по урегулированию споров, что представляет собой меру по исправлению положения, применяемую в крайнем случае членами ВТО в соответствии с Договоренностью о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, «по суще-

[231] *Ibid.*, para. 534 (footnotes omitted).
[232] Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Prisoners of War – Eritrea's Claim 17*, Partial Award, 1 July 2003, para. 159.
[233] *Ibid.*, para. 160.

ству носило характер ответной меры». В сноске она далее сослалась на условия, устанавливаемые для контрмер в статьях КМП, и в частности в проекте статьи 49, принятой в первом чтении[234]:

> …В общем международном праве ответные меры (также называемые репрессалиями или контрмерами) в XX веке претерпели существенные изменения, конкретно говоря, в результате запрещения применения силы (jus ad bellum). В международном праве эти виды контрмер в настоящее время подчинены требованиям, например, установленным Комиссией международного права в ее работе по теме об ответственности государств (соразмерность и т.д. … см. статью [49] проекта). Однако в ВТО контрмеры, ответные меры и репрессалии четко регламентированы и могут иметь место только в рамках Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, ВТО[235].

Апелляционный орган ВТО

132. В своем докладе 2001 года *United States – Cotton Yarn* Апелляционный орган заявил, что его толкование, согласно которому второе предложение статьи 6.4 соглашения по текстилю и одежде не позволяет относить серьезный ущерб в полном объеме на счет одного члена, за исключением случая, когда импорт из этого одного члена обусловил серьезный ущерб в полном объеме,

> подтверждается далее нормами общего международного права от ответственности государств, которые требуют, чтобы контрмеры в ответ на нарушения государствами их международных обязательств были соразмерны причиненному вреду[236].

За этим предложением следовала сноска, в которой был в полном объеме воспроизведен текст статьи 51, принятой в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году.

Апелляционный орган ВТО

133. В своем докладе 2002 года *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea* Апелляционный орган вновь сослался на статью 51, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, которая, по его мнению, отражает нормы

---

[234] Хотя в подлинном тексте приводимого отрывка случайно указан проект статьи 43 в связи с вопросом о пропорциональности, принятый в первом чтении проект статьи по этому вопросу был проектом статьи 49, который был изменен и включен в статью 51, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году. Текст проекта статьи 49, принятой в первом чтении, гласил:

> Статья 49
> Соразмерность
>
> Контрмеры, принимаемые потерпевшим государством, не должны быть несоразмерны со степенью тяжести международно противоправного деяния и его последствиями для потерпевшего государства (*Ежегодник*… 1996 год, том II (часть вторая), пункт 65).

[235] WTO Panel Report, *United States – Import Measures on Certain Products From the European Communities*, WT/DS165/R, 17 July 2000, para. 6.23, note 100.

[236] WTO Appellate Body, *United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan*, WT/DS192/AB/R, 8 October 2001, para. 120.

международного обычного права об ответственности государств, в подтверждение своего толкования первого предложения статьи 5.1 соглашения о гарантиях:

> Мы отмечаем … нормы международного обычного права об ответственности государств, на которые мы также ссылались в случае *US – Cotton Yarn*. Тогда мы напомнили, что нормы общего международного права об ответственности государств требуют того, чтобы контрмеры, принимаемые в ответ на нарушения государствами их международных обязательств, были соразмерны таким нарушениям. Статья 51 проекта статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно противоправные деяния предусматривает, что «контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно противоправного деяния и затронутых прав». Хотя статья 51 является частью проектов статей Комиссии международного права, которые не представляют собой обязательного правового документа как таковые, в данном положении изложен признанный принцип международного обычного права. Мы отмечаем также, что Соединенные Штаты признавали этот принцип в других случаях. В своих комментариях по поводу проекта статей Комиссии международного права Соединенные Штаты заявили, что согласно международному обычному праву в отношении контрмер применяется норма о соразмерности[237].

Часть четвертая
Общие положения

Статья 57
Ответственность международной организации

Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии

134. В своем решении 2002 года по поводу ходатайства защиты, оспаривающей осуществление Трибуналом юрисдикции в деле *Николича* («лагерь Сушица»), Судебной камере II потребовалось рассмотреть ситуацию, когда «ряд неизвестных лиц арестовали обвиняемого на территории [Союзной Республики Югославия] и перевезли его через границу с Боснией и Герцеговиной, отдав в распоряжение Сил по стабилизации»[238]. В этом контексте Судебная камера отметила, в частности, приведя статью 57, принятую в окончательном виде Комиссией международного права в 2001 году, что статьи КПМ «в первую очередь касались ответственности государств, а не международных организаций и субъектов»[239].

---

[237] WTO Appellate Body Report, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea*, WT/DS202/AB/R, 15 February 2002, para. 259 (footnotes omitted).

[238] International Criminal Tribunal for Yugoslavia, Trial Chamber II, *Prosecutor* v. *Dragan Nikolić (“Sušica Camp”), Decision on Defence Motion Challenging the Exercise of Jurisdiction by the Tribunal*, 9 October 2002, Case No. IT-94-2-PT, para. 57.

[239] *Ibid.,* para. 60. Полный отрывок см. в пункте 71 выше.

Приложение I

Перечень решений

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Часть первая Международно-противоправное деяние государства				
Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов	*Rankin* v. *Islamic Republic of Iran*	Решение	1987	7
Статья 1 Ответственность государства за его международно противоправные деяния				
Судебная камера II МТБЮ	*Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić*	Решение по возражению Республики Хорватия в отношении выдачи *subpoenae duces tecum*	1997	8
Международный арбитраж	*Eureko BV* v. *Republic of Poland*	Частичное решение	2005	9
Статья 2 Элементы международно противоправного деяния государства				
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Amco Indonesia Corporation and Others* v. *Indonesia*	Решение по существу	1990	10
Специальный комитет (МЦУИС)	*CAA and Vivendi Universal* v. *Argentina*	Решение в отношении аннулирования	2002	11
Международный арбитраж	*Eureko BV* v. *Republic of Poland*	Частичное решение	2005	12
Статья 3 Квалификация деяния государства как международно-правового				
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Maffezini* v. *Spain*	Решение по возражениям в отношении юрисдикции	2000	13
Специальный комитет (МЦУИС)	*CAA and Vivendi Universal* v. *Argentina*	Решение в отношении аннулирования	2002	14
Международный арбитраж (дополнительная структура МЦУИС)	*Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *Mexico*	Решение	2003	15
Международный арбитраж (МЦУИС)	*SGS* v. *Pakistan*	Решение по возражениям в отношении юрисдикции	2003	16
Международный арбитраж (МЦУИС)	*SGS* v. *Phillippines*	Решение по возражениям в отношении юрисдикции	2004	17

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Noble Ventures, Inc.* v. *Romania*	Решение	2005	18

Глава II
Присвоение поведения государству

Апелляционная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić*	Решение по просьбе Республики Хорватия о пересмотре решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года	1997	19

Статья 4
Поведение органов государства

Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов	*International Technical Products Corp* v. *Islamic Republic of Iran*	Решение	1985	20
Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов	*Yeager* v. *Islamic Republic of Iran*	Решение	1987	21
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Amco Indonesia Corporation and Others* v. *Indonesia*	Решение по существу	1990	22
Судебная камера II МТБЮ	*Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić*	Решение по возражению Республики Хорватия в отношении выдачи *subpoenae duces tecum*	1997	23
Апелляционная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić*	Решение по просьбе Республики Хорватия о пересмотре решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года	1997	24
Международный Суд	*Разногласие, касающееся судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*	Консультативное заключение	1999	25
Апелляционная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Duško Tadić*	Решение	1999	26
Группа ВТО	*Korea — Measures Affecting Government Procurement*	Доклад	2000	27
Международный арбитраж (по МЕРКОСУР)	*Запрет на импорт из Уругвая восстановленных шин*	Решение	2002	28

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Специальный комитет (МЦУИС)	*CAA and Vivendi Universal* v. *Argentina*	Решение в отношении аннулирования	2002	29
Международный арбитраж (НАФТА/дополнительная структура МЦУИС)	*Mondev* v. *United States*	Решение	2002	30
Международный арбитраж (НАФТА/дополнительная структура МЦУИС)	*ADF Group Inc.* v. *United States*	Решение	2003	31
Международный арбитраж (дополнительная структура МЦУИС)	*Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *Mexico*	Решение	2003	32
Международный арбитраж	*Спор в отношении доступа к информации согласно статье 9 Конвенции ОСПАР (Ирландия* против *Соединенного Королевства)*	Окончательное решение	2003	33
Международный арбитраж (МЦУИС)	*CMS Transmission Company* v. *Argentina*	Решение по возражениям в отношении юрисдикции	2003	34
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Tokios Tokelés* v. *Ukraine*	Решение по юрисдикции	2004	35
Группа ВТО	*United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*	Доклад	2004	36
Международный арбитраж	*Eureko BV* v. *Republic of Poland*	Частичное решение	2005	37
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Noble Ventures, Inc.* v. *Romania*	Решение	2005	38
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Jan de Nul NV and Dredging NV* v. *Arab Republic of Egypt*	Решение в отношении юрисдикции	2006	39
Группа ВТО	*European Communities — Selected Customs Matters*	Доклад	2006	40
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Azurix Corp.* v. *Argentina*	Решение	2006	41
Международный арбитраж (НАФТА/ЮНСИТРАЛ)	*Grand River Enterprises Six Nations Ltd. et al.* v. *United States*	Решение по возражениям в отношении юрисдикции	2006	42

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Статья 5 **Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти**				
Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов	*Phillips Petroleum Co. Iran* v. *Islamic Republic of Iran*	Решение	1989	43
Группа ВТО	*Canada — Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*	Доклады	1999	44
Апелляционная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Duško Tadić*	Решение	1999	45
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Maffezini* v. *Spain*	Решение по возражениям в отношении юрисдикции	2000	46
Международный арбитраж	*Спор, касающийся доступа к информации согласно статье 9 Конвенции ОСПАР (Ирландия* против *Соединенного Королевства)*	Окончательное решение	2003	47
Международный арбитраж	*Eureko BV* v. *Republic of Poland*	Частичное решение	2005	48
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Noble Ventures, Inc.* v. *Romania*	Решение	2005	49
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Consorzio Groupement LESI-DIPENTA* v. *Algeria*	Решение	2006	50
Международный арбитраж (МЦУИС)	*LESI and Astaldi* v. *Algeria*	Решение	2006	50
Международный арбитраж (ЮНСИТРАЛ)	*EnCana Corp.* v. *Ecuador*	Решение	2006	51
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Jan de Nul NV and Dredging NV* v. *Arab Republic of Egypt*	Решение в отношении юрисдикции	2006	52
Статья 7 **Превышение полномочий или нарушение указаний**				
Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов	*Yeager* v. *Islamic Republic of Iran*	Решение	1987	53
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Amco Indonesia Corporation and Others* v. *Indonesia*	Решение по существу	1990	54
Апелляционная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Duško Tadić*	Решение	1999	55

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Международный арбитраж (НАФТА/дополнительная структура МЦУИС)	*Metalclad Corporation* v. *Mexico*	Решение	2000	56
Международный арбитраж (НАФТА/дополнительная структура МЦУИС)	*ADF Group Inc.* v. *United States*	Решение	2003	57
Комитет по правам человека	*Сообщение № 950/2000: Шри-Ланка*	Мнения Комитета	2003	58
Европейская конвенция по правам человека	*Ilaşcu and others* v. *Moldova and Russia*	Решение	2004	59
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Noble Ventures, Inc.* v. *Romania*	Решение	2005	60
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Azurix Corp.* v. *Argentina*	Решение	2006	61
Статья 8 **Поведение под руководством или контролем государства**				
Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов	*Yeager* v. *Islamic Republic of Iran*	Решение	1987	62
Судебная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Rajić (“Stupni Do”)*	Пересмотр обвинительного заключения согласно правилу 61 правил процедуры и доказывания	1996	63
Судебная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Duško Tadić*	Решение	1997	64
Апелляционная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Duško Tadić*	Решение	1999	65
Апелляционный орган ВТО	*United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) from Korea*	Доклад	2005	66
Международный арбитраж (ЮНСИТРАЛ)	*EnCana Corp.* v. *Ecuador*	Решение	2006	67
Статья 9 **Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей**				
Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов	*Yeager* v. *Islamic Republic of Iran*	Решение	1987	68

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Статья 10 **Проведение повстанческого или иного движения**				
Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов	*Short* v. *Islamic Republic of Iran*	Решение	1987	69
Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов	*Rankin* v. *Islamic Republic of Iran*	Решение	1987	70
Статья 11 **Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного**				
Судебная камера II МТБЮ	*Prosecutor* v. *Dragan Nikolić (“Sušica Camp”)*	Решение по ходатайству защиты, оспаривающей осуществление Трибуналом юрисдикции	2002	71
Статья 12 **Наличие нарушения международно-правового обязательства**				
Специальный комитет (МЦУИС)	*CAA and Vivendi Universal* v. *Argentina*	Решение в отношении аннулирования	2002	72
Статья 13 **Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства**				
Международный арбитраж (НАФТА/дополнительная структура МЦУИС)	*Mondev* v. *United States*	Решение	2002	73
Европейская конвенция по правам человека	*Blečič* v. *Croatia*	Решение	2006	74
Статья 14 **Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства**				
Международный арбитраж	*Rainbow Warrior*	Решение	1990	75
Международный арбитраж	*LAFICO-Burundi*	Решение	1991	76
Международный Суд	Проект Габчиково-Надьямарош	Решение	1997	77
Международный арбитраж (НАФТА/дополнительная структура МЦУИС)	*Mondev* v. *United States*	Решение	2002	78
Международный арбитраж (дополнительная структура МЦУИС)	*Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *Mexico*	Решение	2003	79

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Европейская конвенция по правам человека	*Ilaşcu and others* v. *Moldova and Russia*	Решение	2004	80
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Impregilo* v. *Pakistan*	Решение в отношении юрисдикции	2005	81
Европейская конвенция по правам человека	*Blečič* v. *Croatia*	Решение	2006	82
Статья 15 **Нарушение, состоящее из составного деяния**				
Международный арбитраж (дополнительная структура МЦУИС)	*Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* v. *Mexico*	Решение	2003	83
Европейская конвенция по правам человека	*Ilaşcu and others* v. *Moldova and Russia*	Решение	2004	84
Статья 16 **Помощь или содействие в совершении международно противоправного деяния**				
Группа ВТО	*Turkey — Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*	Доклад	1999	85
Глава V **Обстоятельства, исключающие противоправность**				
Международный арбитраж	*Rainbow Warrior*	Решение	1990	86
Статья 23 **Форс-мажор**				
Международный арбитраж	*Rainbow Warrior*	Решение	1990	87
Международный арбитраж	*LAFICO-Burundi*	Решение	1991	88
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Aucoven* v. *Venezuela*	Решение	2003	89
Статья 24 **Бедствие**				
Международный арбитраж	*Rainbow Warrior*	Решение	1990	90
Статья 25 **Состояние необходимости**				
Международный арбитраж	*LAFICO-Burundi*	Решение	1991	91
Международный Суд	Проект Габчиково-Надьямарош	Решение	1997	92
МТМП	*M/V "SAIGA" (No. 2)*	Решение	1999	93
Международный Суд	*Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*	Консультативное заключение	2004	94

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Международный арбитраж (МЦУИС)	*CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*	Решение	2005	95
Международный арбитраж (МЦУИС)	*LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E Internacional Inc.* v. *Argentina*	Решение в отношении материальной ответственности	2006	96
Статья 26 **Соблюдение императивных норм**				
Международный арбитраж (МЦУИС)	*CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*	Решение	2005	97
Статья 27 **Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность**				
Международный арбитраж (МЦУИС)	*CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*	Решение	2005	98
Международный арбитраж (МЦУИС)	*LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E Internacional Inc.* v. *Argentina*	Решение в отношении материальной ответственности	2006	99
Специальный комитет (МЦУИС)	*Patrick Mitchell* v. *Democratic Republic of the Congo*	Решение по заявлению об отмене решения арбитража	2006	100
Часть вторая **Содержание международной ответственности государства**				
Статья 30 **Прекращение и неповторение деяния**				
Международный арбитраж	*Rainbow Warrior*	Решение	1990	101
Международный арбитраж	*LAFICO-Burundi*	Решение	1991	102
Статья 31 **Возмещение**				
Группа уполномоченных ККООН		Доклад и рекомендации в отношении третьей части третьей партии претензий “F3”	2003	103
Группа уполномоченных ККООН		Доклад и рекомендации в отношении пятой части претензий “F4”	2005	104
Международный арбитраж (МЦУИС)	*ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited* v. *Hungary*	Решение	2006	105

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Статья 34 **Формы возмещения**				
МТМП	*M/V "SAIGA" (No. 2)*	Решение	1999	106
Международный арбитраж (МЦУИС)	*CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*	Решение	2005	107
Статья 35 **Реституция**				
Группа уполномоченных ККООН		Доклад и рекомендации в отношении третьей части третьей партии претензий "F3"	2003	108
Международный арбитраж (МЦУИС)	*CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*	Решение	2005	109
Международный арбитраж (МЦУИС)	*ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited* v. *Hungary*	Решение	2006	110
Статья 36 **Компенсация**				
Группа уполномоченных ККООН		Доклад в отношении второй партии претензий "E2"	1999	111
Группа уполномоченных ККООН		Доклад в отношении четвертой партии претензий "E2"	2000	112
Международный арбитраж (НАФТА/ЮНСИТРАЛ)	*Myers* v. *Canada*	Частичное решение	2000	113
Международный арбитраж (МЦУИС)	*CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*	Решение	2005	114
Международный арбитраж (МЦУИС)	*ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited* v. *Hungary*	Решение	2006	115
Статья 38 **Проценты**				
Группа уполномоченных ККООН		Доклад и рекомендации в отношении третьей части третьей партии претензий "F3"	2003	116
Международный арбитраж (МЦУИС)	*CMS Gas Transmission Company* v. *Argentina*	Решение	2005	117

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Часть третья Имплементация международной ответственности государства				
Статья 42 Призвание к ответственности потерпевшим государством				
Группа ВТО	*European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*	Доклад	1997	118
Статья 44 Допустимость требований				
Международный арбитраж	*Соглашение о воздушном сообщении между Соединенными Штатами Америки и Францией от 27 марта 1946 года*	Решение	1978	119
МТМП	*M/V "SAIGA" (No. 2)*	Решение	1999	120
Международный арбитраж (МЦУИС)	*Maffezini* v. *Spain*	Решение по возражениям в отношении юрисдикции	2000	121
Международный арбитраж (НАФТА/дополнительная структура МЦУИС)	*The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen* v. *United States*	Решение	2003	122
Статья 45 Утрата права призывать к ответственности				
Международный Суд	*Вооруженные действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго* против *Уганды)*	Решение	2005	123
Статья 48 Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство				
Группа ВТО	*European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*	Доклад	1997	124
Апелляционная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić*	Решение по просьбе Республики Хорватия о пересмотре решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года	1997	125
Глава II Контрмеры				
Международный Суд	*Проект Габчиково-Надьямарош*	Решение	1997	126
Группа ВТО	*Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*	Доклад	2005	127

Орган	*Дело*	*Решение*	*Год*	*Пункт*[a]
Статья 49 **Цель и пределы контрмер**				
Группа ВТО	*Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*	Доклад	2005	128
Статья 50 **Обязательства, не затрагиваемые контрмерами**				
Судебная камера МТБЮ	*Prosecutor* v. *Zoran Kupreši*ć *et al. (“Lasva Valley”)*	Решение	2000	129
Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии	*Prisoners of War — Eritrea’s Claim 17*	Частичное решение	2003	130
Статья 51 **Пропорциональность**				
Группа ВТО	*United States — Import Measures on Certain Products from the European Communities*	Доклад	2000	131
Апелляционный орган ВТО	*United States — Cotton Yarn*	Доклад	2001	132
Апелляционный орган ВТО	*United States — Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea*	Доклад	2002	133
Часть четвертая **Общие положения**				
Статья 57 **Ответственность международной организации**				
Судебная камера II МТБЮ	*Prosecutor* v. *Dragan Nikolić (“Sušica Camp”)*	Решение по ходатайству защиты, оспаривающей осуществление Трибуналом юрисдикции	2002	134

[a] В этой колонке указан номер пункта данного доклада, в котором обсуждается это решение.

Приложение II

Текст статей об ответственности 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 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.

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 исчислимый 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;

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 правомерные 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.