



Distr.
GENERAL

A/CN.4/464/Add.2
21 December 1994
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок седьмая сессия
2 мая-21 июля 1995 года

ДОКЛАД КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О РАБОТЕ ЕЕ СОРОК ШЕСТОЙ
СЕССИИ (1994 ГОД)

Тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи
в ходе ее сорок девятой сессии, подготовленное Секретариатом

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
D. Ответственность государств	1 - 58	3
1. Общие замечания	1 - 3	3
2. Вопрос о последствиях деяний, квалифицируемых в качестве преступлений по статье 19 Части первой проектов статей	4 - 45	3
3. Вопрос о контрмерах	46 - 58	16
E. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом	59 - 89	20
1. Общие комментарии в отношении подхода к теме . . .	59 - 62	20
2. Комментарии по статьям, принятым на сорок шестой сессии Комиссии	63 - 76	21

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
3. Возможные направления деятельности Комиссии	77 - 81	25
4. Комментарии в отношении десятого доклада Специального докладчика	82 - 88	27
5. Окончательная форма проектов статей по этой теме . .	89	29
F. Прочие решения и выводы Комиссии	90 - 98	29

D. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

1. Общие замечания

1. Некоторые делегации в общем высказались в отношении этапа, достигнутого Комиссией в рассмотрении этой темы. Хотя было выражено мнение, что был проделан значительный объем работы и была дана высокая оценка интересным обсуждениям на прошедшей сессии по вопросу о типе ответственности, наступающей за нарушения, квалифицируемые в качестве преступлений в статье 19 Части первой проектов статей, несколько представителей отметили, что по-прежнему существует много вопросов, нуждающихся в углубленном анализе, в частности концепция "международного преступления", а также что еще необходимо много времени для того, чтобы проекты статей достигли необходимого качественного уровня.

2. Была выражена озабоченность в связи с медленными темпами работы. В этой связи отмечалось, что, хотя Комиссия приняла ряд статей о материальных последствиях международно-противоправных деяний, она не завершила работу над четырьмя другими статьями, в которых речь идет об инструментальных последствиях таких деяний (контрмеры), переданных ей в предыдущем году. В этой связи напоминалось, что две статьи, по предложению Специального докладчика, были направлены обратно в Редакционный комитет, который утвердил новый вариант только одной статьи, и что поэтому Комиссия решила не представлять принятые статьи на рассмотрение Генеральной Ассамблеи с учетом того, что эти четыре статьи были задуманы как взаимосвязанный комплекс, касающийся всех аспектов контрмер.

3. Признавая наличие проблем, несколько представителей настоятельно призвали завершить как можно быстрее работу над этой темой, которая находится в повестке дня Комиссии уже многие годы. Отмечалось, что достигнутый до настоящего времени прогресс достаточен для того, чтобы Часть вторая и Часть третья проекта были завершены к 1996 году, и было принято к сведению уверение Специального докладчика в том, что Комиссия сможет завершить первое чтение проекта в срок.

2. Вопрос о последствиях деяний, квалифицируемых в качестве преступлений по статье 19 Части первой проектов статей

4. Несколько представителей отметили качество и основательность обсуждений Комиссии, которые, как было заявлено, являются творческими, сложными и смелыми. Специальному докладчику была выражена признательность за качество его доклада; было выражено мнение, что использование вопросника для определения порядка обсуждений является хорошим прецедентом, который можно было бы применять в будущем. В то же время было признано, что обсуждения Комиссии характеризовались расхождениями во мнениях и что возникшие вопросы подчеркнули политические и юридические сложности соответствующих проблем. Касаясь причины затруднительного положения, в котором оказалась Комиссия, один представитель указал на принятие в 1976 году статьи 19 и последующее решение, принятое по предложению Специального докладчика, рассмотреть в полном объеме и отдельно последствия преступлений, и это решение усугубило проблему, поскольку Комиссия оказалась перед задачей рассмотрения последствий преступлений в отдельных положениях, вместо того чтобы лишь рассматривать вопрос о том, какие последствия должны иметь преступления в дополнение к последствиям, которые влечет за собой любое международно-противоправное деяние, как это было предложено бывшим Специальным докладчиком г-ном Виллемом Рифагеном.

5. Несколько делегаций высказались по поводу настроения, с которым Комиссия должна подходить к различию между деликтами и противоправными деяниями, квалифицируемыми в качестве преступлений в статье 19 Части первой проектов статей.

/...

6. Касаясь вопроса о балансе, который надлежит установить между прогрессивным развитием и кодификацией международного права, некоторые представители в общем отметили, что, хотя Комиссия должна проявлять осторожность в стремлении к идеалу, слишком оторванному от реальности, с тем чтобы ее работа не стала неприемлемой для государств и, следовательно, бессмысленной, она должна выйти за пределы существующих реалий в целях содействия прогрессивному развитию международного права. С конкретной ссылкой на различие между преступлением и деликтом отмечалось, что Комиссии следует, как она это делала в других случаях, совмещать кодификацию и прогрессивное развитие права. Анализ позитивного права и простая констатация, что та или иная конкретная категория преступлений не существует в практике государств, не являются достаточными; важно также уделить должное внимание теории и практике, которая может сложиться на ее основе. Кроме того, был сделан акцент на необходимости обеспечения согласованности международного права и практики государств и сохранения концепций, способных содействовать прогрессивной реформе, развитию и укреплению международных институтов.

7. Другие делегации отметили, что не следует забывать основную цель, поставленную перед процессом кодификации. В этой связи указывалось, что основная цель процесса кодификации заключается не в установлении уголовно-правового режима, регулирующего поведение государств, что вряд ли произойдет, а в кодификации широко признанных международно-правовых процедур мирного урегулирования последствий ответственности государств за ущерб, причиненный другим государствам. Кроме того, было заявлено, что попытки разработать новые нормы международного права в отношении спорных понятий являются неправильной и бесполезной тратой времени Комиссии, причем неправильной, поскольку Комиссия, настаивая на таких понятиях, может выйти за рамки мандата, которым она наделена, а бесполезной, поскольку бессмысленно основывать международные конвенции на концепциях, встреченные со значительной долей скептицизма и сопротивления со стороны ряда государств.

8. Несколько представителей отметили, что обсуждение вопроса о последствиях "преступлений государств" неизбежно выдвинуло на передний план спор о самом различии между двумя категориями международно-противоправных деяний. По мнению одних представителей, это различие является законным, а другие представители высказались против него.

9. В число вопросов, определенных в этом контексте и которые находились в центре обсуждений, входили следующие: 1) Существует ли в практике государств концепция преступления государства, и должна ли она быть признана в международном праве? 2) Каков характер ответственности государства за серьезные нарушения международного права? 3) Кто обладает компетенцией определять, что преступление было совершено в том или ином конкретном случае, и какова роль органов Организации Объединенных Наций в этой связи? 4) Обеспечивает ли статья 19 надлежащую основу для продолжения работы? 5) Существует ли альтернатива концепции "преступлений государств"? 6) Какие конкретные последствия должны влечь за собой "преступления государств"? и 7) Предусматривает ли концепция преступления последствия карательного характера? 1/.

10. На вопрос 1 был дан положительный ответ несколькими представителями, которые считают правильным подход, предусматривающий проведение качественного различия между посягательствами на международный публичный порядок и международно-противоправными деяниями, которые не угрожают основам международного сообщества. В частности, отмечалось, что в свете нынешней практики существуют две основные категории нарушений международного

1/ Некоторые представители ответили на вопросы 1-3 в контексте их ответов на вопрос 4. Соответственно, их мнения на вопрос 4 отражены в пунктах 25-27 ниже.

права в зависимости от значимости нарушенной нормы и серьезности нарушения и что на политическом уровне ни общественное мнение, ни сами государства не придают незначительным нарушениям международного права, например случайному нарушению торгового соглашения, того же значения, что и крупным нарушениям, например массовые и систематические нарушения самых основных прав человека. Отмечалось, что концепция международного преступления укоренилась в позитивном праве и современных реалиях международной жизни, которые находят общее отражение в практике государств и решениях международных трибуналов: вопиющие нарушения международного права, такие, как агрессия, геноцид, апартеид и посягательство на основные права человека, отличаются от обычных деликтов и поэтому их необходимо рассматривать отдельно. В том же ключе отмечалось, что концепция преступления государства покоится на солидной правовой и политической основе: хотя и преступления, и деликты сопряжены с противоправными деяниями, совершенными государством, характер и серьезность этих деяний может различаться, и в действительности так зачастую и происходит, и что поэтому необходимо установить градацию таких противоправных деяний. Кроме того, указывалось, что, как четко явствует из обсуждений Комиссией проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, существуют некоторые международные преступления, которые, по мнению международного сообщества, должны каким-либо образом наказываться, и что поэтому с трудом можно представить, что концепция международного преступления будет исключена из проекта об ответственности государств и акцент будет сделан только на деликтах.

11. Некоторые из указанных представителей высказались по поводу критериев, которые надлежит применять при определении преступлений. Были определены следующие критерии: во-первых, нарушение должно быть сопряжено с основополагающими интересами международного сообщества и выходить за рамки двусторонних отношений; во-вторых, нарушение является серьезным как с качественной, так и количественной точек зрения. В этом контексте отмечалось, что различие между преступлениями и деликтами не следует рассматривать лишь с точки зрения серьезности нарушения соответствующих обычных или договорных обязательств; следует учитывать, что такие деяния наносят ущерб не только пострадавшему государству, но и всему международному сообществу в целом.

12. Кроме того, было выражено мнение о том, что при определении концепции международного преступления было бы полезным опираться на принцип *jus cogens* и что Комиссию не должна пугать юридическая неопределенность в отношении точного определения и сферы охвата термина с учетом того, что существует аналогичная неопределенность в отношении определений таких понятий, как "международный обычай" и "общие принципы права, признанные цивилизованными нациями", указанных в статье 38 Статута Международного Суда. Было выражено мнение о том, что пришло время реализовать потенциал, заложенный в концепции *jus cogens*, и наделить ее точным содержанием, что было невозможным в 1969 году, но в настоящее время может в значительной степени обогатить международное право. В этом контексте указывалось, что Устав Организации Объединенных Наций содержит в себе ряд основополагающих принципов, нарушение которых каким-либо государством, без всяких сомнений, эквивалентно совершению преступления, и что в их число входит применение силы в международных отношениях и нарушение права на самоопределение.

13. В то же время вопрос 1 послужил поводом для отрицательных или зарезервированных ответов. Так, один представитель заявил, что необходимость проведения различия между преступлениями и деликтами по-прежнему четко не установлена и что в связи с этим различием возникает ряд вопросов, на которые не может быть дан удовлетворительный ответ с учетом нынешнего состояния международных отношений. Другой представитель отметил, что, хотя вопрос об уголовной ответственности государств является одним из вопросов обсуждений международно-правовой теории, международное сообщество не установило правовых норм, касающихся преступлений государств и их последствий. Он подчеркнул, что на некоторые вопросы необходимо

дать ответ в международно-правовых документах (например, должна ли быть концепция преступлений государств признана в международном праве, кто будет обладать юрисдикцией, если эта концепция будет признана, и отличается ли ответственность государств от ответственности, которая возникает в случае обычного международно-противоправного деяния) и что с учетом ограниченного числа принципов международного права, которые в настоящее время являются универсально признанными, и нынешней структуры международных отношений было бы сложно включить концепцию преступных деяний в тему об ответственности государств и кодифицировать ряд правовых норм для этой цели. Поэтому он призвал подходить к этому вопросу с осторожностью.

14. Высказываясь в связи с этими мнениями, другой представитель одобрил подход "континуума" и подчеркнул, что хотя более вопиющие деяния могут влечь за собой более суровые последствия (такие, как контрмеры других государств, репарации, наказание физических лиц за серьезные нарушения законов войны и даже рекомендации, временные меры и принудительные и непринудительные меры Совета Безопасности, действующего согласно главе VII Устава), попытки квалифицировать одну категорию деяний как "преступления", которые требуют мер со стороны международного сообщества, ненужным образом ограничивают гибкость действий в отношении континуума: установление категории "преступлений" государств неизбежно либо будет искусственной конструкцией, либо должно основываться на оценке международного сообщества в каждом конкретном деле и в этом случае, как представляется, полезность этой концепции будет в лучшем случае минимальной. Этот же представитель добавил, что, если Комиссия пытается констатировать возможное состояние права, применение концепции "преступления" по отношению к государствам не является прогрессивным развитием права и не разъясняет его состояние; скорее это делает его неясным в результате попыток применения концепции внутреннего права, основанной на *mens rea* физического лица, к государству.

15. Что касается вопроса 2 о характере ответственности государства за серьезные нарушения международного права, то некоторые делегации выразили мнение о том, что отсутствуют убедительные причины, по которым в принципиальном плане государство не может привлекаться к уголовной ответственности, и что максима "*societas delinquere non potest*" не применяется. Отмечалось, что в некоторых правовых системах юридические лица могут привлекаться к уголовной ответственности, особенно за некоторые экономические или финансовые правонарушения, даже если с технической точки зрения такие лица не могут иметь *mens rea*, и что отсутствуют причины, по которым особенно серьезные деяния, совершенные физическими лицами с использованием территории и ресурсов какого-либо государства, не могут при определенных условиях вменяться государству, в результате чего возникает уголовная ответственность государства. Отмечалось, что в действительности концепция ответственности государства за обычные деликты также основывается на концепции присвоения государству ответственности за деяния физических лиц или других образований, действующих в качестве государственных органов. Далее отмечалось, что трагические события второй мировой войны дают много примеров уголовных деяний, совершенных государствами, в отношении которых эти государства впоследствии признали ответственность и выплатили определенную финансовую компенсацию за материальные последствия совершенных преступлений, и что возложенное на Ирак обязательство выплатить компенсацию Кувейту и физическим лицам согласно соответствующим резолюциям Совета Безопасности после нападения Ирака на Кувейт в 1991 году аналогичным образом имело целью заставить государства, совершившие преступления, выплачивать финансовую компенсацию за причиненный ущерб. Отмечалось, что таким образом, когда уголовные деяния, которые, как было признано, совершены физическими лицами, совершались для целей государства, от его имени или с его санкции, эти деяния вменяются государству, которое несет ответственность за них в том же порядке, что и по внутреннему государственному праву корпорация несет ответственность за уголовные деяния, совершенные ее должностными лицами, и может понести финансовые наказания. В качестве конкретного примера в этом контексте был приведен геноцид, который,

обычно проводимый государственными органами, подразумевает наличие своего рода "системной преступности". Кроме того, в поддержку понятия уголовной ответственности государства отмечалось, что такая ответственность закреплена в статье 5 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и что концепция преступления не является концепцией, присущей исключительно внутреннему праву, о чем свидетельствует проект кодекса и Конвенция о предотвращении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, а также признание в международном праве нарушений столь серьезного характера, которые можно без всякого сомнения назвать преступлениями, например, рабство, апартеид и нарушение основных прав человека.

16. Другие представители выразили мнение о том, что концепция уголовной ответственности государств не пользуется поддержкой в современной межгосударственной практике, поскольку концепция преступления, хотя и укоренилась в международном праве, применяется лишь к физическим лицам, а не к государствам. Указывалось, что один из ключевых элементов в соответствующей области, а именно квалификация решения незаконного обращения к войне в качестве преступного деяния, за которое руководство государства может быть подвергнуто наказанию, не применима к государствам как к таковым и что, кроме того, самый недавний трибунал для рассмотрения военных преступлений, т.е. Международный трибунал для бывшей Югославии, не обладает юрисдикцией рассматривать "преступления" государств и обвинения в совершении преступления агрессии физическими лицами, что отражает преднамеренно осторожный подход к вопросу о преступлениях по международному праву, который вообще не отражен в работе Комиссии над темой об ответственности государств. В этом контексте отмечалось, что если основная цель заключается в обеспечении сдерживания, то было бы правильным нацелить уголовную ответственность на физических лиц в государстве-правонарушителе, которое решило принять государственные меры, поскольку в случае установления уголовной ответственности государства в целом существует риск выхолащивания понятия сдерживания. Еще один аргумент против концепции уголовной ответственности государств заключался в том, что обычно международные трибуналы отказываются присуждать выплату государствами штрафных убытков отчасти в силу отсутствия злого умысла со стороны правительства государства в отличие от случая с физическим лицом.

17. В то же время другие представители выразили мнение о том, что этот спор является несостоятельным, поскольку невозможно провести аналогию между употреблением термина "преступление" в настоящем контексте и его значением в сфере национального уголовного права: в настоящем контексте "преступление" не подразумевает, что уголовную ответственность несет государство; оно лишь указывает на то, что государство нарушило международное обязательство, которое имеет существенно важное значение для защиты основополагающих интересов международного сообщества. Отмечалось, что употребление этого термина не должно наносить ущерба определению характера ответственности за то или иное конкретное преступление. Эти представители согласились с мнением, отраженным в докладе Комиссии, о том, что для целей проектов статей данный вопрос не является вопросом уголовной или гражданской ответственности, а вопросом ответственности государств, которая возникает в связи с преступным деянием или деликтом. Было заявлено, что ответственность государств не является ни гражданской, ни уголовной, а есть ответственность особого рода: международная, другая и специфическая, и что поэтому нет смысла в дальнейшем рассмотрении законности максимы "*societas delinquere non potest*" в международном праве.

18. Что касается вопроса 3 о том, кто определяет факт совершения преступления, то, по общему признанию делегаций, он является сложным вопросом в силу его политических последствий и недостаточной институционализации международного сообщества. Однако отмечалось, что проблема аналогичного порядка возникает в связи с обычными нарушениями и что при отсутствии обязательной процедуры урегулирования споров между сторонами конфликта, связанного с вопросом об ответственности государству и ее реализацией, нет другого варианта, как оставить

на усмотрение соответствующих государств решение вопроса об определении характера и последствий предполагаемого совершенного противоправного деяния, что является явно неудовлетворительным решением хорошо известной проблемы, затрагивающей большинство норм международного права в силу нынешней организации международного сообщества, однако это решение вызывает меньше возражений, чем это кажется на первый взгляд с учетом того, что государства, действуя исходя из своего понимания того, что представляет собой преступление, действуют на свой собственный риск.

19. Некоторые делегации, учитывая серьезность последствий, которые влекут за собой международные преступления, не согласились с мнением о том, что вопрос об определении должен в одностороннем порядке решаться государствами по их усмотрению, и призвали учредить институционализированный процесс, который осуществлялся бы беспристрастным и независимым международным судебным органом.

20. Что касается роли органов Организации Объединенных Наций в этой области, то отмечалось, что Совет Безопасности имеет право определять согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций, что такие преступления, как угроза миру, нарушение мира или акты агрессии, были совершены по смыслу статьи 39 Устава, и вводить соответствующие санкции.

21. Хотя никто не возражал против того, что существующий механизм Организации Объединенных Наций должен быть в полной мере задействован для решения проблем, стоящих перед международным сообществом, несколько представителей высказались в пользу осторожного подхода к этому вопросу. Отмечалось, что Совет Безопасности является не независимым судебным органом, а межправительственным органом, облеченным политическими полномочиями в рамках осуществления его главной ответственности за поддержание международного мира и безопасности, и что на него в основном возложены политические функции. Наделение Совета Безопасности правом определять, что государство совершило преступление, может вызвать сильные возражения, поскольку такое решение, как отмечалось, на практике будет означать наделение судебными полномочиями весьма политического органа. Это представляло бы собой серьезный отход от принципа суверенного равенства государств, изложенного в Уставе, поскольку постоянные члены Совета Безопасности с помощью своего вето обладали бы постоянным иммунитетом даже в случае совершения ими преступных деяний, и это также привело бы к смешению полномочий и созданию серьезного дисбаланса в организационной структуре Организации Объединенных Наций.

22. В связи с вопросом о том, может ли Генеральная Ассамблея играть роль в рассматриваемой области, были высказаны различные мнения. Некоторые делегации указали, что Ассамблея, как и Совет Безопасности, является политическим органом, действующим на основании Устава Организации Объединенных Наций, а не судебным органом, имеющим право рассматривать дела о нарушениях международного права государством и назначать наказание. Вместе с тем было выражено мнение, что Комиссия должна предусмотреть, что компетенцией определять факт совершения преступления обладает лишь международный орган, в полной мере представляющий международное сообщество, т.е. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций.

23. Что касается Международного Суда, то, по мнению некоторых представителей, это наилучший вариант. Однако другие указали, что в конечном счете юрисдикция Суда является добровольной и что число односторонних заявлений о признании юрисдикции Суда по-прежнему незначительно и они зачастую сопровождаются принципиальными оговорками. Кроме того, отмечалось, что юрисдикция Суда является лишь частичной и не единообразной. Вместе с тем обращалось внимание на возможность привлечения Международного Суда к определению преступления или серьезного нарушения в порядке, аналогичном процедурам судебного урегулирования, предусмотренным в статьях 65 и 66 Венской конвенции о праве международных

договоров 1969 года. Кроме того, упоминалась возможность разработки статьи по примеру статьи VIII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, которая предусматривает, что участник Конвенции может обратиться к соответствующему органу Организации Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида.

24. Несколько представителей отметили, что Комиссии международного права не следует устанавливать новых мандатов для главных органов Организации Объединенных Наций в проектах статей конвенции об ответственности государств. Один представитель, выразив мнение, что вышеуказанные проблемы могут быть преодолены лишь посредством внесения в Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда соответствующих поправок, с сожалением признал, что, как представляется, международное сообщество еще к этому не готово.

25. На вопрос (4) о том, обеспечивает ли статья 19 Части первой проектов статей надлежащую базу для продолжения работы, был дан положительный ответ несколькими представителями, которые считают, что формулировка была составлена тщательно и является в общем удовлетворительной с учетом возможных изменений на основе развития практики государств или в свете последствий, которые будут наступать в случае совершения международного преступления. Что касается пункта 3 этой статьи, то было выражено мнение, что содержащийся в нем перечень в достаточной мере разъясняет определение в пункте 2. Признавая, что подобный предложенный перечень позволит устранить неопределенность первичных норм и будет содействовать определению последствий международных преступлений, некоторые представители выразили мнение, что практически невозможно составить перечень, который был бы универсально приемлемым. Поэтому они отметили, что в статье 19 следует указать лишь общую квалификацию международных преступлений в соответствии с решением Комиссии ограничить проект вторичными нормами и что определение конкретных преступлений должно содержаться в других документах.

26. Другие представители высказали мнение, что статья 19 оставляет желать лучшего с концептуальной точки зрения. Одна из них, указав, что статья основывается на предположении о наличии категории международно-противоправных деяний, которые абсолютно аналогичны преступлениям и деликтам в национальном уголовном законодательстве, отметила, что о зыбкости этого предположения свидетельствуют сложности, которые испытывают составители статьи при определении таких презумируемых преступлений и деликтов с точностью, требуемой уголовным правом. Она отвергла лежащую в основе этой статьи идею о том, что все противоправные деяния, присваиваемые государству, будут подпадать под сферу охвата международного уголовного права, применимого к государству, - идея, которая не учитывает тот факт, что противоправные деяния, даже серьезные, не всегда являются преступлениями. Касаясь критерия серьезности противоправного деяния, она указала, что, хотя некоторые нарушения международного права являются особенно серьезными, из этого не следует, что такие совершенные государствами нарушения могут подпадать под сферу действия "уголовного права" и что преступления могут определяться лишь в том случае, если критерии для них определены надлежащим образом, и это, несомненно, должно быть так с учетом принципа *nullum crimen nulla poena sine lege*. По ее мнению, это возражение невозможно обойти посредством указания "на международное сообщество", которое является политической реальностью, но с юридической точки зрения представляет собой неопределенное образование. Она далее отметила, что статья дает повод для субъективных суждений, касающихся, с одной стороны, точного определения "международного обязательства" и его "существенного" характера "для защиты основополагающих интересов международного сообщества" и, с другой стороны, вопроса о том, является ли интерес "основополагающим" и связан ли он с "международным сообществом", юридическое определение которого в статье отсутствует. Касаясь перечня, содержащегося в пункте 3 статьи 19, и отметив, что Комиссия, предусмотрев такой перечень, отошла от своего собственного принципа,

предусматривающего обращение лишь к вторичным, а не первичным нормам, она указала, что в этом пункте речь идет о политике правительств, справедливо подвергаемой критике значительным большинством государств, но которая является продуктом политической ориентации, отражающей идеологические концепции того или иного конкретного периода истории, а не деяниями, поддающимися четкой квалификации в качестве преступных в рамках какой-либо юрисдикции. Далее она также заявила, что уголовное правосудие предполагает наличие моральной и социальной осведомленности в человеческом обществе, а также законодателя, уполномоченного определять преступления и назначать за них наказания, судебной системы для привлечения к ответственности за них и силы правопорядка для исполнения наказаний, назначенных судом; по ее мнению, ни одно из этих условий на международном уровне не существует.

27. Этот же представитель выдвинула второе принципиальное возражение в отношении содержания статьи 19, которая касалась вопроса о том, должно ли преступление присваиваться государству. Она напомнила, что концепция уголовной ответственности юридических лиц связана в нескольких отношениях с государствами и что государство всегда освобождалось от такой ответственности, поскольку лишь оно одно имеет право наказывать. Говоря расширительно, она отметила, что сложно определить, кто в международном сообществе из более 180 суверенных государств, причем все обладают правом наказывать, может реализовывать такое право в отношении других суверенных государств, и в этом, по ее мнению, заключается еще одна проблема в результате путаницы в статье 19 с двумя понятиями, включающими в себя слово "государство", которое, согласно одному значению, охватывает различные органы, такие, как административные, правительственные органы и даже политические партии, должностные лица или лидеры которых могут нести ответственность за преступные деяния, а, согласно другому значению, представляет собой более абстрактное юридическое лицо (состоящее из территории, населения и институтов), которое с юридической точки зрения не является ни хорошим, ни плохим, ни справедливым, ни несправедливым, ни виновным, ни невиновным. Она пришла к выводу о том, что статья 19, задуманная в 70-е годы и которая начала оспариваться уже в 1976 году, не имеет места в современном мире и потеряла свою полезность, которую стремились ей придать авторы с учетом развивающейся роли Организации Объединенных Наций. В этой связи она подчеркнула, что Совет Безопасности правильно решил, что невыносимые нарушения прав народа его собственным правительством могут представлять собой угрозу международному миру и безопасности, в результате чего в отношении виновных в совершении исключительно серьезных международно-противоправных деяний, как это предусмотрено в статье 19, были приняты оперативные и надлежащие меры, и что Совет Безопасности также осуществил широкий круг мер с различными целями, включая предотвращение, убеждение, принуждение и поощрение, и учредил международные трибуналы, обладающие компетенцией привлекать к судебной ответственности за преступления, совершенные в бывшей Югославии и в Руанде. По ее мнению, новаторский и прагматический подход является более уместным, чем решение, принятое в статье 19.

28. Что касается вопроса 5 о возможной альтернативе концепции "преступлений государств", которая, как отмечалось, может создать путаницу из-за ассоциации с уголовным правом, то было предложено подходить к этой проблеме на основе двух объединенных элементов, а именно более сложной разработки последствий концепции обязательств *erga omnes* и более прямой увязки с проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, с тем чтобы после принятия кодекса он применялся по отношению ко всем нарушениям, относящимся к специальной категории нарушений *erga omnes*. Другое предложение заключалось в том, что следует использовать терминологию из Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 года, в которых содержится указание на "серьезные нарушения" конвенций, и поэтому различие необходимо проводить между "нарушениями" и "серьезными нарушениями", используя в качестве критерия степень тяжести противоправного деяния. Отмечалось также, что в Комиссии упоминалась концепция нарушения обязательства *erga omnes*.

29. В отношении всех из этих вариантов были высказаны возражения. Указывалось, что преступление и нарушение обязательства *erga omnes* не синонимичные термины и что, хотя каждое международное преступление является нарушением обязательства *erga omnes*, не каждое нарушение обязательства *erga omnes* составляет международное преступление; таким образом, нарушение прибрежным государством права транзитного прохода через международный пролив, хотя и сопряжено с нарушением обязательства *erga omnes*, не представляет собой международное преступление. Кроме того отмечалось, что концепция обязательства *erga omnes*, даже если предположить, что она существует в международном праве, может оказаться недостаточной для определения лишь на ее основе международной публичной политики, в случае нарушения которой к государству можно применять уголовные санкции.

30. Что касается концепции *jus cogens*, то было выражено мнение, что понятие, которое плохо определено и из которого авторы Венской конвенции о праве международных договоров сделали выводы, привнесшие неопределенность в международное право, не предлагает решения и что попытки определить преступление в соответствии с нормами *jus cogens*, в отношении характера, содержания или даже самого существования которых лучшие умы не могут прийти к согласию, являются рискованным мероприятием. Далее отмечалось, что даже если согласиться с этой концепцией, то это не решило бы проблему, поскольку нарушение обязательства *jus cogens* не всегда будет представлять собой международное преступление.

31. Было также выражено мнение о том, что отказ от термина "преступление государств" является неоправданным, поскольку употребление этого термина не наносит ущерба характеру ответственности, возникающей в связи с особо серьезными нарушениями международного права, и нежелательным, так как термин обладает четким психологическим преимуществом, которое заключается в акценте на исключительной серьезности соответствующего нарушения, которая должна побуждать международное сообщество к принятию действий либо в рамках институтов, либо через посредство отдельных государств для защиты прав и интересов как пострадавшего государства, так и международного сообщества.

32. Что касается вопроса 6 о том, какие возникают конкретные последствия в связи с "преступлениями государств", то отмечалось, что основное расхождение в отношении концепции международных преступлений определило соответствующие подходы к их последствиям и что для тех, кто отстаивает эту концепцию, совершение международного преступления ведет к возникновению общего права предъявлять претензии, так называемый принцип *actio popularis*, и будет сопровождаться наложением других наказаний, в то время как те, кто выступают против этой концепции, считают, что с логической точки зрения не должно быть различия между последствиями совершения деликта и международного преступления. Было выражено мнение о том, что определение последствий преступлений государств является сложной задачей при отсутствии исчерпывающего перечня преступлений государств, даже несмотря на то, что некоторые преступления, такие, как агрессия или геноцид, могут быть в разумной степени хорошо определены и рассматриваются в качестве преступлений в силу *opinio juris* международного сообщества. В число других препятствий для определения последствий преступлений государств, которые упоминались во время обсуждений, входили нынешняя организация международного сообщества и отсутствие юридического механизма, обладающего полномочием определять факт совершения государством преступления.

33. Признавая эти трудности, некоторые представители высказали мнение, что различие между преступлениями и деликтами должно распространяться на последствия совершения рассматриваемых деяний и что следует установить специальный режим для "преступлений государств" как на материальном, так и на инструментальном уровнях с учетом того, что прогресс в этой области может способствовать укреплению верховенства права в международных отношениях и общих международных интересов.

34. Что касается вопроса о том, кто может на законных основаниях реагировать на "преступление государства" путем либо выдвижения требования о соблюдении материально-правовых обязательств, либо обращения к контрмерам или санкциям, причем было сочтено, что этот вопрос является вопросом основополагающей важности для установления режима международной ответственности за преступления, то несколько представителей подчеркнули, что в отличие от международных деликтов, когда лишь государства, юридические интересы которых были затронуты, имеют право предъявлять претензии государству-правонарушителю, факт совершения государством преступления наделял бы правом предъявлять претензии не только пострадавшее государство, но и другие стороны. Это различие было сочтено как логичное, поскольку последний вид нарушения затрагивает сами основы международного сообщества, и как соответствующее признанию Международным Судом существования обязательств по отношению ко всему международному сообществу в целом.

35. Делегации, которые высказались в общем по этому вопросу, согласились с тем, что в идеальном варианте реакция на преступления должна быть коллективной, исходить от международного органа, способного толковать и реализовать волю международного сообщества в целом. Хотя некоторые из них признали, что в реальности в силу нынешней организационной структуры международного сообщества и отсутствия у него обязательной юрисдикции нет другого варианта, кроме как наделить отдельные государства, в том числе пострадавшие государства, функцией определения надлежащей реакции, были высказаны возражения против возможности односторонних инициатив со стороны государств или групп государств. В этой связи было выражено мнение, что, для того чтобы концепция преступления не привела к подтверждению существующих властных отношений, важно обеспечить, чтобы, за исключением случая самообороны, государства имели право предпринимать индивидуальные меры лишь в случаях отсутствия коллективной реакции или невозможности такой реакции. Комиссии было далее рекомендовано продолжать поиск путей придания достаточно представительному органу эффективной судебной контрольной системы для определения законности квалификации преступления и реакции.

36. Что касается инструментальных последствий, то было выражено мнение, что применение концепции преступления в качестве квалифицирующего элемента для определения процедур, которым надлежит следовать до принятия контрмер, с одной стороны, и для определения качественного характера таких мер, с другой стороны, сопряжено с проблемами, а также с риском, а может быть контрпродуктивно, при отсутствии эффективного международного органа, который устанавливал бы факт совершения такого преступления и применял бы карательные меры. Было также заявлено, что обращение к классическому понятию преступления может нарушить баланс интересов, который необходимо соблюдать между государством-правонарушителем и пострадавшим государством, с тем чтобы можно было обеспечить эффективность процедур урегулирования споров до принятия контрмер. Кроме того, было отмечено, что контрмеры были задуманы как меры двустороннего характера, даже в случае нарушения обязательств *erga omnes*, и что в связи с этим возникает вопрос, как действовать, если нарушенное обязательство было направлено на защиту основополагающих интересов каждого государства.

37. Несмотря на вышеизложенное, некоторые представители согласились с мнением Специального докладчика о том, что с точки зрения контрмер необходимо провести различие между преступлениями и деликтами. В то же время они подчеркнули, что в рамках любого режима, регулирующего реакцию на совершение преступления, необходимо уважать принципы мирного урегулирования споров и пропорциональности, равно как и принцип запрещения применения силы, за исключением случая мер, принятых в порядке индивидуальной или коллективной самообороны, или согласно главе VII Устава. В этом контексте указывалось, что даже в ответ на преступление применение силы должно оставаться исключительной прерогативой организованного международного сообщества и, в частности, Совета Безопасности, предварительная санкция которого должна являться условием для применения силы в случаях иных, чем агрессия, включая геноцид и

гуманитарную интервенцию. Кроме того, было заявлено, что серьезность и масштаб юридических последствий того или иного особо серьезного нарушения международного права не должны превышать предел, выход за рамки которого повлечет за собой чрезмерные страдания для населения государства-правонарушителя, поскольку, независимо от характера принимаемых мер, они всегда прямо или косвенно отрицательно сказываются на населении, которое в большей своей части ни в чем не виновато. В этой связи было высказано предостережение относительно предложения, согласно которому право на обращение к контрмерам должно быть сопряжено с менее строгими условиями в случае преступлений, чем в случае деликтов. Была выражена озабоченность по поводу того, что придание этим условиям менее строгого характера может дезориентировать государства, которые считают себя жертвами преступления, в том смысле, что они располагают большими возможностями в плане контрмер, и уменьшить или даже ликвидировать возможность эффективного достижения этой цели с помощью коллективной реакции, вместо того чтобы способствовать восстановлению *status quo ante*. Кроме того, был сделан акцент на необходимости уделения должного внимания воздействию усиленных контрмер на население государства-правонарушителя.

38. Некоторые представители высказались в отношении роли, которую могли бы играть органы Организации Объединенных Наций в этой области. В то время, как было обращено внимание на особую политическую и полицейскую функцию Совета Безопасности с точки зрения его полномочий по главе VII Устава вводить санкции в целях поддержания международного мира и безопасности, было выражено несогласие с мнением о том, что различные органы Организации Объединенных Наций, такие, как Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея, могут рассматривать международные преступления государств с учетом имманентно присущего им политического характера и институциональных реформ, которые потребуются для того, чтобы они могли выполнять такую задачу. В этом контексте отмечалось, что Организация Объединенных Наций не обладает в отличие от государств правом вводить санкции в случае международных преступлений; принудительные меры, предусмотренные главой VII Устава, конкретно направлены на достижение целей в ее статье 39, и невозможно категорически признать, что глава VII выступает в качестве основы механизма санкций в международных отношениях. Что касается возможности адаптации полномочий органов Организации Объединенных Наций, то было выражено мнение о том, что она является весьма отдаленной в превалирующих в настоящее время в мире политических и экономических условиях и сопряжена в любом случае с изучением первичных норм международного права, что может быть расценено как выход за рамки мандата Комиссии. Отмечая, что возникали ситуации, связанные с агрессией, геноцидом и апартеидом, в которых Совет Безопасности был вынужден действовать в качестве механизма санкций, один представитель заявил, что необходимо изыскать пути и средства для разработки норм, регулирующих последствия этих отвратительных международных преступлений с точки зрения ответственности государств.

39. Что касается материальных последствий международных преступлений, то было выражено согласие с мнением Комиссии международного права о том, что различие между преступлениями и деликтами отсутствует в том, что касается обязательств прекратить противоправное деяние. В отношении реституции в натуре было выражено мнение о том, что, поскольку преступления наносят ущерб международному сообществу в целом и нарушают императивные нормы международного права, эта форма возмещения имеет особое значение и на нее не должны распространяться ограничения, предусмотренные в статье 7с и d. Кроме того, было заявлено, что в случае преступлений, в отличие от деликтов, возможность выбора между реституцией в натуре и компенсацией отсутствует: государство, пострадавшее от преступления, не должно иметь права на компенсацию, если только реституция в натуре не является материально возможной или не сопряжена с нарушением *jus cogens*. Что касается сатисфакции, то было выражено мнение о том, что она должна охватывать обязательство возбуждать уголовное разбирательство или выдавать тех, кто в рамках осуществления государственных полномочий участвовал в подготовке или совершении международных преступлений, присваиваемых государству, и что этот подход отражает

связь между ответственностью государств за международные преступления и уголовной ответственностью физических лиц, которые совершили такие преступления. Кроме того, отмечалось, что в случае преступлений сатисфакция должна включать в себя не только штрафные убытки, но и меры, затрагивающие достоинство государства-правонарушителя.

40. Что касается истцов, то был сделан акцент на необходимости наличия связи между пострадавшей стороной и стороной-субъектом незаконного поведения. Указывалось, что именно эта связь дает государству право требовать возмещения от другого государства и что в проектах статей должны содержаться элементы, позволяющие четко определять сторону, имеющую право на возбуждение иска о возмещении.

41. Что касается других последствий, то некоторые делегации указали на общее обязательство всех государств не признавать в качестве законной любую ситуацию, из которой государство-правонарушитель извлекло преимущество в результате преступления, а также на общее обязательство не оказывать государству-правонарушителю никакой помощи для сохранения сложившейся в результате совершения преступления выгодной для него ситуации. Указывалось, что это два аспекта одного и того же обязательства, поскольку признание в качестве законной ситуации, из которой государство, совершившее преступление, извлекает пользу, равнозначно оказанию этому государству помощи в сохранении сложившейся ситуации; аналогичным образом, оказание государству, совершившему преступление, помощи в сохранении приобретенных благ означает признание юридических последствий совершенных деяний.

42. На вопрос 7 о том, сопряжена ли концепция преступления с карательными последствиями, был дан положительный ответ некоторыми представителями, которые считают, что само государство должно нести часть ответственности в виде либо штрафных убытков, либо мер, затрагивающих национальную юрисдикцию или достоинство, и, по их мнению, эта точка зрения находит поддержку в статье 5 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Другие представители заняли противоположную позицию: один из них отметил, что главная цель проекта статей заключается в восстановлении *status quo ante* посредством реституции или денежной компенсации в случае нарушения международного обязательства государством и что включение в проект концепции наказания этого государства создало бы серьезные аномалии, которые существенно сократили бы степень приемлемости проекта. Он сделал вывод о том, что в проекты статей не следует включать указание на наказание или концепцию морального поругания.

43. Другой представитель выразил озабоченность в связи с тем, что признание уголовной ответственности государства может лечь, несомненно, тяжким грузом на плечи всего населения этого государства и привести к коллективному наказанию. Он отметил, что штрафные меры против государства-правонарушителя вполне могут негативно сказаться на ни в чем не повинных людях, даже тех, кто выступал против преступления, и что поэтому следует избегать каких-либо наказаний, которые могут повлечь за собой особо сильные страдания для народа в целом. Он сделал вывод о том, что санкции против государства должны допускаться лишь в том случае, если они будут осуществляться в соответствии со строгими процедурами и с должным учетом прав ни в чем не повинных людей.

44. Еще один представитель указал, что признание концепции преступления не означает признания абсолютного и неограниченного права отдельных государств или международного сообщества в целом на обращение к контрмерам или *lex talionis* и, не ставя под сомнение право жертв на возмещение и сатисфакцию, он подчеркнул, что не следует упускать из виду важнейшее значение примирения. Он настаивал на том, что для уменьшения риска эскалации, которая может нанести ущерб стабильности международного сообщества, материальные и инструментальные последствия международно-противоправных деяний не должны включать в себя каких-либо карательных

аспектов и что карательный элемент последствий таких деяний, а также аспект мести должны быть абсолютно исключены для предотвращения опасного нагнетания напряженности.

45. Что касается будущего направления деятельности Комиссии в отношении различия между преступлением и деликтом, то некоторые делегации выступили в пользу исключения ссылки на преступления из статьи 19 и прекращения работы над этим вопросом, который, по их мнению, не основывается на практике государств и не оправдывает времени, предполагаемого 117 пунктами доклада. Другие делегации отметили, что, поскольку нельзя исключать возможность того, что предложенное различие между двумя категориями международно-противоправных деяний необходимо будет отразить в соответствующих последствиях двух категорий деяний, было бы неуместным на нынешнем этапе ставить под вопрос структуру и содержание статьи 19. По их мнению, Комиссии не следует возобновлять обсуждение этой статьи до тех пор, пока она не завершит рассмотрение этой темы. Некоторые из этих делегаций заявили, что им не хотелось бы по практическим соображениям рассматривать вопрос об одобрении предложения о том, что рассмотрение вопроса о юридических последствиях международных преступлений следует отложить до второго чтения; они считают, что это, несмотря на мнение Специального докладчика о том, что он располагает достаточным материалом, чтобы завершить разработку предложений по этому вопросу в срок к следующей сессии, повысит вероятность завершения первого чтения проекта к 1996 году. Однако другие указали, что, независимо от стадии, обсуждение последствий "преступлений государств" должно будет основываться на четком определении рассматриваемой концепции; поэтому они выступили за возобновление обсуждения статьи 19.

3. Вопрос о контрмерах

а) Общие замечания

46. Отмечалось, что в этой области ощущается нехватка судебных и арбитражных прецедентов, которыми можно было бы руководствоваться, и что в результате этого Комиссия занимается прогрессивным развитием права.

47. Согласно одной точке зрения, легитимация контрмер, как бы тщательно они ни регулировались, как представляется, будет вести к обострению споров между государствами, а включение этой концепции в проекты статей привело бы к задержке с завершением разработки проекта.

48. Согласно другой точке зрения, к этому вопросу следует подходить с чрезвычайной осторожностью и учитывать то, что контрмеры являются сами по себе противоправными деяниями и что их противоправность не устраняется тем фактом, что они являются реакцией на предшествующий противоправный акт. Кроме того, отмечалось, что, хотя более сильные государства могут эффективно прибегать к контрмерам, т.е. сами вершить правосудие для защиты своих прав, более слабые государства не могут обоснованно рассчитывать, что их контрмеры окажут какое-либо воздействие на более могущественные государства. Кроме того, отмечалось, что проблема усугубляется тем фактом, что применение контрмер не подлежит какому-либо внешнему контролю в плане определения реального совершения противоправного деяния и что для урегулирования какого-либо спора по этому вопросу может потребоваться много времени, что сопряжено с возможными длительными негативными последствиями для экономики соответствующего государства.

49. Несмотря на вышеизложенное, делегации, придерживающиеся мнения, отраженного выше, признали, что мнение большинства в Комиссии склонилось в пользу включения этого вопроса в проекты статей, что означает признание того, что контрмеры отражают несовершенство структуры международного сообщества, которому пока не удалось создать централизованную

правоохранительную систему, и что, хотя можно приводить аргумент о том, что поддержка законности контрмер может оказать серьезное воздействие на верховенство права, послужит поводом для злоупотреблений и позволит более сильным государствам, которые сами зачастую являются государствами-правонарушителями, добиваться незаслуженных преимуществ над более слабыми государствами, фактическое состояние дел по-прежнему является таковым, что в некоторых крайних случаях государства должны иметь возможность обращаться к контрмерам при условии наличия гарантий для предотвращения злоупотреблений рассматриваемым правом, реализация которого в любом случае должна быть обусловлена соблюдением таких гарантий.

50. Признавая, что есть доля истины в аргументе о том, что контрмеры могут быть полезными на нынешнем этапе международных отношений, эти делегации настаивали на необходимости обеспечения сбалансированного подхода. В этом контексте отмечалось, что, по всей видимости, в связи с контрмерами возможны следующие варианты: в одном варианте государство, совершившее международно-противоправное деяние, может проявлять упорство и не реагировать; в другом варианте может иметь место настоящее недоразумение между двумя соответствующими государствами и также возможно, что пострадавшее государство может ошибаться в отношении применимого права. Кроме того, акцент был сделан на необходимости установления надлежащего баланса между мнением о том, что пострадавшее государство может по своему усмотрению решать, должно ли оно предпринимать какие-либо шаги до контрмер, и мнением о том, что с учетом возможных злоупотреблений нежелательно наделять широкими дискреционными полномочиями государство, которое будет принимать контрмеры. В этой связи были определены следующие шаги, направленные на ограничение свободы действий государств на различных этапах процесса. Один представитель предложил, чтобы предварительные меры, которые следует принимать до обращения к контрмерам, включали в себя следующее: уведомление одним государством другого государства о том, что последнее, как представляется, нарушило обязательство; уведомление одним государством другого государства, что, если последнее государство не предпримет шагов для исправления этого нарушения, могут быть предприняты контрмеры; и требование уведомляющего государства, чтобы разногласия между двумя государствами были урегулированы с помощью процедур разрешения споров. Этот же представитель отметил, что поскольку время, связанное с принятием предварительных мер, может работать против уведомляющего государства, следует предусмотреть положения о мерах по сохранению позиции этого государства во время этого периода. Другой представитель высказал мнение о том, что государства не должны иметь право предпринимать контрмеры без предварительного определения независимой третьей стороной того, что они оправданы. Другие представители настаивали на роли процедур урегулирования споров. Один из них выразил мнение, что не следует обращаться к контрмерам до тех пор, пока не потерпят крах усилия по достижению полюбовного урегулирования в рамках прямых переговоров. Другие представители предложили, чтобы споры, возникающие в связи с принятием контрмер, разрешались посредством обязательных процедур разрешения споров.

51. Далее отмечалось, что существенно важно, чтобы контрмеры были пропорциональны серьезности противоправного деяния, послужившего поводом для них, чтобы контрмеры, противоречащие целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и общим принципам международного права были запрещены и чтобы внимание было уделено статусу третьих государств, не являющихся сторонами в споре, а также чтобы был исключен какой-либо элемент карательной цели.

b) Комментарии по конкретным проектам статей, касающихся контрмер

52. Отмечалось, что Комиссия достигла прогресса в результате принятия в предварительном порядке статей 11, 13 и 14 Части второй проекта статей и что она поступила разумно, отложив принятие статьи 12 (об условиях, связанных с применением контрмер) для разработки общеприемлемого текста.

53. По мнению некоторых делегаций, пока преждевременно высказывать комментарии по рассматриваемым проектам статей, поскольку статья 12 все еще находится в стадии разработки. Другие делегации сочли целесообразным обсудить эту конкретную статью, с тем чтобы дать Комиссии ориентиры на следующем этапе ее работы.

54. Было выражено мнение, что статья 11 точно отражает основные цели контрмер, т.е. обеспечение прекращения международно-противоправного деяния и стимулирования государства, совершившего международно-противоправное деяние, к урегулированию спора с пострадавшим государством. Однако была выражена озабоченность, что даже в пересмотренном виде эта статья, предусматривающая, что пострадавшее государство само определяет, было ли совершено противоправное деяние и были ли соблюдены другие требования, оправдывающие контрмеры, может породить новые споры, которые приведут к новым противоправным деяниям, и все это усугубляется тем, что нельзя исключить возможность того, что первоначально противоправное деяние совершено не было.

55. В связи со статьей 12 обращалось внимание на необходимость установления справедливого баланса между законным требованием пострадавшего государства о возмещении (неправомерно) причиненного ущерба и защитой предполагаемого государства-правонарушителя от поспешных или произвольных действий со стороны самозванной жертвы. Было выражено мнение, что на этапе, когда еще не была проведена объективная оценка, было бы более справедливым и реалистичным, чтобы предполагаемое государство-правонарушитель имело возможность обратиться к процедуре разрешения спора, с тем чтобы не складывалось впечатление о диктате. Было выражено мнение о том, что структура статьи 12, предложенная Редакционным комитетом в 1993 году, является надлежащей в этом отношении при условии, что предусмотренная ею возможность обращения предполагаемого государства-правонарушителя к процедуре урегулирования споров будет трансформирована в право такого государства. Отмечалось, что такой подход будет также защищать пострадавшее государство, поскольку оно сможет прибегать к контрмерам, если предполагаемое государство-правонарушитель не предложит эффективную процедуру разрешения споров. В этой связи было выражено мнение, что в предлагаемом тексте не учитываются различные механизмы мирного урегулирования, существующие в международном праве, так как Редакционный комитет, хотя и предусмотрел требование об обращении к третьей стороне для урегулирования спора в качестве предварительного условия для контрмер, упустил из виду роль переговоров как наиболее прямого и эффективного средства урегулирования.

56. В связи с вопросом о том, следует ли в статье 12 предусмотреть "временные меры защиты", были высказаны различные мнения. Один представитель указал, что пострадавшее государство должно иметь право принимать такие меры в целях защиты своих интересов в течение периода до завершения процедур урегулирования споров. Согласно мнению другого представителя, предлагаемая отдельная категория "временных мер защиты" может породить путаницу, поскольку они могут быть истолкованы как включающие, в частности, право приостанавливать или прекращать действие договора в соответствии со статьей 50 Венской конвенции о праве международных договоров, несмотря на то, что такое приостановление или прекращение являются "мерой защиты", установленной первичной нормативной системой права международных договоров, и не имеют ничего общего со вторичными нормами в области ответственности государств. По

мнению этого же представителя, концепция мер защиты подразумевает субъективный элемент "разумности", в результате чего их практически невозможно отличить от контрмер.

57. В отношении статьи 13, которая была охарактеризована как имеющая первостепенное значение, поскольку она фактически устанавливает параметры правомерности контрмер, было выражено мнение, что нынешняя формулировка является несколько широкой и ее необходимо составить таким образом, чтобы предусмотреть, что специальные договорные режимы, когда они существуют, регулируют контрмеры, которые могут быть приняты в случае нарушений этих режимов. В число других комментариев входили: 1) замечание, что рассмотрение этой статьи необходимо систематически увязывать с рассмотрением статьи 14, поскольку обращение к контрмерам, перечисленным в статье 14, на практике будет означать обращение к контрмерам, не соразмерным с первоначальным правонарушением; и 2) соображение о том, что в текст необходимо включить положение, предусматривающее, что обязательство, не соблюденное пострадавшим государством, должно всякий раз, когда это возможно, быть тем же обязательством или обязательством аналогичного типа, что и обязательство, нарушенное государством, совершившим противоправное деяние.

58. Один представитель выразил мнение о том, что статья 14 является неполной, а другой представитель охарактеризовал ее как источник проблем. Первый из указанных представителей предложил включить в статью следующее: 1) исчерпывающий перечень запрещенных контрмер; и 2) четкое положение о том, что при обращении к контрмерам государство не должно совершать деяния, квалифицируемые как преступления по статье 19 Части первой проекта. Второй из указанных представителей отметил, что нынешняя формулировка запрещает некоторые действия, независимо от действий государства-правонарушителя, и этот подход может привести к неприемлемым результатам, так как, если государство-правонарушитель прибегает к крайнему экономическому или политическому принуждению, которое ставит под угрозу территориальную целостность или политическую независимость другого государства (например, введение экономических санкций, запрещающих ввоз основных товаров для гражданского населения), последнее государство не будет иметь права принимать сопоставимые контрмеры, пытаясь положить конец такому принуждению; аналогичным образом, в соответствии со статьей 14, если государство-правонарушитель захватило дипломатические помещения другого государства, то последнему государству будет запрещено захватывать дипломатические помещения государства-правонарушителя. Этот же представитель высказал мнение, что статья 13 о соразмерности делает статью 14 излишней, поскольку она лишь разрешает ответные меры, соразмерные со степенью тяжести первоначального деяния и его последствий.

Е. МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

1. Общие комментарии в отношении подхода к теме

59. Многие представители выразили удовлетворение в связи с прогрессом, достигнутым Комиссией в работе над темой на ее прошлой сессии. Они отметили, что, несмотря на сложность рассматриваемых вопросов, Комиссии удалось представить полный комплекс стройных и сбалансированных статей о предотвращении трансграничного ущерба в результате деятельности, сопряженной с риском нанесения такого ущерба, и что в принятых до настоящего времени статьях должным образом учитывается взаимозависимость экономики и экологии, особенно трансграничные экологические последствия некоторых видов экономической деятельности. Их мнения также совпали в отношении признания того факта, что принципы международного права создают обязательства для государств, деятельность которых нанесла ущерб окружающей среде других государств, и признали важность работы Комиссии над хорошо устоявшимся принципом *sic utere tuo ut*

alienum non laedas. Кроме того, указывалось, что сами государства экспериментально изучают пути урегулирования ситуаций, сложившихся в результате действий, не запрещенных международным правом, о чем свидетельствуют тексты, подготовленные Советом Европы и Европейским союзом. Отмечалось также, что рост числа видов деятельности, сопряженных с использованием опасных материалов или веществ, которые могут оказать трансграничное воздействие, придает особую значимость работе Комиссии и что необходимо создать надлежащие механизмы для предотвращения и ликвидации возможных последствий использования опасных материалов.

a) Название темы

60. Была выражена озабоченность по поводу названия темы. По мнению одного представителя, название фактически является неправильным по нескольким причинам. Во-первых, оно указывает на действия, в то время как проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке, охватывают деятельность, не запрещенную международным правом. Во-вторых, оно нацелено на ответственность, а эта концепция обычно касается не предотвращения вредных действий, а финансовых и других средств правовой защиты в связи с ними. В-третьих, название указывает на наносящие ущерб действия, не запрещенные международным правом, которыми необязательно являются только действия, сопряженные с риском нанесения трансграничного ущерба, но и при определенных обстоятельствах действия, действительно наносящие такой ущерб, хотя Комиссия решила рассматривать лишь первую категорию действий. В-четвертых, название охватывает все действия, не запрещенные международным правом, хотя из принятых Комиссией в предварительном порядке статей явствует, что не все такие действия могут рассматриваться как не запрещенные международным правом. По мнению этого же представителя, в рассматриваемой теме в действительности речь идет не о "действиях, не запрещенных международным правом", поскольку вредные последствия действий подобного рода не требуют необходимости предотвращать вообще, а о действиях, которые *per se* не являются неправомерными согласно международному праву. Другими словами, тема касается деятельности, которая, в зависимости от экстра TERRИТОРИАЛЬНЫХ вредных последствий, которые она может иметь или имеет, и условий, в которых она осуществляется, может быть либо правомерной, либо неправомерной согласно современному международному праву. В этом контексте было также выражено мнение, что действия, предусмотренные в статьях, принятых в предварительном порядке, не запрещены первичными нормами международного права, и что поэтому общая формулировка названия не является удовлетворительной, как и текст статьи 1, озаглавленной "Сфера охвата настоящих статей". Вместе с тем было выражено другое мнение, которое заключалось в том, что подход к теме следует точно определить с самого начала, поскольку могут возникнуть различия в характере разрабатываемых статей на основе предположения о том, что трансграничный ущерб был причинен в результате противоправного деяния, и обязательство возместить ущерб возникало бы лишь на основе объективной ответственности.

b) Взаимосвязь между этой темой и темой о праве несудоходных видов использования международных водотоков

61. Указывалось, что тема включает в себя предотвращение и уменьшение трансграничных вредных последствий, связанных также с использованием международных водотоков, и что эти вопросы уже в значительной степени охвачены проектами статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Отмечалось, что, хотя такая связь сама по себе не лишает смысла проекты статей об ответственности, поскольку такие действия могут также быть сопряжены с вредными видами деятельности, не связанными с несудоходными видами использования международных водотоков, необходимо проявлять осторожность во избежание очевидных расхождений между двумя комплексами проектов статей или же следует включить

четкие положения, касающиеся взаимосвязи между двумя проектами в случае противоречий между ними.

с) Положение развивающихся стран

62. Некоторые представители выразили озабоченность в связи с тем, что развивающиеся государства могут оказаться в неблагоприятном положении в отношении оценки деятельности, сопряженной с риском трансграничного ущерба, или контроля за ней, и заявили, что они поддержали бы статью, в которой рассматривался бы этот вопрос в главе, касающейся общих положений. В этой связи предлагалось, чтобы Комиссия также изучила возможность наделения позитивной ролью международных организаций в отношении предлагаемого правового режима. Был поднят вопрос о том, не противоречат ли конкретные требования, связанные с разрешением, контролем и т.д., самой идее дерегуляции коммерческой деятельности частного сектора, которая набирает поддержку во всем мире, в том числе среди развивающихся стран. Была выражена озабоченность, что такой контроль со стороны правительств может отпугнуть частный сектор от участия в некоторых промышленных и коммерческих видах деятельности, имеющих существенно важное значение для экономического развития государств.

2. Комментарии по статьям, принятым на сорок шестой сессии Комиссии

63. Было выражено в общем мнение, что структура статей о предотвращении, принятых Комиссией до настоящего времени, является разумной и что они сбалансированы и соответствуют общим принципам международного права и новым тенденциям в практике Организации Объединенных Наций. Было подчеркнуто, что цель проектов статей заключалась в установлении баланса между суверенным правом государства происхождения использовать, разрабатывать и эксплуатировать свои природные ресурсы и его обязательством реализовывать это право, не нанося значительного ущерба другим государствам. Кроме того, было поддержано мнение Комиссии, что необходимо продолжить работу над определением с большей точностью того, какие виды деятельности охватываются проектами статьи. Однако, согласно одному мнению, достаточно, чтобы деятельность была сопряжена с риском нанесения трансграничного ущерба, с тем чтобы подпадать под сферу применения проектов статей.

64. Подчеркивалось, что интересы государств, которые могут пострадать от опасной деятельности, осуществляемой на территории другого государства, должны быть надлежащим образом учтены при разработке механизма предотвращения. В этой связи было выражено мнение, что уведомление, обмен информацией и предварительные консультации, предусмотренные в статьях, являются обязательными элементами режима предотвращения. Отмечалось, что совершенно справедливо, что государство, которое может быть затронуто опасной деятельностью, следует информировать об этой возможности и что оно должно иметь возможность не только высказать свою точку зрения, но и принять односторонние превентивные меры для борьбы с возможными последствиями на его территории.

65. Подчеркивалось, что статья 1 из статей, утвержденных Комиссией на ее сорок шестой сессии, видимо, является наиболее важной, поскольку в ней четко указывается, что проекты статей применяются лишь к деятельности, которая сопряжена с риском нанесения значительного трансграничного ущерба. По мнению одного представителя, определение термина "риск нанесения значительного трансграничного ущерба", содержащееся в пункте a статьи 2, представляет собой подходящий критерий для понимания этого термина. По мнению этого представителя, субъективный элемент не может быть исключен полностью, однако следует надеяться, что соответствующие государства будут толковать статью 2а таким образом, чтобы не подрывать устанавливаемый режим. По мнению другого представителя, выражение "риск нанесения значительного трансграничного ущерба", как представляется, носит несколько тавтологический

характер и его можно заменить определением термина "значительный", содержащимся в пункте 4 комментария, которое является значительно более предпочтительным. В этой связи напоминалось, что, согласно комментарию, термин "значительный" следует понимать как означающий нечто большее, чем "поддающийся обнаружению", но не обязательно существенный или серьезный. Было выражено мнение, что в тексте на испанском языке для перевода термина "значительный" лучше использовать прилагательное "significativo", а не "sensible".

66. Кроме того, отмечалось, что применение статей зависит, в частности, от существования деятельности, сопряженной с риском нанесения значительного трансграничного ущерба в силу ее физических последствий, как это определено в статье 1, и что поэтому определение наличия такого риска имеет решающее значение. Отмечалось, что вопрос о таком определении не должен в одностороннем порядке решаться государством происхождения или пострадавшим государством.

67. Что касается статьи 11 о предварительном разрешении, то предлагалось рассмотреть положение об отмене или возобновлении разрешения. Другое предложение заключалось в необходимости дальнейшего разъяснения второго предложения в отношении периодичности разъяснений.

68. Что касается статьи 12, то некоторые представители отметили, что в Комиссии возобладало мнение, что конкретные элементы содержания оценки должны определяться согласно национальному праву государства, проводящего такую оценку. Указывалось, что необходимо разъяснить роль государства в проведении такой оценки риска. По мнению одного представителя, такая роль должна заключаться в непосредственном участии в процессе оценки, поскольку неприемлемо, чтобы оператор проводил ее в одиночку; отмечалось, что участие государств может обеспечить определенную степень беспристрастности. Наконец, один представитель отметил, что статья 12 является неполной, т.к. в ней не говорится о результатах оценки и соображениях, которыми должны руководствоваться компетентные власти государства происхождения после получения результатов оценки.

69. Было выражено мнение, что статья 13 имеет недостатки, поскольку в ней не указывается, кто отвечает за какой-либо ущерб, причиненный несанкционированной деятельностью. Согласно этому мнению, оператор должен прекратить деятельность, сопряженную с риском, и испросить необходимое разрешение, до получения которого не государство, а оператор должен нести ответственность, за исключением случаев, когда государство не предусмотрело в своем законодательстве необходимость получения предварительного разрешения или не выполнило свою обязанность проявлять должную старательность для обеспечения получения такого разрешения.

70. Было выражено мнение, что было бы правильным, если бы статья 14 была первой статьей в главе II, поскольку она устанавливает основу обязательств государства происхождения. Кроме того, отмечалось, что меры, которые надлежит принимать после аварии, должны рассматриваться в контексте не предотвращения, а коррективных мер и что государство должно следить за тем, чтобы соответствующие меры не только принимались, но и выполнялись. Некоторые представители выразили мнение, что критерий "должной осмотрительности", предусмотренный в статье 14, представляет собой стандарт обязательства предотвращать или сводить к минимуму риск трансграничного ущерба и является уместным и хорошо признанным в международном праве. Однако один представитель задал вопрос о том, можно ли предположить, что обязательство, изложенное в статье 14, является обязательством материально- правового характера, налагаемым на государство происхождения, поскольку, как представляется, соответствующие государства могут отходить от этого обязательства, если им удастся достичь приемлемого решения в соответствии со статьями 18 и 20. Другой представитель подчеркнул, что концепция "должной осмотрительности" не должна толковаться узко, как, по его мнению, это сделано в случае со статьей 7 проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Этот же представитель отметил, что, независимо от обоснования этого ограниченного обязательства в случае

с водотоками, этот же стандарт совершенно определенно не применим к деятельности, которая, как известно, сопряжена с риском нанесения значительного трансграничного ущерба в силу ее физических последствий, и что этот момент необходимо учитывать Комиссии в ее будущей работе над вопросом о вредных последствиях и при определении юридических последствий для государств, когда предотвращение успехом не увенчалось и нанесен реальный ущерб.

71. Было предложено объединить статью 15 со статьями 16 и 16 bis в одну статью, поскольку эти все три положения связаны с аспектами одного и того же вопроса, а именно: уведомление, информирование, обмен информацией и информирование общественности.

72. Что касается статьи 16 bis, то указывалось, что, хотя, строго говоря, вопрос об информировании общественности можно рассматривать как внутренний, предоставляемую информацию необходимо рассматривать как представляющую интерес для международного сообщества и особую важность для населения, которое может пострадать от такого ущерба; поэтому обязанность государства предоставлять информацию о такой деятельности, сопряженной с ней риске и ее потенциальном ущербе должна существовать не только в отношении общественности этого государства, как это в настоящее время предусмотрено в статье 16 bis, но и в отношении общественности стран, которые, видимо, будут затронуты такой деятельностью.

73. Что касается статьи 17, то один представитель полностью поддержал изъятие из обязанности предоставлять информацию, основанное на соображениях национальной безопасности, однако предложил Комиссии продолжить изучение вопроса о том, следует ли сохранить изъятие в отношении промышленных секретов, и если да, то с учетом каких условий. Другой представитель подчеркнул, что "национальная безопасность" не должна быть предлогом для сокрытия информации или отказа сотрудничать.

74. Что касается статей 18 и 20, то отмечалось, что соответствующие государства обязаны проводить консультации на основе справедливого баланса интересов в целях достижения приемлемых решений в отношении мер, которые необходимо принимать для предотвращения или сведения к минимуму риска причинения значительного трансграничного ущерба. Указывалось, что, если в ходе консультаций не будет достигнуто согласованное решение, государство происхождения, тем не менее, обязано учитывать интересы государств, которые, видимо, будут затронуты, и может начинать осуществлять деятельность на свой собственный риск без ущерба праву любого государства не давать согласия на реализацию таких прав, как это может иметь место в соответствии со статьями, принятыми Комиссией, или в каком-либо ином случае. В этой связи был поднят вопрос о том, каким образом обязательство стремиться к достижению решения на основе справедливого баланса интересов соотносится с обязательством проявлять должную осмотрительность, закрепленным в статье 14, с учетом того, что обязательство проявлять должную осмотрительность основано не на балансе интересов, а на других соображениях. Несмотря на вышеизложенное, несколько представителей выразили мнение, что статья 18 является одним из наиболее важных положений в области превентивных мер и справедливо и сбалансированно устанавливает минимальные требования, необходимые для обеспечения предотвращения трансграничного ущерба. Что касается пункта 3, то отмечалось, что используемая формулировка не дает государству, которое начало осуществлять деятельность в условиях, предусмотренных в статье, возможности утверждать, что оно не было осведомлено об озабоченности, выраженной другими государствами относительно деятельности и ее возможных последствий в случае нанесения ущерба.

75. Что касается статьи 19, то предлагалось после слова "деятельность" в первой и третьей строках пункта 1 добавить выражение "указанная в статье 1" по примеру пункта 2 или, наоборот, включить в статью 1 определение термина "деятельность". Был также поднят вопрос о том, что произойдет, если возникнут разногласия во мнениях относительно того, охватывается ли

рассматриваемая деятельность статьей 1 или нет. Что касается пункта 2, то было выражено мнение, что, хотя логично предположить, что государство, которое отрицало существование риска, должно покрывать справедливую долю расходов, связанных с оценкой, можно представить себе ситуацию, указанную в пункте 8 комментария, когда государство происхождения может искренне полагать, что деятельность не создает риска нанесения значительного трансграничного ущерба, и в этом случае оно не должно быть обязано покрывать часть расходов на оценку.

76. Было выражено мнение, что статья 20, конкретно определяющая или перечисляющая факторы, сопряженные со справедливым балансом, будет практически полезной для государств, занимающихся деятельностью, сопряженной с риском нанесения трансграничного ущерба. Отмечалось, что факторы, перечисленные в подпункте c (а именно риск нанесения значительного ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения или сведения к минимуму такого риска, или восстановления окружающей среды), не следует отделять от факторов в подпункте a (а именно степень риска нанесения значительного трансграничного ущерба и наличие средств предотвращения или сведения к минимуму такого риска, или возмещения ущерба) и что они должны быть их неотъемлемой частью, чтобы понятие ущерба охватывало ущерб окружающей среде. Кроме того, отмечалось, что не совсем ясно, на каких основаниях государство происхождения может обоснованно подчинить свой стандарт защиты окружающей среды другого государства стандарту защиты, который применяет это другое государство на своей территории, поскольку возникает не только вопрос, остались ли вредные последствия деятельности на территории другого государства, но и, в частности, вопрос о том, распространились ли они на третье государство, поскольку, если одно государство причинило ущерб окружающей среде, это не должно служить оправданием для другого государства поступать таким же образом. Отмечалось, что один из факторов, который следует учитывать при достижении справедливого баланса интересов, заключается в степени, в которой государства, которые, видимо, будут затронуты, готовы способствовать превентивным мерам. В этой связи был поднят вопрос о том, как этот фактор можно согласовать с принципом "загрязнитель платит", который с теоретической точки зрения налагает всю ответственность на загрязнителя, а не на государство.

3. Возможные направления деятельности Комиссии

77. Согласно одному мнению, проект положений в отношении предотвращения уже составляет основу последовательной и самостоятельной темы и нет необходимости добавлять какие-либо специальные положения об ответственности в один и тот же документ, особенно поскольку деятельность, которая фактически нанесла ущерб во время ее обычного осуществления, может быть включена в сферу регулирования превентивного режима, предусмотренного в статьях, при условии, что ущерб был предвидимым, и поскольку ничто не мешает Комиссии добавить несколько статей о предотвращении *ex post* для завершения темы о превентивных мерах. Была выражена озабоченность в связи с тем, что, если принятие решения о судьбе всех статей будет отложено до завершения работы над вопросом об ответственности, актуальность всей работы может уменьшиться в силу каких-либо других событий. Была особо подчеркнута необходимость обеспечить, чтобы международное сообщество могло практически воспользоваться ценными материалами, разработанными Комиссией, и в этой связи Комиссии было рекомендовано довести до конца работу над превентивными мерами.

78. Другой представитель выразил сожаление по поводу того, что Комиссия, нацелив свои усилия на центральный вопрос о предотвращении, как представляется, должна быть не расположена к рассмотрению другого в равной степени центрального вопроса, т.е. вопроса об ответственности в отношении опасной деятельности, поскольку этот вопрос является простым и применяются общие нормы международного права. Было выражено мнение, что такой подход не является логичным, т.к. если применяются общие нормы международного права, то эти нормы можно было бы изложить. Кроме того, было выражено мнение, что это представляет собой

отход Комиссии от ее предыдущей практики, которая заключалась в конкретизации областей права, первоначально считавшихся относительно простыми; дипломатические сношения, право международных договоров и морское право являются примерами областей, в которых правовые нормы были разъяснены и развиты. Поэтому к Комиссии и международному сообществу был обращен настоятельный призыв не упустить эту уникальную возможность для разъяснения, а в случае необходимости для прогрессивного развития, правовых норм в отношении столь центрального вопроса, как ответственность. В этой связи отмечалось, что обязательство государств возмещать ущерб, причиненный другим государствам, при отсутствии международно-противоправного деяния признано на основе принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*, и было выражено сожаление в связи с тем, что Комиссия, исходя из того, что такой подход не находит поддержки в современной практике государств и представлял бы собой слишком прогрессивное развитие международного права, должна нацелить свое внимание на превентивные меры в ущерб собственно ответственности, которая является центральным вопросом этой темы. В аналогичном ключе была выражена озабоченность, что согласно плану работы, согласованному в 1992 году, существует возможность того, что вопрос об ответственности, понимаемой как общее обязательство возмещать причиненный ущерб, не будет рассмотрен в статьях.

79. Один из представителей, также высказываясь в отношении вышеупомянутого плана работы, выразил мнение, что идея рассмотрения "корректирующих мер" как следующего этапа работы над этой темой является неудачной, поскольку она может подразумевать, что речь идет лишь о компенсации за ущерб, понесенный в случае отсутствия превентивных мер. По его мнению, такой подход является неправильным, поскольку он не учитывает, что предстоит сделать, будь то посредством расширения сферы охвата традиционных норм, регулирующих компенсацию, которую должно выплачивать государство за присваиваемый ему ущерб, или иным образом, для выплаты компенсации жертвам существенного трансграничного ущерба, когда невозможно установить отсутствие или наличие вины в том или ином конкретном случае.

80. Этот же представитель, напомнив, что традиционные нормы, регулирующие ответственность государств, предусматривают компенсацию лишь в следующих двух случаях: а) когда трансграничный ущерб нанесен по вине государства происхождения или б) когда такое государство ранее согласилось с тем, что компенсация должна выплачиваться исключительно на основании демонстрации того, что деятельность на его территории нанесла трансграничный ущерб, независимо от наличия вины, отметил, что Комиссии пока не удалось достичь согласия по таким основополагающим вопросам, как, можно ли сделать вывод, что компенсация будет обязательной по меньшей мере в некоторых случаях трансграничного ущерба, даже когда вину доказать невозможно, или следует ли кодифицировать в международном праве соответствующую общую норму. Считая, что на оба эти вопроса следует дать положительный ответ, он с озабоченностью отметил, что консенсус в Комиссии по этим вопросам отсутствует.

81. По причинам, указанным в предыдущем пункте, было предложено, чтобы Комиссия продолжила рассмотрение вопроса о своих будущих целях, прежде чем Редакционный комитет займется разработкой конкретных формулировок об ответственности. Отмечалось, что это будет возможно лишь в том случае, если Комиссия будет полностью проинформирована о последних событиях в области международного экологического права, включая: а) соответствующие положения договоров, касающихся трансграничного ущерба, и различные процедуры компенсации, предусмотренные в них; б) национальное законодательство ряда стран, требующее выплаты компенсации, независимо от демонстрации вины, и устанавливающее процедуры компенсации, а также поправки, предложенные к таким законодательным актам с учетом накопленного опыта; и с) исследования межправительственных организаций по вопросу о наиболее эффективных путях обеспечения компенсации за экологический ущерб. В этой связи обращалось внимание на обзор практики государств и национального законодательства, проведенный в 80-х годах по просьбе Комиссии Управлением по правовым вопросам. Было выражено мнение, что работе Комиссии в

значительной степени способствовали бы аналогичные исследования в некоторых областях, конкретно касающихся ответственности.

4. Комментарии в отношении десятого доклада Специального докладчика
(A/CN.4/459)

82. Что касается предотвращения *ex post*, то несколько представителей согласились с тем, что меры, которые надлежит принимать после аварии в целях сведения к минимуму ее вредных последствий, имеют существенно важное значение; что следует предусмотреть положения, касающиеся этих мер; и что соблюдение таких мер должно быть обязательным для государства происхождения, даже если ущерб был причинен в результате деятельности частных сторон. Было выражено мнение, что предложенное Специальным докладчиком выражение "ответные меры" является наиболее логичным и убедительным: в этой связи указывалось, что ответные меры не касаются ни возмещения, ни предотвращения, поскольку они могут применяться лишь после того, как произошла авария; они являются просто специальными чрезвычайными мерами. Однако был поднят вопрос о том, не целесообразнее ли говорить о "надлежащих мерах" или о "разумных мерах", с тем чтобы это выражение могло толковаться как указывающее на меры, направленные на уменьшение как серьезности, так и масштаба трансграничного ущерба.

83. Что касается ответственности, то несколько представителей поддержали подход Специального докладчика, предусматривающий первичную и объективную ответственность оператора за трансграничный ущерб, причиненный его деятельностью. В этой связи Специальному докладчику было рекомендовано ориентироваться на действующие конвенции о гражданской ответственности или конвенции, касающиеся аналогичных вопросов. Кроме того, высказывалась идея о том, что для наделения невинных жертв деятельности, сопряженной с риском нанесения значительного трансграничного ущерба, правом получать полную компенсацию за понесенный ущерб следует рассмотреть вопрос о системе субсидиарной ответственности государства происхождения, направленной на покрытие той части ущерба, которая не была возмещена оператором. Еще одно предложение заключалось в том, что в зависимости от характера соответствующей деятельности следует также рассмотреть вопрос о создании консорциума государств или частных операторов, которые будут нести субсидиарную ответственность.

84. Отмечалось, что вопрос об ответственности тесно связан с материально-правовыми обязательствами, налагаемыми на государства, включая, в частности, статью 14 проектов статей, и что при рассмотрении этого вопроса не следует упускать из виду проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, особенно их статью 7. В этом контексте один представитель подчеркнул, что принцип 21 Стокгольмской декларации отражает обычно-правовое обязательство государств принимать меры, направленные на обеспечение того, чтобы их деятельность не наносила экологический ущерб за пределами их территории, и это обязательство не ограничивается такими выражениями, как "принимать соответствующие меры", используемым в проекте статьи 14, или "принимать практические меры", используемым в таких конвенциях, как Конвенция по морскому праву 1982 года (статья 194 (1)), и на нем основывается комментарий к статье 7 проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

85. Кроме того, отмечалось, что Комиссия сочла, что обязательство предотвращать трансграничный ущерб является не обязательством результата, другими словами, обязательством предотвращать ущерб, а просто обязательством предпринимать усилия для предотвращения ущерба в соответствии с критерием должной старательности. Один из представителей, отметив, что этот подход является общеприемлемым в отношении мер, связанных с предотвращением в случае со многими видами деятельности, указала, что должная осмотрительность не всегда может быть уместным критерием для всех мер, касающихся предотвращения в отношении всех видов

деятельности, и что в случае договорных режимов изучение реального содержания обязательств, взятых на себя государствами, покажет, что некоторые из таких обязательств фактически являются обязательствами результата. Этот же представитель подчеркнула, что, хотя в проекте статьи 14 речь идет о необходимости принимать меры для предотвращения риска трансграничного ущерба, ситуация, когда ущерб фактически нанесен, является неясной. Она сочла, что недостаточно предусмотреть, что, хотя меры могут быть приняты против частного оператора, государство этого оператора будет нести ответственность лишь при наличии нарушения обязательства проявлять должную осмотрительность, с учетом того, что речь идет о ситуации, когда произошло противоправное деяние, совершенное государством, противоречащее ясно выраженному обязательству, последствия нарушения которого четко установлены международным правом. В этой связи она призвала Комиссию учитывать, что в случае, когда в результате правомерного действия частного оператора был причинен трансграничный ущерб, частно-правовые средства защиты в отношении частного оператора являются недостаточными.

86. Некоторые представители не согласились с выводом Специального докладчика в десятом докладе о том, что было бы проще не предусматривать какой-либо формы объективной ответственности государства. Отмечалось, что простота не является уместным критерием; надлежащим объектом режима ответственности является отправление правосудия в интересах пострадавших. Введение объективной ответственности государства, носящей субсидиарный характер по отношению к ответственности оператора, и в качестве остаточной ответственности было охарактеризовано как минимальное требование, поскольку недопустимо, чтобы невинные жертвы деятельности, которая причинила трансграничный ущерб, не получали компенсации из-за того, что частные операторы в государстве происхождения ущерба не располагают достаточными финансовыми ресурсами для выплаты компенсации за ущерб. Отмечая, что Специальный докладчик предложил альтернативные формулировки, касающиеся ответственности государства в такой ситуации, один представитель, отдав предпочтение варианту, который предусматривает остаточную ответственность государства за нарушение его обязательства принимать превентивные меры, подчеркнул, что обязательство проявлять должную осмотрительность и ответственность государства за несоблюдение обязательства принимать превентивные меры не должны исключать из проектов статей концепцию ответственности государства без вины и что следует предусмотреть обязанность возмещать ущерб и в том случае, когда нарушение норм о предотвращении отсутствует. С учетом этого он выразил мнение, что остаточная ответственность государств необходима в том смысле, что к возмещению государством происхождения трансграничного ущерба следует прибегать лишь после безуспешного обращения к механизмам и процедурам возмещения ущерба, установленным в рамках режима гражданской ответственности.

87. Другие представители призвали проявлять осторожность в этой связи. Они указали, что вменение государству абсолютной ответственности за ущерб, причиненный правомерными действиями, даже на остаточной основе за ту часть, которая не была покрыта оператором, будет означать значительное развитие международного права, с чем государства могут быть не готовы согласиться. Что касается аргумента о том, что государства признали Конвенцию о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, то отмечалось, что в этой конкретной Конвенции четко указывается, что космической деятельностью занимаются лишь государства, что не всегда обстоит так в случае всех видов деятельности, к которым могут применяться проекты статей. Поэтому предлагалось, что, без предрешения вопроса об окончательной форме проекта статей, было бы целесообразным составить перечень принципов, при необходимости с вариантами, на которые государства могли бы ссылаться при установлении конкретных систем ответственности и которые, не будучи обязательными, оказывали бы гармонизирующее воздействие, оставляя место для разнообразия.

88. В число других комментариев входили: 1) соображение, что необходимо в положительном ключе рассмотреть возможность учреждения механизмов страхования; 2) замечание, что оператор

должен быть определен как образование - компания, группа или другое лицо, - несущее реальную ответственность за общее направление деятельности предприятия; и 3) соображение, что предложенные Специальным докладчиком нормы о компетентном суде являются в целом удовлетворительными, поскольку они соответствуют общепризнанным принципам международного частного права.

5. Окончательная форма проектов статей по этой теме

89. Хотя была поддержана идея разработки обязательного документа, также высказывалось мнение, что документ, который будет в конечном счете принят, не обязательно должен иметь форму конвенции, поскольку в отношении деятельности, которая будет главным образом, а может быть и исключительно, затрагивать соседние государства, есть смысл разработать руководящие принципы в качестве основы для региональных соглашений. Высказываясь в том же духе, один представитель выразил мнение, что, хотя еще слишком рано делать вывод, что эта тема готова к кодификации в форме международного договора, деятельность, проделанная Комиссией, может служить ценным ориентиром для государств в их практике.

Г. ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

90. Что касается методов работы Комиссии, то указывалось, что предоставление больше времени Редакционному комитету и создание различных рабочих групп оказались весьма позитивными мерами. В частности, отмечалось, что принятая на протяжении последних лет практика учреждения рабочих групп позволила ускорить обмен мнениями и повысить вероятность рассмотрения того или иного вопроса в разумные сроки. В этой связи предлагалось, чтобы эта практика сохранялась в будущем; отмечалось, что вопрос об ответственности государств было бы целесообразнее рассмотреть в рамках рабочей группы во время предстоящей сессии Комиссии.

91. Комиссии было также рекомендовано и впредь указывать в своих докладах те конкретные вопросы, по которым необходимы мнения правительств, с учетом отличных результатов, достигнутых до настоящего времени благодаря этой процедуре.

92. Была выражена надежда на то, что Комиссия продолжит усилия по пересмотру своих методов работы, с тем чтобы завершить разработку рабочей программы в течение нынешнего срока полномочий ее членов.

93. Несколько представителей выразили удовлетворение по поводу назначения Специальных докладчиков по двум новым темам, а именно по теме "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических и юридических лиц" и теме "Право и практика, касающиеся оговорок к договорам". Обе темы были охарактеризованы как имеющие большую практическую ценность и высокую актуальность. Была выражена надежда на то, что при их рассмотрении Комиссия в полной мере учтет практику и интересы всех стран.

94. Конкретно в отношении последней темы отмечалось, что принципы международного права, касающиеся оговорок, нуждаются в дальнейшем разъяснении. В этом контексте отмечалось, что Комиссия достигла большого успеха в области кодификации и прогрессивного развития международного права в отношении права международных договоров и, в частности, оговорок к договорам.

95. Что касается темы "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических и юридических лиц", то было выражено удовлетворение в связи с ее включением в повестку дня Комиссии. Однако отмечалось, что кодификация и прогрессивное развитие права в

области правопреемства государств, получившие отражение в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении международных договоров 1978 года и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, архивов и долгов 1983 года, которые основываются на подготовленных Комиссией проектах, не получили большой поддержки в современной практике государств, т.к. ни одна из этих конвенций еще не вступила в силу, несмотря на то, что они регулируют основополагающие вопросы правопреемства государств, включая вопрос об объединении и отделении государств. Поэтому прозвучал настоятельный призыв проявлять осторожность при разработке новых проектов в этой области, поскольку, согласно действующей практике государств, право государства предоставлять гражданство физическому или юридическому лицу или отказывать в нем основывается на суверенитете государства над его территорией и его гражданами, при том понимании, что необходимо соблюдать на недискриминационной основе установленные международные стандарты в отношении изменения гражданства и двойного гражданства.

96. Что касается вопроса о вкладе Комиссии в Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций, то была положительно воспринята идея выпуска публикации, содержащей материалы исследований членов Комиссии. Генеральной Ассамблее было рекомендовано рассмотреть вопрос о возможности обозначения средств для выпуска публикации на всех официальных языках Организации Объединенных Наций.

97. Кроме того, было поддержано мнение Комиссии, отраженное в пунктах 398 и 399 ее доклада, о том, что необходимо продолжать выпуск кратких отчетов о ее заседаниях. Была выражена надежда на то, что будет сохранена нынешняя практика выпуска кратких отчетов и их публикации в томе I Ежегодника Комиссии международного права.

98. Наконец, была подчеркнута полезность Семинара международного права и важнейшая роль добровольных взносов для его функционирования.
